

LE DROIT ORIGINAIRE EN ANNEXES PROPOS INTRODUCTIFS

PAR

SÉGOLÈNE BARBOU DES PLACES

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE
ANCIENNE DIRECTRICE DU CRUCE

I. – PRENDRE LES ANNEXES AU SÉRIEUX

Consacrer un colloque et un ouvrage à des annexes requiert, peut-être, une inclinaison pour les « *vies minuscules* » (1). A moins que l'annexe, contrairement aux apparences, ne soit pas synonyme d'accessoire, ou que l'accessoire ne suive pas toujours le principal.

L'origine des contributions réunies dans cet ouvrage est un constat très simple : les annexes, déclarations et protocoles additionnels aux traités européens connaissent un phénomène d'expansion sans précédent, dont le point culminant est le traité de Lisbonne avec ses 65 déclarations. S'ajoutant aux protocoles et déclarations adoptés lors des précédentes Conférences intergouvernementales, ils participent d'une inflation normative qui mérite l'attention.

Pourtant, le caractère quantitatif de cette évolution n'explique que de façon marginale la décision du CRUCE de débattre, lors d'un colloque tenu à Amiens le 18 septembre 2009, de la question des actes annexés en droit primaire de l'Union. A certains égards en effet, la multiplication de ces actes peut apparaître comme circonstancielle et strictement technique. Et si l'empilement de ces actes alourdit le droit originaire, il soulèverait avant tout un problème de transparence et de lisibilité du droit de l'Union. Le phénomène pourrait donc n'être appréhendé que d'un point de vue de légistique et serait à ranger au compte d'un besoin croissant de régler le détail (2). En tout état de cause, il ne mérit

(1) P. MICHON, *Vies minuscules*, Paris, Gallimard, 1984.

(2) C'est notamment le cas des annexes aux traités d'adhésion. Pensons, par exemple, à l'obligation faite à la Roumanie de recruter « 4438 policiers garde-frontières supplémentaires » : Annexe IX, Engagement I, 2), du protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne.

terait pas, à l'exception peut être de quelques actes annexés emblématiques (3), que la doctrine communautariste et internationaliste s'y arrête.

Au contraire, le CRUCE a postulé que l'amplification du recours aux actes annexés et sa systématisation lors des révisions des actes de droit primaire de l'Union européenne est tout sauf une question technique, tout sauf une question de technique. C'est pourquoi Valérie Michel situe délibérément son analyse sur le terrain des méthodes (4) et Rémy Hernu (5) montre que l'enjeu est aussi celui d'une réflexion sur les objectifs de l'Union. En d'autres termes, les contributeurs de cet ouvrage revendiquent l'idée que l'analyse des « *marges* » des traités européens laisse deviner une substantifique moelle.

Mais quels indices autorisaient une telle hypothèse ? Rappelons tout d'abord que c'est de la révision des traités dont il s'agit, puisque les actes étudiés sont relatifs au droit originaire de l'Union. Ensuite, le phénomène du recours aux actes annexés est substantiel. Du côté des protocoles additionnels, on signalera 17 protocoles adoptés à Maastricht, 13 avec le traité d'Amsterdam, 4 protocoles adoptés à Nice, 36 relatifs au traité établissant une Constitution pour l'Europe et 13 protocoles additionnels au traité de Lisbonne. Du côté des déclarations, outre les 34 adoptées lors de la signature du traité de Maastricht, les 60 déclarations annexées au traité d'Amsterdam et les 27 annexées au traité de Nice, on compte 50 déclarations liées au traité constitutionnel et 65 déclarations annexées au traité de Lisbonne. Le tableau ne sera complet que si l'on fait mention des dizaines d'actes annexés aux traités d'adhésion, qui, bien souvent, sont qualitativement et quantitativement plus significatifs que le traité d'adhésion lui-même et les « *annexes* », surtout présentes dans les traités d'adhésion. La quantité n'est pas tout, mais lorsqu'on parvient à des centaines de pages de droit originaire, il est sans doute temps d'oser une systématique. Il est vrai que cela impose un travail parfois fastidieux de dissection d'un ensemble normatif composé de segments sans liens apparents entre eux ; peut être est-ce pourquoi la doctrine est peu disserte sur cet immense corpus juridique.

Le constat d'un corpus largement inexploré n'est que la première phase. L'étude de ces actes fait immédiatement surgir des questions

(3) On pense ainsi, pour les citer sans la moindre prétention à l'exhaustivité, aux protocoles britannique et polonais sur la Charte des droits fondamentaux, à la déclaration n° 23 annexée au traité de Nice relative à l'avenir de l'Union qui a orienté l'ensemble du processus d'élaboration du traité établissant une Constitution pour l'Europe ou encore au protocole social annexé au traité de Maastricht.

(4) V. MICHEL, « Les actes annexés : une méthode », contribution dans cet ouvrage.

(5) R. HERNU, « Les objectifs politiques dans les annexes », contribution dans cet ouvrage.

nombreuses que l'on peut regrouper autour de deux interrogations principales. La première question est : pourquoi les Etats ont-ils recours aux annexes ? La seconde est : que disent ces annexes ?

Il s'agit donc, en premier lieu, de se demander pourquoi les Etats membres, au moment où ils rédigent et concluent un traité, décident de rédiger un acte qui complète ce traité, le précise, y déroge parfois et va jusqu'à en altérer les dispositions. Le droit international fournit des éléments de réponse, suggérant que les annexes, qui sont relatives à la texture du traité, contiennent des dispositions techniques ou complémentaires concernant certains articles du traité ou son ensemble « *en vue d'éviter l'alourdissement du traité* » (6). Ce serait donc pour l'alléger qu'elles sont matériellement séparées de lui.

Mais cet ouvrage tentera de montrer que cette vue est trop courte et rend insuffisamment compte de la pratique des traités, en droit de l'Union au moins. Il rappellera ainsi qu'il y a un lien immédiat entre le contenu de l'annexe et son rôle, l'acte annexé étant une pièce maîtresse dans le jeu des négociations intergouvernementales (7). En effet, dans certains cas, l'annexe sert à cacher, à camoufler des points politiquement sensibles de l'accord interétatique (8) : le pari des contributeurs de cet ouvrage est notamment de dévoiler ce que cachent les annexes. A l'inverse, il arrive qu'un acte annexé fasse l'objet d'une large publicité. L'annexe apparaît alors comme le trophée gagné lors d'une pénible négociation intergouvernementale au terme de laquelle un État, le plus souvent, sera parvenu à arracher une dérogation. A de nombreux égards, la lecture des annexes apparaît donc comme l'étude d'un discours juridique : celui des Etats lors des conférences intergouvernementales utilisant une « *grammaire politique* » (9) d'une incroyable complexité.

La seconde question est relative au contenu des actes annexés, qu'il est bien difficile d'identifier tant les sujets abordés par les annexes sont variés : bien-être des animaux, compétences, monnaie, statut des langues et siège des institutions, sport, immigration, peuple lapon,

(6) Q.D. NGUYEN, A. PELLET, P. DAILLIER, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2002, p. 73.

(7) V. MICHEL, « Les actes annexés : une méthode », contribution dans cet ouvrage.

(8) Conformément à la pratique des articles secrets bien connue des spécialistes du droit international des traités, Voir R. LE BŒUF, « La technique européenne des actes annexés au regard du droit international », contribution dans cet ouvrage. Voir aussi S. PLATON, « Le rôle des protocoles et déclarations dans le Traité de Lisbonne », *Politeia*, n° 13, printemps 2008 et V. CONSTANTINESCO, « Les protocoles et déclarations annexés au projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe », in Y. GAUTIER et V. MICHEL (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2005, pp. 313 et s., pour qui les annexes ont cette qualité inestimable d'être d'une « discrète obscurité ».

(9) Nous empruntons la formule à R. HERNU, « Les objectifs politiques dans les annexes », contribution dans cet ouvrage.

etc. L'étonnement vient surtout de ce que, dans les actes annexés, se nichent des pans substantiels de la révision des traités communautaires. C'est ainsi qu'une part importante des obligations contractées par les Etats se trouve désormais dans l'annexe qui n'est donc plus, loin s'en faut, synonyme d'accessoire. En droit de l'Union, l'annexe traite en effet de toutes les questions principales de la construction communautaire : les objectifs politiques, les grands équilibres institutionnels, les compétences, les rapports de normes, les droits fondamentaux, etc. Par conséquent, l'annexe apparaît bien souvent comme un traité-bis, ou comme le négatif du traité ; elle dit ce que le traité est ou n'est pas, ce qu'il régit ou ne régit pas. Les propos qui suivent sont donc autant un regard sur les annexes que sur les traités et une étude de la gamme de leurs interactions.

En somme, l'analyse des actes annexés et de leur usage est une contribution à l'étude du contenu, de la nature et du statut des normes qui composent le droit originaire de l'Union. C'est aussi une analyse de la fabrique du droit originaire de l'Union et de son écriture et une mission d'exploration dans le monde des usages du droit par les Etats. Enfin, ce volume est une plongée dans l'histoire de la construction communautaire, ses méthodes et ses limites, car l'histoire des actes annexés commence avec celle des traités.

On se demandera donc comment – ou pourquoi – la doctrine a prêté si peu d'attention à ces actes qui fondent la construction communautaire et aux enjeux du recours à des actes qui ne sont accessoires qu'en apparence. Sans doute, les principaux actes annexés sont-ils analysés à l'occasion de l'étude d'une révision des traités (10). Mais aucune étude systématique, si l'on excepte celle de Valérie Michel (11), n'a été tentée. De même, l'incertitude du statut juridique de certains des actes annexés est trop rarement relevée, alors qu'elle donne pourtant aux acteurs – Etats et Cour de justice principalement – les moyens d'une action au service de l'intégration communautaire ou de la défense de certaines prérogatives particulières. En d'autres termes, le lecteur curieux de la construction communautaire, de ses dynamiques et contradictions, devrait retrouver dans les contributions qui suivent les ingrédients familiers de la vie de l'Union européenne. Mais le détour qu'il fera par

(10) Voir, par exemple, le commentaire d'un nombre significatif de déclarations et protocoles annexés au traité établissant une Constitution pour l'Europe, in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

(11) V. MICHEL, « Les actes annexés », *Juris-Classeur Europe*, fasc. 150.

une des faces plus obscures du droit originaire devrait lui permettre quelques découvertes.

II. – LES MOTS DES ANNEXES

À ce stade, une réflexion terminologique s'impose, qui eut d'ailleurs une incidence sur le choix de l'intitulé de cet ouvrage. Devait-on parler des annexes ou des actes annexés ? Et pouvait-on maintenir l'idée, choisie originellement, d'actes (déclarations et protocoles) annexés aux traités européens ? Ces questions n'appellent pas de réponse simple car la pratique est d'une incroyable hétérogénéité.

En effet, on trouve trois types d'actes mentionnés par les traités : les « *annexes* », les déclarations et les protocoles. Mais si les protocoles et les annexes sont annexés au traité, on trouve des déclarations relatives à certaines dispositions particulières du traité, relatives au traité en général, des protocoles auxquels est annexé un accord, des déclarations annexés à des protocoles eux-mêmes annexés au traité, des déclarations multi, pluri ou unilatérales. Romain Le Bœuf (12) recense dans le détail les manifestations de la fantaisie conventionnelle qui saisit les Etats et conclut justement que les conférences intergouvernementales semblent capables de toutes les combinaisons « *à partir des particules élémentaires* » que sont les vocables « *annexes* », « *protocole* », « *déclaration* ». Mais il importe de préciser que, dans cet ouvrage et par souci de simplicité, les termes « *actes annexés* » ou « *annexes* » sont utilisés comme catégorie générale englobant les annexes, protocoles et déclarations.

Nous avons également admis par convention que soit employée la formule actes « *annexés aux traités* », quand bien même il est fait référence à des textes indirectement annexés aux traités (ainsi, par exemple, la déclaration relative à un protocole lui-même annexé au traité) ou à des actes annexés, non pas au traité lui-même, mais à l'Acte final de la Conférence intergouvernementale qui a décidé de la révision du droit originaire. C'est le cas le plus souvent des déclarations. En somme, et pour le formuler simplement, le corpus étudié par les contributeurs est le suivant : l'ensemble des actes, appelés annexes, déclarations ou protocoles, qui ont été adoptés à l'occasion de la révision du droit primaire de l'Union européenne, qui viennent s'ajouter (pour les compléter, remplacer, ou modifier) aux dispositions des traités eux-

(12) R. LE BŒUF, « La technique européenne des actes annexés au regard du droit international », contribution dans cet ouvrage.

mêmes. Le titre du volume traduit cet objet d'étude : il s'agit bien d'analyser les déclarations, protocoles et annexes aux traités européens.

Toutefois, il convient de lever une ambiguïté que pourrait contenir le titre de l'ouvrage : il n'est traité ici que des actes annexés aux traités régissant la construction de l'Union européenne et non, par exemple des protocoles additionnels à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentale. Ce sont donc bien les actes liés aux traités CECA, CEE et Euratom, aux traités de l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne qui sont analysés.

Le titre pose enfin – et surtout, car ce fut le cœur de la réflexion des participants au colloque – la question de la place des actes annexés : où se situent-ils en droit de l'Union, quelle relation entretiennent-ils avec les traités ? D'un point de vue juridique, sont-ils une *lex specialis* face à la *lex generalis*, l'accessoire face à son principal ? Sont-ils des à-côtés, des éléments additionnels, des détails ? Sont-ils ces bordures qui éclairent sur le centre et la nature de l'ensemble ? Sont-ils des marges ? Les réponses se croiseront dans les communications qui suivent : les annexes sont un « *avant-traité* » (13), en tous les cas un « *supplément* » au traité (14), parfois un « *contre-traité* » (15). Tout au long de cet ouvrage, c'est de l'autonomie des annexes dont débattent les contributeurs.

III. — LES ANNEXES : *INSTRUMENTUM ET NEGOTIUM*

Tentative de réponse aux innombrables nombreuses questions juridiques soulevées par le développement des annexes en droit de l'Union, notre ouvrage progresse pas à pas. Deux grands temps ont été privilégiés dans la réflexion, qui correspondent chacun à une manière de placer le regard.

Dans la première partie, les auteurs tentent d'embrasser un très grand nombre d'annexes afin de porter sur eux un regard systémique. Ce faisant, ils espèrent contribuer à la compréhension de ce que sont les annexes en droit européen en éclairant leur rôle dans le processus de révision des traités. C'est donc la pratique du recours aux annexes

(13) R. HERNU, « Les objectifs politiques dans les annexes », contribution dans cet ouvrage.

(14) S. BARBOU des PLACES, « Esquisse d'une typologie des actes annexés aux traités européens », contribution dans cet ouvrage.

(15) R. LE BEUF, « La technique européenne des actes annexés au regard du droit international », contribution dans ce volume.

qui est analysée, l'objet étant de mettre en lumière la fonction et la signification de cette technique conventionnelle en droit de l'Union.

L'ouvrage s'ouvre par un essai de mise en ordre⁽¹⁶⁾. Les actes annexés sont si divers dans leur objet, contenu, forme et valeur juridique que toute tentative d'analyse systématique semble d'avance compromise. Catégorisation descriptive, la taxinomie proposée tente donc d'ordonner les annexes. Pour ce faire, elle les classe en fonction de leur rapport au texte du traité. La typologie proposée part de l'observation que certaines annexes ne correspondent pas à la définition de l'annexe telle que la retient le vocabulaire juridique, général ou de droit international. En effet, seuls certains des actes annexés aux traités européens peuvent répondre du qualificatif d'acte complémentaire, ou d'accessoire. Un nombre significatif d'annexes échappent à cette classification car ils ne sont pas des compléments, mais des suppléments au traité. Instruments de la négociation intergouvernementale, véritables discours juridiques, ces annexes semblent alors disposer d'une réelle autonomie normative dont la typologie tente de rendre compte.

Le regard de l'internationaliste vient ensuite, qui s'étonne d'une pratique conventionnelle intense et peu soucieuse du respect d'éventuelles catégories juridiques pré-existantes. L'on doit à Rafaëlle Maison, ancienne directrice du CRUCE, l'idée du thème du colloque qui nous a réunis en septembre 2009. Internationaliste, elle s'étonnait de la prolifération d'actes annexés au traité constitutionnel, puis au traité de Lisbonne; elle a ainsi provoqué la curiosité de ses collègues communautaristes amiénois. La parole est donc ici donnée à Romain Le Bœuf parce que *« l'appartenance de la diplomatie communautaire au champ du droit international n'exclut pas de s'interroger sur les éventuelles spécificités de la méthode conventionnelle appliquée dans le cadre de l'Union »* (17). C'est ainsi qu'il tentera de qualifier le système de l'Union, son originalité dans la pratique du recours aux annexes, et ce, sur le plan terminologique, substantiel et formel, relevant au passage les imprécisions et ambiguïtés des textes des annexes et le manque de soin dans la technique juridique. Mais la question la plus épineuse reste celle de la qualification des annexes comme actes juridiques, la référence à la Convention de Vienne sur le droit des traités apparaissant bien souvent faible au regard de la richesse et du désordre de la pratique. Le statut des annexes est donc largement indéterminé. En

(16) S. BARBOU des PLACES, « Esquisse d'une typologie des actes annexés aux traités européens ».

(17) R. LE BŒUF, « La technique européenne des actes annexés au regard du droit international », contribution dans cet ouvrage.

filigrane, Romain Le Bœuf ne cesse d'interroger l'autonomie des actes annexés comme source normative. Où l'on retrouve la liaison complexe et tumultueuse qui unit l'annexe et son traité.

Comme en écho à la contribution de Romain Le Bœuf, Myriam Benlolo Carabot s'interroge sur le statut juridique des annexes en droit de l'Union. Elle aborde la question par son angle le plus vif : celui du statut contentieux. L'enjeu est considérable parce que si les annexes étudiées traitent indifféremment des phoques ou de la pondération du vote à la majorité qualifiée, elles sont aussi relatives à la délimitation des compétences, au statut de la charte des droits fondamentaux ou à la différenciation dans l'Union. Dès lors, la question de leur valeur juridique est décisive. Myriam Benlolo Carabot montre dans le détail comment la Cour s'octroie une liberté dans la qualification de l'annexe. Certes, la Cour prend acte de la distinction entre les protocoles et les déclarations, mais en réalité les annexes sont utilisées « *avec beaucoup de souplesse et de pragmatisme par la Cour de justice pour servir au mieux les intérêts communautaires* ». C'est ainsi que les déclarations apparaissent souvent comme les instruments politiques de l'interprétation jurisprudentielle et que les actes annexés font l'objet, dans leur ensemble, d'une interprétation téléologique.

Analysant les actes annexés dans leur dimension instrumentale, comme des outils dans une négociation intergouvernementale, Valérie Michel (18) s'efforce d'expliquer les enjeux de l'usage des actes annexés. Il s'avère que le recours aux annexes n'est pas une simple « *technique* » : bien plus, c'est d'une méthode d'élaboration du droit primaire dont il s'agit. En effet, le recours aux annexes traduit une « *méthode de conception structurelle du traité* », soit que la constitution d'une annexe serve à alléger le traité, à le préciser, à le clarifier, soit que l'annexe serve à satisfaire une revendication étatique. L'annexe permet alors le dénouement d'une tension. Le recours aux actes annexés est alors « *une méthode opératoire* ». Mais dans le même temps, la méthode est « *incantatoire* », l'écriture d'une annexe servant à marteler une règle ou un principe, à apaiser. Finalement, la vertu principale est peut être de renouveler la méthode communautaire. Ainsi, une déclaration adoptée sur un sujet sera complétée, lors de la négociation suivante, d'un protocole lui-même précisé par une déclaration à la révision d'après. En fin de course, il n'est pas rare que la question soit finalement régie par une disposition du traité. L'adoption des actes annexés est un approfondissement de l'intégration européenne « *par touches successives* ».

(18) V. MICHEL, « Les actes annexés : une méthode ».

C'est également des méthodes de la construction communautaire dont nous entretenons Isabelle Bosse-Platière dans une contribution consacrée à la différenciation dans les annexes (19). « *Cadre privilégié* », « *lieu naturel de l'épanouissement* » de la différenciation, les annexes abritent en effet tous les types de différenciation qu'expérimente l'Union : les différenciations-dérogation – qui font obstacle à la mise en œuvre des règles du traité face à l'application de certaines règles législatives ou constitutionnelles nationales –, les différenciations-exclusion par lesquelles un État s'exclut volontairement du cadre commun ou encore les différenciations au bénéfice des États tiers. La question centrale est celle de l'utilité du recours aux annexes pour organiser la différenciation entre les États. L'usage d'un acte annexé « *pour introduire des hypothèses de différenciation apparaît souvent comme la seule possibilité d'attribution de nouvelles compétences à l'Union* ». Quand aux dérogations contenues dans les annexes, elles apparaissent, dans bien des cas, comme de véritables substituts aux réserves. Bien sur, la question de l'existence de limites matérielles à l'introduction de clauses de différenciation dans les annexes reste posée. Mais l'enjeu est, en fin de compte, de comprendre où conduit le mouvement de fond révélé par la multiplication du recours aux annexes pour organiser la différenciation : dilution de la construction communautaire dont les annexes seraient l'instrument le plus insidieux ou intégration progressivement renforcée, dont l'annexe serait le support d'un effet de *spill over* toujours vivace.

Les contributions de la première partie nous conduisent donc à réévaluer nos intuitions sur la signification et la fonction du recours aux annexes et leur contribution à l'intégration communautaire. Actes nombreux, les annexes sont des instruments clés de la construction communautaire, le récit d'un compromis, le support d'une interprétation, le discours politico-juridique qui apaise, le symptôme d'un besoin de réglementer dans le détail. L'annexe est la manifestation d'un dialogue entre les États et les institutions de l'Union européenne, un acte juridique plus autonome que son nom le laisse penser, un acte dont l'importance, pour le système de l'Union, n'est pas nécessairement corrélée à la valeur juridique. En somme, le recours aux annexes est plus qu'une technique conventionnelle : il s'agit d'une stratégie, peut être même d'une méthode de la construction communautaire. Quant à l'annexe, elle est une norme juridique mais aussi un discours.

(19) I. BOSSE-PLATIÈRE, « Annexes aux traités européens et différenciation ».

Les contributions réunies en seconde partie d'ouvrage tentent également de dire ce qu'est l'annexe en droit originaire de l'Union européenne, mais elles empruntent une autre démarche pour y parvenir. Leur objet est le contenu de l'annexe et leur ambition est de répondre aux questions suivantes : que disent les annexes, déclarations et protocoles ? Leur apport au droit positif est-il substantiel ou marginal ? La réponse est complexe et non linéaire car les annexes traitent des objectifs politiques, ce qui conduit à interroger la nature même de l'annexe en droit primaire de l'Union. Quant aux autres annexes, elles jouent un rôle variable selon qu'elles portent sur le système institutionnel, le principe de subsidiarité ou les droits fondamentaux.

Rémy Hernu (20) part d'un constat provocant : 94 actes annexés comportent un objectif politique, au point que l'étude de ces annexes *« donne accès à une réalité plus précise du processus européen que la simple lecture de la litanie des buts politiques, économiques et sociaux affichés dans les traités »*. Il montre combien la lecture minutieuse des annexes comportant un objectif politique révèle la complexité du processus européen, non linéaire, reposant sur une démarche souvent ambivalente prise entre le souci d'intégration et de différenciation, mais *« non incohérente »* et qui invite *« à penser le droit de l'Union autrement qu'en termes d'ordre et d'unité »*. Cela tient au fait que l'annexe permet de s'affranchir des contraintes formelles afférentes à la négociation et à l'écriture du traité, introduisant une certaine souplesse dans la précision des objectifs politiques qu'il s'agit de mettre en œuvre. Mais surtout, les annexes traduisent le va-et-vient permanent entre une double perspective d'approfondissement et de restriction qui innerve l'écriture du droit primaire. Adressés aux Etats, les objectifs contenus dans les annexes peuvent ainsi, lorsqu'elles autorisent la dérogation, participer du pluralisme du processus de la construction communautaire. Mais dans le même temps et sans que cela ne soit contradictoire, les objectifs assignés aux Etats peuvent constituer de véritables leviers d'approfondissement en orientant les objectifs de politique nationale. De même, les annexes qui assignent des objectifs politiques à l'organisation européenne vont contribuer à l'approfondissement, l'acte annexé préfigurant le contenu des instruments de droit primaire à venir. L'annexe apparaît alors comme une normativité matérielle particulière et graduelle.

Les droits fondamentaux sont probablement le domaine dans lequel le recours aux annexes a le plus choqué. Ainsi, les clauses d'*opt-out*

(20) R. HERNU, « Les objectifs politiques dans les annexes ».

britannique et polonaise ont été largement médiatisées, bien au-delà des cercles académiques. Annexe dérogatoire, le protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux au Royaume-Uni et à la Pologne a en effet introduit une différenciation incompatible avec l'idée de citoyenneté européenne ou le principe d'une *Communauté de droit*. Mais Emmanuelle Casenove (21) montre que, passée la première impression, on constate que les annexes relatives aux droits fondamentaux sont peu spécifiques et qu'elles ont en définitive une incidence marginale sur la protection des droits fondamentaux. Ce propos est toutefois nuancé par le constat qu'un nombre significatif d'annexes atteste de la montée en puissance des préoccupations sécuritaires potentiellement liberticides au sein de l'Union. Quant au droit d'asile, et quoi qu'en disent les Etats, il est directement affecté par le protocole Aznar (22). Et plus généralement, l'incohérence de certaines annexes relatives aux droits fondamentaux est de nature à porter atteinte au principe de sécurité juridique, élément fondamental de l'État de droit.

Enfin, les annexes relatives au système institutionnel de l'Union méritaient une large place dans ce volume. Elles sont nombreuses et jouent un rôle central dans la mise en œuvre d'un traité de révision, *a fortiori* quand celui-ci a été rédigé pour adapter les institutions de l'Union à un élargissement.

Guillaume Dezobry (23) dresse un tableau assez sombre du développement de ces annexes à objet institutionnel, une partie d'entre elles révélant le « *pathologique* » dans la construction communautaire. Il se demande même si l'augmentation du nombre d'annexes relatives aux institutions « *n'est pas source d'altération du système institutionnel* ». Tout d'abord, des éléments qui devraient figurer dans le corps du traité sont relégués en annexes, ce qui pose un problème d'accessibilité du droit. Mais surtout, l'opacité qui résulte du placement de certaines règles en annexes n'est souvent que le symptôme d'un dysfonctionnement plus général ou de difficultés à venir : prévalence de l'intérêt étatique sur l'intérêt général communautaire, vision comptable de l'Europe, dilution du projet européen. Dès lors, dans le domaine institutionnel, la multiplication des annexes illustrerait l'état d'une construction européenne affaiblie. On est conduit, en lisant Guillaume Dezobry, à se demander s'il n'y a pas un rapport inversement proportionnel entre l'augmentation du nombre d'annexes et le dynamisme de l'intégration européenne.

(21) E. CASENOVE, « Les droits fondamentaux dans les annexes ».

(22) Protocole additionnel au traité d'Amsterdam n° 6 sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne.

(23) G. DEZOBRY, « Le système institutionnel dans les annexes ».

Enfin, Muriel de l'Ecotais(24) prend acte des évolutions consacrées à Lisbonne en examinant la place que ses annexes font au principe de subsidiarité. Après un rappel de la signification du principe de subsidiarité dans ses dimensions positive, historique, matérielle, comparative et finaliste, elle analyse le contenu des annexes au traité de Lisbonne directement ou indirectement relatives au principe de subsidiarité. Elle montre alors que, par le biais de ses annexes relatives à la subsidiarité, le traité de Lisbonne a véritablement ouvert une brèche que les parlements nationaux, notamment, pourraient bien exploiter. Mettant en place – et c'est la nouveauté – un système de contrôle de l'application du principe, le protocole n° 2 propose un véritable « *vade-mecum* » pour les différents acteurs intéressés au principe de subsidiarité et ancrent toujours un peu plus le principe de subsidiarité en droit de l'Union. De la sorte, même si la subsidiarité reste un illusoire rempart de la compétence des Etats, elle est toutefois renforcée par les annexes du traité de Lisbonne.

Il revient à Philippe Maddalon(25) de clore les débats ouverts à la faculté de droit d'Amiens en septembre 2009. Il achève de nous convaincre de la richesse du sujet que le CRUCE s'est donné pour mission d'étudier. Mais il suggère, dans le même temps, que l'étude des annexes est une aventure périlleuse pour les juristes, car les annexes sont hétérogènes et rétives à toute délimitation matérielle. Il serait d'ailleurs chimérique de chercher une logique juridique dans le phénomène de multiplication des protocoles et déclarations : cela tient, entre autres, au fait que les annexes ne peuvent pas être considérées « *comme une catégorie juridique stable* ».

Toutefois, l'absence d'ordre dans le développement des annexes et l'impossibilité de systématisation des actes annexés n'en rendent pas moins fructueuse l'analyse de ces marges du traité. En effet, « *véhicule d'observation* », les annexes offrent « *des indices caractéristiques de l'entreprise développée dans l'Union européenne* » : elles « *disent la complexité, l'indétermination, la diversité et les contradictions de la construction européenne* ». Assurément, la construction juridique de l'Europe n'est pas toujours glorieuse, homogène, lisse ou linéaire. Plusieurs contributeurs ont ainsi montré les attermoissements de l'intégration européenne, ses contradictions, les égoïsmes nationaux, les opportunistes à l'œuvre. Quant au droit européen, convenons avec Philippe Maddalon qu'il « *demeure traversé de redondances, de contradictions* ».

(24) M. de l'ECOTAIS, « Principe de subsidiarité et annexes aux traités européens ».

(25) Ph. MADDALON, « Conclusion. Ce que les annexes disent de la construction européenne ».

de textes inutiles ou de peu d'égards pour le destin commun européen. C'est l'une des vertus des annexes que de nous le rappeler».

Cette conclusion peut sembler pessimiste mais elle ne l'est pas. Surtout si l'on admet que le désordre peut laisser s'exprimer le pluralisme. Et surtout si l'on veut bien admettre que les annexes, qui sont la marque d'un dialogue, «*fortifient l'idée démocratique européenne*» (26). En somme, nous espérons que l'étude des annexes menée dans cet ouvrage permet de rendre compte de la complexité de la construction européenne et de la subtilité de l'écriture de son droit. Les annexes sont des marges qui donnent à voir une construction européenne peut être démystifiée, mais en marche.

(26) *Ibidem*.

ESQUISSE D'UNE TYPOLOGIE DES ACTES ANNEXÉS AUX TRAITÉS EUROPÉENS

PAR

SÉGOLÈNE BARBOU DES PLACES

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE

L'abondance et l'hétérogénéité des actes annexés aux traités européens depuis 1951 empêchent d'en saisir pleinement la signification et la portée. Les centaines d'annexes empilées au gré des conférences intergouvernementales créent en effet un tissu normatif si dense que l'on peine à identifier la cohérence – si elle existe – de l'ensemble (1).

Pour tenter de saisir le sens et la valeur que les auteurs de ces actes – les Etats réunis en Conférence intergouvernementale le plus souvent – ont voulu leur donner, faut-il donc se résoudre à suivre la voie suggérée par Anatole France : interroger les esprits « *en convenant avec eux soit de la valeur alphabétique, soit de la signification conventionnelle des coups frappés par la table* » (2) ? A défaut, l'on peut tenter d'esquisser une typologie, c'est-à-dire une taxinomie s'efforçant de rendre compte des formes typiques des actes annexés en droit primaire de l'Union européenne. Grâce à cette esquisse, on tentera de mettre un peu d'ordre dans l'ensemble normatif composite. Ce faisant, on espère pouvoir faire apparaître des tendances, des lignes de force, peut-être même une cohérence, dans ce qui est circonstanciel car venant d'un contexte de révision donné et qui est donc, d'ordinaire, abordé comme un inventaire à la Prévert. L'ambition de cette classification n'est autre que de contribuer, au moins indirectement, à la compréhension de ce qu'est une annexe en droit primaire de l'Union européenne.

À l'évidence, cette typologie comporte des limites. L'on pourra arguer de son incapacité à englober toutes les annexes – car quelques-unes

(1) Voir, pour une réflexion sur la cohérence, V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2009.

(2) A. FRANCE, *La vie en fleur*, 1922, Paris, Gallimard, p. 553, définissant le procédé de typologie.

échapperont aux critères de classification-, ou constater l'appartenance possible de telle annexe à deux subdivisions. On signalera également les limites intrinsèques à toute opération de catégorisation : son inadaptation à la complexité du réel, son excessive logique modélisatrice, la subjectivité de l'auteur de la taxinomie.

Aussi pertinentes soient-elles, ces critiques n'enlèvent cependant pas tout intérêt à une « *étude des traits caractéristiques d'un ensemble de données empiriques complexes d'un phénomène social, en vue de les classer en types, en systèmes* » (3). Non qu'il s'agisse de satisfaire une quelconque passion d'entomologiste. Mais la taxinomie offre de nombreuses ressources : la classification tente d'être une vue globale de l'ensemble des actes annexés alors que ceux-ci sont généralement abordés à titre individuel. Or, on observe un dialogue interne entre ces actes qui parfois se répondent : ainsi telle déclaration sera annexée, non pas au traité mais à un protocole additionnel (4) ou telle déclaration viendra nuancer – ou au contraire renforcer – une déclaration adoptée à l'occasion de la révision précédente. Les actes annexés apparaissent donc, à de nombreux égards, comme un discours juridique, peut-être même un système. La typologie proposée ici n'a d'autre fonction que de faire apparaître certains traits de ce système : c'est une catégorisation d'analyse et non d'action.

À ce stade, la difficulté consiste à déterminer quelle typologie établir. Convenons que de très nombreuses catégorisations des actes annexés sont envisageables, au caractère juridique plus ou moins marqué. Il est en effet possible de mettre tour à tour l'accent sur les auteurs, la nature des actes, les sujets traités, l'objet des annexes, leur fonction, leur relation aux dispositions du traité, etc.

Une classification des actes annexés selon leur auteur conduirait à distinguer, par exemple, les actes dont les auteurs sont un État, les Etats, la Conférence intergouvernementale. Elle ferait alors apparaître les différentes volontés à la source de la construction communautaire. Une taxinomie qui serait conduite sur la base du critère de la nature des actes permettrait, pour sa part, de distinguer les annexes, déclarations et protocoles, les protocoles annexés, les protocoles dont certaines dispositions sont annexées, les déclarations sur un protocole, les actes annexés aux traités ou à l'Acte final, les protocoles abrogeant ou les

(3) *Dictionnaire en ligne du Trésor de la langue française informatisé*, <http://www.atilf.fr>

(4) Un exemple intéressant est la déclaration n° 56 relative au protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, dans laquelle la Belgique se distancie du protocole additionnel au traité d'Amsterdam n° 6 sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne

protocoles modifiant les protocoles, etc. Romain Le Bœuf recense la variété des actes annexés, sa description permettant de mesurer combien l'activité conventionnelle parvient à se couler dans des formes juridiques les plus variées (5).

Une autre option consiste à créer des catégories en fonction du rôle que joue l'acte annexé dans le processus de construction communautaire : on pourrait alors distinguer les annexes qui unifient ou renforcent l'intégration et les annexes qui opèrent une différenciation ou consacrent des spécificités et accordent des dérogations (6). Enfin, la finalité du placement de la disposition en annexe pourrait servir de fil conducteur à la catégorisation des actes annexés : on distinguerait alors les actes annexés qui servent à alléger le texte, ceux qui servent à camoufler des points épineux et sensibles de la négociation, ceux qui permettent de trouver un compromis, ceux qui préparent l'accord, etc.

Une typologie plus matérielle des actes peut également être préconisée, qui regrouperait les annexes par sujet traité. De multiples catégories pourraient être ouvertes, subdivisions dissociant les annexes à objet économique ou non économique, les annexes relatives au fonctionnement institutionnel de l'Union ou traitant d'une politique de l'Union, distinguant selon que la matière relève de l'action interne ou externe de l'Union. La liste des rubriques possibles est infinie car chaque politique de l'Union pourrait faire l'objet d'une subdivision. Il n'est donc pas certain qu'une telle classification soit opératoire, si l'on souhaite faire produire à la taxinomie élaborée un effet pratique : donner à voir, au sein d'un ensemble composite, une logique d'ensemble, faire émerger un ordonnancement partiel qui rende un peu mieux compte de ce que contient, *in fine*, ce droit originaire de l'Union placé hors corps des traités.

C'est la fonction des annexes qui a servi de ligne directrice principale pour établir la typologie finalement retenue. Les traits distinctifs sont en effet établis à partir de la réponse à la question suivante : à quoi sert l'annexe ? Qu'apporte-t-elle au traité auquel elle est rattachée ? Le choix de cet angle d'analyse est né du constat d'une inadéquation. Parmi les actes annexés aux traités européens, certains correspondent mal à la définition de l'annexe que l'on trouve dans le langage commun ou le vocabulaire juridique. Dans le vocabulaire courant, l'annexe est généralement définie comme ce qui est rattaché à un élément principal. L'an-

(5) R. LE BŒUF, « La technique européenne des actes annexés au regard du droit international », contribution dans cet ouvrage.

(6) Voir pour la différenciation, I. BOSSE-PLATIÈRE, « Annexes aux traités européens et différenciation », contribution dans cet ouvrage.

nexe est complémentaire, secondaire: c'est ce qui est accessoire, peu important. L'annexe est donc nécessairement conçue comme réunie, jointe à quelque chose. Utilisé comme substantif, le terme « *annexe* » désignera tour à tour le bâtiment, la dépendance ou la succursale. En mer, l'annexe est l'embarcation auxiliaire (7).

Dans le langage juridique, l'annexe est la disposition jointe à un acte (loi, traité, décret) pour en compléter les énonciations. C'est également la pièce jointe à un acte instrumentaire dont elle est l'accessoire mais qui n'a pas d'existence indépendante. On retrouve par conséquent la même idée d'une entité seconde (8). Le droit international ne se singularise pas, définissant l'annexe à un traité comme l'ensemble de dispositions complétant un traité, se présentant sous forme d'articles, de descriptions, de cartes ou de tableaux, séparés du corps du traité mais qui est attaché à ce dernier et en fait partie intégrante (9). Ces diverses définitions juridiques ont un point commun: elles définissent l'annexe par son caractère secondaire, accessoire, dérivé. L'annexe n'a pas de sens hors du texte qu'elle accompagne. L'annexe semble donc avoir vocation à être technique puisque l'esprit serait dans le corps du texte auquel elle se rapporte.

Or, seuls certains actes annexés aux traités européens correspondent à cette définition. De plus, une telle approche de l'annexe ignore sa fonction et conduit à occulter toute la dimension stratégique du recours à l'annexe. Il n'est pas certain, de ce fait, qu'elle puisse rendre compte du phénomène de multiplication des annexes en droit européen et encore moins l'expliquer. C'est pourquoi la typologie des annexes présentée dans cette contribution est construite autour d'une dichotomie principale, qui distingue les annexes complément des traités (I) et les annexes supplément au traité (II). Cette taxinomie repose sur l'idée qu'il existe une différence essentielle entre le complément, qui désigne ce qui est intégré à la chose, et le supplément, qui lui est extérieur.

I. — LES ANNEXES COMPLÉMENT DU TRAITÉ

Penser l'acte placé en annexe d'un traité comme le *complément* du traité, c'est le considérer comme un ajout, un élément qui s'agrège à un autre pour que ce dernier soit complet. En grammaire, le complé-

(7) *Dictionnaire en ligne du Trésor de la langue française informatisé*, <http://www.atilf.fr>

(8) G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2004, p. 57.

(9) J. SALMON (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 65

ment est le mot rattaché à un autre mot pour en préciser le sens. On parle du complément d'une proposition principale, qui peut être déterminatif, explicatif, complément d'objet, d'attribution, de circonstance, ou d'agent.

La première catégorie d'annexes, celles des *annexes-complément* regroupe par conséquent les annexes qui n'ont pas d'existence ou de signification autonome par rapport aux traités, celles qui ne peuvent pas être séparées du corps du texte : elles y renvoient toujours, directement ou indirectement. Trois grands groupes d'annexes correspondent à cette subdivision, chacun exprimant un mode spécifique de relation possible au texte du traité. À côté des annexes qui précisent le texte du traité et qui seront nommées *annexes appendices* (A), on peut identifier les annexes qui expliquent le traité, désignées par l'appellation *annexes commentaires* (B). Enfin, les annexes qui servent à mettre en œuvre le traité, qualifiées d'*annexes application*, sont une dernière catégorie d'annexes complétant le traité (C).

A. – *Les annexes appendices : la précision du traité*

Les annexes appendices constituent une catégorie étroite qui réunit des actes annexés, purement techniques, qui sont la prolongation directe du traité. On les retrouve joints à chaque traité de révision du droit originaire de l'Union européenne.

Relèvent tout d'abord de cette subdivision les vraies « *annexes* », c'est-à-dire les quelques actes annexés auxquels les traités accordent cette appellation. Depuis l'origine, le traité renvoie toujours aux mêmes deux annexes. L'article 38 TFUE, alinéa 3, confie à une annexe le soin de dresser la liste des produits soumis aux dispositions du traité sur l'agriculture et la pêche. L'annexe I donne dans le détail la liste des produits concernés et leur position dans la nomenclature de Bruxelles. Quant à l'annexe II, elle est relative à la partie IV du traité régissant la situation spécifique des pays et territoires d'outre mer au regard du droit de l'Union. Elle dresse la liste des territoires qui sont considérés *pays et territoires d'outre mer*.

Un second groupe d'annexes techniques doit être mentionné : ce sont celles qui accompagnent – presque mécaniquement – le changement de numérotation découlant du traité de révision, ainsi que les annexes qui donnent la liste des textes abrogés ou conservés à la suite de la révision du traité. C'est certainement le traité établissant une Constitution pour l'Europe qui en contient le plus grand nombre, ce qui tient à son caractère abrogatif et non modificatif des traités antérieurs. Ainsi, le proto-

cole n° 36 (modifiant le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique), a pour objet d'adapter le traité Euratom aux règles fixées par le traité constitutionnel, en particulier dans les domaines institutionnel et financier. C'est une annexe purement descriptive qui dresse la liste des dispositions modifiées, des articles renumérotés et des articles de la Constitution qui s'appliquent au traité CEEA. De même, le protocole n° 33 (10) donne la liste des actes et traités qui sont abrogés du fait de l'entrée en vigueur de la Constitution. On est ici face à des actes dont la fonction est de lisser le passage d'un traité à un autre et qui n'ont aucun contenu propre (11).

Ces annexes listes, nombreuses dans les traités d'adhésion, ont donc une fonction très basique : elles servent à délester le traité de règles accessoires ou à permettre le passage technique d'un traité à l'autre. Elles méritent donc le qualificatif « d'appendice » au sens que lui donne le vocabulaire de l'édition : l'appendice est le texte supplémentaire placé à la fin d'un ouvrage et contenant des notes ou documents relatifs à cet ouvrage. Les annexes appendices sont donc inséparables du traité qu'elles accompagnent. Il en va de même pour les annexes commentaires.

B. – *Les annexes commentaires : l'explication du traité*

Deuxième catégorie d'annexes-complément, les *annexes commentaire* facilitent la compréhension du traité. Elles ont un rôle pédagogique puisqu'elles servent d'explication de texte. Dans certains cas, elles commentent directement le traité : ce sont les annexes interprétation (2). Un certain nombre d'annexes éclairent le sens du traité d'une manière plus indirecte, en renseignant sur le contexte du traité et de la négociation intergouvernementale. Ces annexes sont appelées annexes contextualisation (1).

(10) Protocole relatif aux actes et traités ayant complété ou modifié le traité instituant la Communauté européenne et le traité sur l'Union européenne.

(11) On peut également citer le protocole n° 9 annexé au traité établissant une Constitution pour l'Europe, relatif aux traités et actes d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovaquie et de la République de Slovaquie qui règle les conséquences techniques de l'abrogation du traité du 16 avril 2003 relatif aux adhésions des Etats précités du fait de l'entrée en vigueur de la Constitution. Le protocole indique les dispositions figurant dans l'Acte joint au traité d'adhésion qui restent pertinentes et qui, de ce fait, doivent être reprises ou visées dans un protocole afin de rester en vigueur. De même, le protocole prévoit que certaines dispositions du traité d'adhésion doivent être soumises à des adaptations techniques pour être mises en conformité avec la Constitution, sans en altérer la portée juridique.

1. *Les annexes contextualisation*

Un connaisseur de l'intégration européenne pourrait, à la seule lecture des annexes contextualisation, deviner à quel traité elles sont rattachées. Situées et souvent marquées par le temps, ces annexes donnent à voir la situation de l'Europe à un moment précis et, en creux, elles signalent ce qui fait la spécificité de chaque traité de révision.

Ainsi, plusieurs annexes adoptées avec le traité de mars 1957 concernent la situation de Berlin ou l'organisation des échanges avec l'Allemagne de l'est⁽¹²⁾, montrant ainsi l'Europe de l'après-guerre, encore fragmentée, divisée, et une construction communautaire ayant à s'accommoder de la partition de l'Europe. De même, plusieurs annexes trahissent une situation de décolonisation inachevée, comme le protocole relatif au régime à appliquer aux produits relevant de la CECA à l'égard de l'Algérie et des départements d'outre-mer de la République française. On mentionnera également, tant sa lecture a un aspect daté, l'annexe IV dans sa version d'origine. Elle donne la liste des pays et territoires d'outre-mer auxquels s'appliquent les dispositions de la quatrième partie du traité et énonce ainsi l'applicabilité du traité à « *l'Afrique occidentale et équatoriale française* », « *le territoire sous tutelle du Cameroun administré par la France* », « *le Congo belge et le Ruanda-Urundi* », la « *Somalie sous tutelle italienne* », ou encore « *la Nouvelle-Guinée Néerlandaise* ».

C'est en énonçant les priorités des auteurs de la révision qu'un second groupe d'annexes en donne l'explication. Alors même que certaines révisions ont été très rapprochées, on observe toutefois une variation importante des objectifs poursuivis par les négociateurs. La lecture des actes annexés permet donc de comprendre pourquoi le traité a été amendé et selon quelle logique. Les annexes nous intéressent donc en tant qu'elles disent, souvent plus que le traité, ce qui a pu motiver la révision et nourrir les travaux de réécriture du droit originaire.

Ainsi, celui qui a suivi les négociations du traité de Maastricht ne sera pas surpris de trouver annexés au traité finalement adopté, plus de 10 protocoles et 6 déclarations relatifs à la politique monétaire. Le projet de création d'une monnaie unique était à l'époque un projet majeur, la monnaie commune apparaissant comme une des voies privilégiées pour relancer la construction européenne. Les annexes du traité adopté à Amsterdam rappellent, pour leur part, combien la mise en œuvre d'une

(12) Protocole relatif au commerce intérieur allemand et aux problèmes connexes qui a pour objet d'organiser les échanges commerciaux avec les territoires allemands où la Loi fondamentale de la République allemande n'est pas d'application.

action commune en matière d'immigration, d'asile et de contrôle des frontières était essentielle aux Etats en 1997. Les 6 protocoles et 11 déclarations consacrés à ces questions témoignent de l'inquiétude des Etats et accompagnent la communautarisation du droit Schengen et le passage de l'immigration vers le premier pilier.

Enfin, un nombre important d'annexes trahissent une Europe négociant son élargissement à l'est. Le traité d'Amsterdam et le traité de Nice réunissent ainsi plusieurs annexes dont l'objet est la rationalisation du système institutionnel qu'il s'agit de mettre en état de marche pour les prochains élargissements (13). Le traité de Nice, tout particulièrement, abrite un protocole et une déclaration directement et exclusivement « *relatifs à l'élargissement de l'Union européenne* » (14) et une série d'autres actes annexés dont l'objet est clairement de procéder à des ajustements institutionnels (15).

Les annexes contextualisation offrent donc une cartographie de l'Union au moment de la révision de ses traités fondateurs. Elles témoignent des consensus d'une époque, des visions dominantes, des grands projets européens. L'annexe est donc représentation, fixation de l'image de la situation européenne. Il n'est pas inutile de rappeler que la Cour de justice considère les déclarations comme le reflet des préoccupations ou des évolutions dont elle prend acte (16).

2. Les annexes interprétation

Les annexes interprétation n'éclairent par l'arrière-plan du traité, elles en commentent la lettre. Ce sont donc les compléments indispensables du corps de l'accord, le lexique qui l'accompagne. Actes dont la fonction pédagogique est très marquée, les annexes interprétation

(13) Ainsi par exemple, le protocole n° 11 sur les institutions dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne, ou encore la déclaration n° 32 relative à l'organisation et au fonctionnement de la Commission, dans laquelle la Conférence intergouvernementale note l'intention de la Commission de se réorganiser plus efficacement.

(14) Protocole n° 1 et déclaration n° 20.

(15) Ainsi la déclaration n° 12 relative à l'article 225 du traité instituant la Communauté européenne, qui invite la Cour de justice et la Commission à procéder au plus vite à un examen d'ensemble de la répartition des compétences entre la Cour de justice et le Tribunal de première instance ou la déclaration n° 2 relative au seuil de la majorité qualifiée et au nombre de voix de la minorité de blocage dans une Union élargie. Ajoutons pour finir que les annexes du traité de Lisbonne traduisent la volonté des Etats de réorganiser le fonctionnement institutionnel de l'Union après l'échec d'une Constitution dont c'était l'objet principal : 8 protocoles et 9 déclarations sont directement relatifs au fonctionnement institutionnel.

(16) Voir M. BENLOLO CARABOT, « Le statut contentieux des annexes », contribution dans cet ouvrage.

expliquent le sens d'une disposition du traité⁽¹⁷⁾ ou en précisent la portée.

L'interprétation du traité peut prendre, tout d'abord, la forme d'une définition. C'est ainsi que l'annexe I au traité CECA définit les expressions « *charbon* » et « *acier* ». De même, dans sa déclaration annexée au traité d'adhésion, le Royaume-Uni précisa en 1972 comment doivent être définis les termes « *ressortissants* » et « *ressortissants des Etats membres* » lorsqu'ils sont utilisés dans les traités⁽¹⁸⁾. Plusieurs annexes définissent les termes de la politique monétaire. Par le biais du protocole n° 10 (au traité établissant une Constitution pour l'Europe) sur la procédure concernant les déficits excessifs, les Hautes Parties contractantes définissent les termes « *déficit public* », « *dette publique* » et « *investissement* ». Le protocole n° 11 sur les critères de convergence⁽¹⁹⁾ traite pour sa part des notions de « *critère de stabilité des prix* », « *critère de situation des finances publiques* », « *critère de participation au mécanisme de taux de change* » et « *critère de convergence des taux d'intérêt* »⁽²⁰⁾.

Lorsque l'annexe interprétation ne donne pas une définition, elle précise la portée d'une notion ou d'une règle. Ces annexes ont alors un rôle important car elles orientent l'interprétation future du traité. L'annexe a donc ici une fonction très sensible, notamment lorsqu'il s'agit, pour les Etats, d'empêcher la Cour de procéder à une interprétation téléologique du traité.

Il n'est donc pas surprenant que de nombreuses annexes interprétation aient pour objet de préciser qu'une compétence donnée à l'Union européenne ne portera pas atteinte à celle des Etats. Plusieurs annexes au traité d'Amsterdam « *verrouillent* » le sens du traité afin de protéger les compétences étatiques : le protocole n° 8⁽²¹⁾ précise que les dispositions sur les mesures relatives au franchissement des frontières extérieures « *ne préjugent pas la compétence des Etats membres de négo-*

(17) Voir, pour d'intéressantes réflexions sur les annexes interprétatives, V. MICHEL, « Les actes annexés », *Juris-Classeur Europe*, fasc. 150, paragraphes 21 et s.

(18) La Cour consacrera d'ailleurs la valeur de cette définition dans son arrêt CJCE, 20 février 2001, *The Queen contre Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur*, aff. C-192/99 Rec., p. I-1237..

(19) Par lequel les Etats membres se sont mis d'accord, aux fins d'application de l'article III-198 de la Constitution.

(20) Hors de la question monétaire, c'est la notion d'« accord formel » telle qu'utilisée par l'article 11 du TCE, qui est définie par la déclaration n° 8 relative à l'article 111 (ex article 109) du traité instituant la Communauté européenne. La déclaration souligne que les termes « *accords formels* » utilisés par l'article 111 n'ont pas pour but de créer une nouvelle catégorie d'accords internationaux au sens du droit communautaire.

(21) Protocole sur les relations extérieures des Etats membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures.

cier ou de conclure des accords avec des pays tiers»; la déclaration n° 8 relative à la coopération pénale (22) précise que les dispositions de l'article 31 «*ne doivent pas avoir pour effet d'obliger un État membre dont le système judiciaire ne prévoit pas de peines minimales de les adopter*» (23).

Le recours à ce type d'annexes semble même s'intensifier, peut être en réaction à l'interprétation extensive et finaliste des compétences de l'Union par la Cour (24). Notons par exemple, annexé au traité de Lisbonne, le protocole n° 25 sur l'exercice des compétences partagées au titre duquel, lorsque l'Union mène une action dans un certain domaine, le champ d'application de cet exercice de compétence (partagée) ne couvre que les éléments régis par l'acte de l'Union en question et ne couvre donc pas tout le domaine (25). De même, la célèbre déclaration n° 1 sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne annexée au traité de Lisbonne précise que «*la Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités*». Cette déclaration, on le sait, est inutile en raison de la clarté de l'article 6 TUE (26).

Bien que sans valeur ajoutée, du point de vue juridique, ces différentes annexes n'en sont pas moins adoptées, souvent même répétées d'une révision à l'autre, pour orienter l'interprétation du traité. A travers les annexes interprétation, c'est donc un véritable dialogue qui se forme, les Etats prenant l'initiative d'indiquer aux institutions

(22) Déclaration n° 8 relative à l'article 31 (ex-article K.3), point e), du traité sur l'Union européenne.

(23) Une même logique est retenue avec la déclaration n° 26 (Déclaration relative à l'article 137 (ex-article 118), paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne, qui rappelle que, lors de l'examen de l'article 137, «*il a été convenu que l'intention de la Communauté, en arrêtant des prescriptions minimales en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, n'était pas de pénaliser, dans les cas où cela ne serait pas justifié, les travailleurs des petites et moyennes entreprises*».

(24) Voir sur le sujet, J.P. JACQUE, «*La communautarisation des politiques nationales*», *Pouvoirs*, n° 48, 1989.

(25) Ou encore la déclaration n° 18 au traité de Lisbonne concernant la délimitation des compétences, indiquant que «*conformément au système de répartition de compétences entre l'Union et les Etats membres tel que prévu par les traités, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres*», déclaration d'une grande inutilité quand on garde en tête l'existence du principe de spécialité qui régit le fonctionnement de l'Union européenne.

(26) En application duquel les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités. Sur les annexes comme volonté de maîtrise de l'Union par les Etats et comme mode d'expression d'une crainte face à l'extension rampante des compétences, voir S. PLATON, «*Le rôle des protocoles et déclarations dans le Traité de Lisbonne*», *Politeia*, n° 13, printemps 2008.

communautaires le cadre de l'interprétation du traité. Les négociateurs tentent d'explicitier le sens de leur volonté créatrice et les annexes portent leur message. La fonction pédagogique de ces annexes est donc déterminante. Mais la frontière entre l'interprétation du texte et sa mise en œuvre est ténue, et c'est pourquoi les annexes interprétation sont souvent voisines des annexes application.

C. – Les annexes application : mise en œuvre du traité

De très nombreuses annexes – peut-être la majorité d'entre elles – sont adoptées pour permettre et faciliter la mise en œuvre du traité. On touche peut être même ici au cœur de la fonction de l'annexe : les rédacteurs du traité de révision y placent le détail afin d'alléger le texte principal. En ce sens, elles sont comparables aux lois organiques qui mettent en œuvre la Constitution en organisant le fonctionnement des pouvoirs publics. D'autant que, dans une majorité de cas, ces annexes ont pour fonction de réglementer les institutions et les rapports inter-institutionnels (27).

Il est proposé ici d'ordonner ces *annexes application* autour d'une classification bipartite. Un premier groupe d'annexes est relatif à la composition des institutions (1) ; un second en détermine le fonctionnement et établit les procédures nécessaires à l'action institutionnelle (2).

1. Les annexes composition

De très nombreuses annexes régissent la composition des institutions, politiques, juridictionnelles et monétaires de l'Union. Depuis le traité CECA, une annexe régit les immunités et privilèges des Communautés, reproduite à chaque révision (28). De même, un protocole est relatif à la fixation des sièges des institutions et de certains organismes et services des Communautés européennes, ainsi que d'Europol (29) : on y trouve la liste des sièges des institutions et organes de l'Union, sujet politiquement très sensible.

La plupart des institutions voient leur statut organisé par une annexe spécifique. Depuis le traité CECA, un Protocole (30) établit le statut de

(27) Selon la typologie de V. MICHEL, « Les actes annexés », *Juris-Classeur Europe*, fasc. 150.

(28) Voir Protocole n° 7 annexé au traité de Maastricht, modifiant le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes.

(29) Voir Protocole n° 12 annexé au Traité d'Amsterdam sur la fixation des sièges des institutions et de certains organismes et services des Communautés européennes, ainsi que d'Europol, devenu Protocole n° 6 sur la fixation des sièges des institutions et de certains organes, organismes et services de l'Union européenne, annexé au traité établissant une Constitution.

(30) Protocole n° 2 sur le statut de la Cour de justice.

la Cour de justice : il précise le statut des juges et des avocats généraux et organise leur indépendance. A Nice ont été adoptées une déclaration relative à la Cour des comptes (31) et une déclaration n° 22 relative au lieu de réunion des Conseils européens. La révision de Maastricht fut, bien sûr, l'occasion de plusieurs annexes institutionnelles et statutaires accompagnant la mise en œuvre de la politique monétaire : un protocole n° 3 sur les statuts du système européen de banques centrales et de la banque centrale européenne – qui détaille les organes de l'Union économique et monétaire –, un protocole n° 4 sur les statuts de l'Institut monétaire européen, ainsi qu'une déclaration n° 33 relative aux litiges entre la BCE et l'IME et leurs agents. Le statut du comité économique et social et du comité des régions, de la Banque européenne d'investissement (32), ainsi que la Présidence du Conseil (33) ou le Parlement (34) font enfin l'objet d'une annexe.

Ces annexes « *statutaires* » sont fréquemment modifiées, en préparation des élargissements qui ont un impact immédiat sur la composition des institutions. Ainsi, la déclaration n° 15 relative au nombre des membres de la Commission et du Parlement européen, annexée au traité de Maastricht, prévoit-elle la nécessité de fixer le nombre total des membres du Parlement « *dans une Communauté élargie* » et la déclaration relative à l'élargissement de l'Union européenne, annexée au traité de Nice, détaille le nombre de sièges au Parlement européen pour une Europe à 27 Etats membres. Quant au protocole n° 11 additionnel au traité d'Amsterdam (35), il organise le fonctionnement institutionnel de l'Europe élargi en prévoyant une Commission resserrée et une nouvelle pondération des voix au sein du Conseil.

Dans d'autres cas, et quand les négociations sur les modifications institutionnelles ont été difficiles, l'annexe abrite les garanties accordées à un État inquiet de perdre de l'influence : la déclaration n° 4 concernant la composition du Parlement européen prévoit ainsi que le siège supplémentaire au Parlement européen sera attribué à l'Italie et la déclaration n° 38 (36) convient que si le nombre d'avocats généraux est

(31) Déclaration n° 18 relative à la Cour des comptes.

(32) Protocole n° 5 fixant le statut de la Banque européenne d'investissement, annexé au traité établissant une Constitution pour l'Europe.

(33) Déclaration n° 4 à la Constitution concernant la décision du Conseil européen relative à l'exercice de la Présidence du Conseil.

(34) Déclaration n° 4 concernant la composition du Parlement européen annexée au traité de Lisbonne.

(35) Protocole n° 11 sur les institutions dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne.

(36) Déclaration n° 38 *ad* article 252 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relative au nombre d'avocats généraux à la Cour de justice.

augmenté, la Pologne aura un avocat général permanent. La rédaction d'une annexe peut également permettre de rassurer les petits Etats : il est ainsi précisé que le choix des personnes appelées à occuper les fonctions de Président du Conseil européen, de Président de la Commission et de Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité devra « *tenir compte de la nécessité de respecter la diversité géographique et démographique de l'Union* » (37). Ou, lorsque la Commission ne comprendra plus des ressortissants de tous les Etats membres, celle-ci devra accorder une attention particulière à la nécessité de garantir une transparence absolue dans ses relations avec l'ensemble des Etats membres (38).

Enfin, plusieurs annexes traitent de la coopération interinstitutionnelle nécessaire aux désignations. La déclaration n° 11 du traité sur l'Union européenne (39) prévoit ainsi que le Parlement et le Conseil ont une responsabilité commune dans le bon déroulement du processus conduisant à l'élection du Président de la Commission européenne (ils procèderont aux consultations appropriées) et la déclaration *ad* article 18 du traité sur l'Union européenne prévoit que des contacts appropriés seront pris avec le Parlement européen pour la nomination du Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères.

2. Les annexes fonctionnement

La mise en œuvre des dispositions des traités suppose également des mesures détaillant le fonctionnement des institutions et notamment les procédures décisionnelles. Souvent d'ailleurs, c'est une seule et même annexe qui régit la composition et les modalités de fonctionnement d'une institution (40).

Cependant, un nombre significatif d'annexes est consacré aux seules modalités de décision et de vote. Ainsi, le protocole n° 9 additionnel au traité de Lisbonne (41) prévoit-il une hypothèse de décision du Conseil

(37) Déclaration n° 3 *ad* articles I-22, I-27 et I-28, reprise par la déclaration n° 6 de Lisbonne *ad* article 15, paragraphe 5 et 6, article 17, paragraphes 6 et 7, et article 18 du traité sur l'Union européenne.

(38) Déclaration n° 10, *ad* article 17 du traité sur l'Union européenne, annexée au traité de Lisbonne.

(39) Déclaration n° 11 *ad* article 17, paragraphes 6 et 7.

(40) Citons, pour ne mentionner qu'un seul cas, le protocole sur le statut de la Cour de justice qui régit le statut des juges et avocats généraux, l'organisation de la Cour, mais aussi la procédure devant la Cour.

(41) Protocole sur la décision du Conseil relative à la mise en œuvre des articles 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et 238, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne entre le 1^{er} novembre 2014 et le 31 mars 2017, d'une part, et à partir du 1^{er} avril 2017, d'autre part.

par consensus⁽⁴²⁾ et plusieurs annexes organisent la procédure de co-décision. C'est le cas de la déclaration n° 34 au traité d'Amsterdam relative au respect des délais prévus par la procédure de co-décision et de la déclaration n° 20 au traité de Nice⁽⁴³⁾ qui règle l'évolution du seuil de la majorité qualifiée en fonction du rythme des adhésions. D'autres annexes traitent enfin des modalités de décision pendant les périodes transitoires nécessaires à la mise en œuvre progressive de la révision du traité⁽⁴⁴⁾. Il arrive également que l'annexe soit le résultat d'un compromis peu satisfaisant, comme la déclaration n° 50 au traité d'Amsterdam⁽⁴⁵⁾ qui maintient le compromis de Ioannina en compensation des ajustements arithmétiques acceptés par les Etats.

En parallèle, de nombreuses déclarations précisent selon quelle procédure une décision sera adoptée. Il peut s'agir de la procédure de conclusions d'accords internationaux⁽⁴⁶⁾ ou du déroulement du processus conduisant à l'élection du Président de la Commission européenne⁽⁴⁷⁾. Quant à la déclaration n° 26 au traité de Lisbonne⁽⁴⁸⁾, elle prévoit que quand un État choisit de ne pas participer à une mesure basée sur le titre V de la troisième partie du TFUE, le Conseil « *aura une discussion approfondie sur les implications et effets possibles de la non-participation de cet État membre à cette mesure* ». Citons enfin la déclaration n° 46 au traité de Lisbonne⁽⁴⁹⁾ selon laquelle, si le Conseil ne prend pas de décision à l'issue d'une première discussion de fond, la Commission peut lui présenter une proposition modifiée en vue d'un réexamen supplémentaire de fond dans le délai de 4 mois. Sans surprises, on constate que ces *annexes procédure* ne sont pas seule-

(42) Ce sera le cas avant de décider de tout projet qui tendrait à modifier ou abroger la décision relative à la mise en œuvre des articles 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et 238, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(43) Déclaration relative au seuil de la majorité qualifiée et au nombre de voix de la minorité de blocage dans une Union élargie.

(44) Déclaration n° 7 annexée au traité de Lisbonne *ad* article 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et article 238, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(45) Déclaration n° 50 relative au protocole sur les institutions dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne.

(46) Déclaration n° 40 au traité d'Amsterdam relative à la procédure de conclusions d'accords internationaux par la CECA.

(47) La déclaration n° 11 *ad* article 17, paragraphes 6 et 7, du traité sur l'Union européenne, annexée au traité de Lisbonne, prévoit que les représentants du Parlement et du Conseil procéderont à des consultations dans le cadre jugé le plus approprié pour garantir le bon déroulement du processus conduisant à l'élection du Président de la Commission.

(48) Déclaration relative à la non-participation d'un État membre à une mesure basée sur le titre V de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(49) Déclaration *ad* article 5, paragraphe 3, du protocole sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne

ment destinées aux institutions de l'Union, mais peuvent également être adressées aux Etats (50).

Enfin, il est fréquent que les annexes régissent les procédures permettant d'organiser la collaboration entre les institutions européennes et les institutions nationales. Le cas le plus emblématique est certainement celui des annexes relatives aux mécanismes de contrôle du principe de subsidiarité qui fait intervenir les Parlements nationaux (51).

La lecture de ces *annexes procédure* réserve toutefois des surprises. On attend d'elles, logiquement, qu'elles indiquent comment agir ou décider et non quoi faire ou décider. Une *annexe procédure* n'est en principe pas supposée empiéter sur la capacité décisionnelle des institutions. Or, en même temps qu'elles énoncent la procédure à suivre, certaines annexes donnent des indications, fixent les orientations que les Etats ou les institutions devront suivre. Cela doit nous conduire à reconsidérer la nature des annexes, qui abritent alors de véritables guides de l'action européenne. Ces annexes ne peuvent plus être appréhendées comme de simples appendices du traité, ou comme le lieu de relégation de détails sans véritable portée politique ou juridique. L'annexe se dote d'une fonctionnalité propre qu'il convient d'examiner : on propose de le faire à travers l'examen de la notion de supplément.

II. — LES ANNEXES SUPPLÉMENT AU TRAITÉ

Un nombre substantiel d'annexes échappe à la catégorisation d'annexes complément. En effet, elles ne peuvent pas être considérées comme complétant le traité car elles lui sont extérieures, et pas seulement sur le plan formel. Le terme qui paraît le plus adéquat pour en rendre compte est le terme de « *supplément* » qui est une addition extérieure à la chose complétée. Le supplément renvoie à l'idée de ce que l'on ajoute, c'est un surplus, un surcroît. C'est ainsi que l'on parlera du supplément littéraire d'une revue, du supplément économique d'un journal, ou avec un soupçon de poésie, du supplément d'âme. En tout état de cause, lorsqu'elles sont conçues comme des suppléments, les annexes n'apparaissent plus comme les accessoires des traités. Au

(50) Ainsi, par exemple, selon la déclaration n° 40 au traité de Lisbonne *ad* article 329 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les Etats membres peuvent indiquer, lorsqu'ils présentent une demande visant à instaurer une coopération renforcée, s'ils envisagent déjà à ce stade de faire application de l'article 333, qui prévoit l'extension du vote à la majorité qualifiée, ou de recourir à la procédure législative ordinaire.

(51) Voir le protocole additionnel au traité de Lisbonne sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne. Voir également Muriel de l'ECOTAIS, « Principe de subsidiarité et annexes aux traités européens », contribution dans cet ouvrage.

contraire, elles se développent dans une certaine autonomie du traité. Le rôle de l'annexe dans la construction européenne se modifie alors; le supplément peut aller, ne l'oublions pas, jusqu'à l'idée de suppléer, c'est-à-dire de jouer le rôle de.

Trois principaux groupes d'annexes suppléments sont identifiables. La catégorie des *annexes consolidation* regroupe les actes qui consacrent la pratique des acteurs de la construction européenne (A). Les *annexes amplification* sont sans doute les plus «*autonomes*»: elles contribuent directement à l'intégration européenne en impulsant un mouvement d'approfondissement (B). Enfin, les *annexes modulation* servent de garde-fous: elles tempèrent l'approfondissement organisé par les dispositions du traité (C).

A. – *Les annexes consolidation:*
la consécration des avancées réalisées

Ne se satisfaisant pas de la définition des annexes comme simples «*outils*», Valérie Michel démontre que le recours aux actes annexés renouvelle la méthode communautaire, notamment parce que le recours aux annexes perpétue la méthode des petits pas⁽⁵²⁾. Cette idée est très largement étayée par la lecture des annexes qui officialisent, consacrent, reprennent ou codifient des avancées préalables. Il s'agit tout d'abord des annexes qui rappellent ou répètent les annexes ou positions adoptées lors des précédentes révisions du traité (1). Ce sont ensuite les annexes qui codifient les pratiques institutionnelles ou la jurisprudence (2).

1. *Les annexes répétition*

Une première catégorie d'annexes, d'apparence modeste, est souvent utilisée: ce sont les déclarations et protocoles qui rappellent une annexe adoptée lors d'une précédente révision du traité. La déclaration n° 31 du traité établissant une Constitution, par exemple, (qui concerne le régime applicable aux îles Aland), est une simple reprise: «*La Conférence souligne que des dispositions spécifiques ont été reprises dans le titre V, section V, du protocole relatif aux traités et actes d'adhésion du Royaume de Danemark (...)*». De manière générale, les déclarations sur des protocoles sont souvent l'occasion de réitérer ce qui a été décidé préalablement. Dans la déclaration n° 33 relative aux zones de souveraineté du Royaume-Uni de Grande-Bretagne à Chypre, la Conférence

(52) V. MICHEL, «*Les actes annexés: une méthode*», contribution dans cet ouvrage.

« rappelle » la déclaration commune concernant les zones de souveraineté du Royaume-Uni à Chypre, annexée à l'Acte final du traité relatif à l'adhésion du Royaume-Uni « et souligne » que des dispositions spécifiques « ont été reprises dans la deuxième partie, titre III, du protocole relatif aux traités et actes d'adhésion de 2004 ».

Parfois l'annexe est purement rhétorique, à l'image de la déclaration n° 41 concernant l'Italie (53), dans laquelle la Conférence « prend acte du fait que le protocole concernant l'Italie, annexé en 1957 au traité de Rome, tel que modifié lors de l'adoption du traité de l'union européenne, précisait que : (...) » ; puis l'annexe de 1957 est purement et simplement recopiée. Mais bien souvent, ce sont les Etats qui ont recours aux annexes pour marteler une position. Ainsi, avec la Déclaration n° 46 annexée au traité constitutionnel sur la définition du terme « ressortissants », le Royaume-Uni réaffirme sa déclaration de 1982. Si d'un point de vue juridique, la fonction de ces annexes semble secondaire, la répétition démontre combien l'annexe revêt une importance politique et diplomatique. De là à penser que fonction des annexes est avant tout « psychologique » (54), il n'y a qu'un pas (55).

2. Les annexes codification

La consolidation prend fréquemment une seconde forme : certaines annexes consacrent des pratiques institutionnelles, des positions politiques ou des actes juridiques antérieurs au traité de révision. Leur fonction est ainsi de rapatrier dans le texte ce qui était en marge du traité.

Il arrive de plus en plus fréquemment que les Etats ou la Conférence intergouvernementale fassent référence à la jurisprudence de la Cour dans le but de la confirmer. Dans la déclaration n° 10 (56) relative aux articles 111, 174 et 181 du TCE, la Conférence indique que ces trois articles « n'affectent pas les principes résultant de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'arrêt AETR », consacrant ainsi une jurisprudence décisive pour l'intégration européenne. La déclaration n° 13 au traité d'Amsterdam (57) note pour sa part que l'article 16 du TCE (relatif aux services publics) est mis en œuvre « dans le plein respect de la jurisprudence de la Cour de justice » en ce qui concerne les principes

(53) Déclaration n° 41 annexée au traité établissant une Constitution pour l'Europe.

(54) V. MICHEL, « Les actes annexés », *Juris-Classeur Europe*, fasc. 150.

(55) *Ibidem*.

(56) Déclaration n° 10 adoptée à l'occasion du traité de Maastricht.

(57) Déclaration n° 13 relative à l'article 16 (ex-article 7D) du traité instituant la Communauté européenne.

d'égalité de traitement, de qualité et de continuité de ces services. Par ce biais, les Etats rappellent la nécessité de veiller à l'accomplissement des missions des services publics et demandent une vigilance particulière à l'égard des services d'intérêt économique général. Dans de tels cas, le rappel de la jurisprudence appuie les revendications nationales et participe du dialogue entre les acteurs de la construction européenne.

L'on songe également à la déclaration relative à la primauté, adoptée avec le traité établissant une Constitution pour l'Europe (58) et à la déclaration n° 17 relative à la primauté. La première fut adoptée pour rassurer les Britanniques inquiets d'une consécration formelle du principe de primauté dans le droit primaire. La seconde rappelle « *que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des Etats membres* ». Mais elle permet aussi à la Conférence d'annexer l'avis du Service juridique du Conseil sur la primauté du 22 juin 2007 (59). L'annexe procède donc à une double consécration : celle de la jurisprudence et celle de l'avis du service juridique du Conseil codifiant lui même la jurisprudence.

Les annexes ne codifient pas la seule jurisprudence : elles officialisent aussi les pratiques d'autres institutions ou des Etats. Avec la déclaration n° 3 relative à la troisième partie, titres III et VII du traité instituant la Communauté européenne (annexée au traité de Maastricht), la Conférence affirme que « *la pratique habituelle, selon laquelle le Conseil se réunit dans sa composition des ministres chargés des affaires économiques et financières sera poursuivie* » et par la déclaration n° 33 annexée au traité d'Amsterdam relative à l'article 248 du TCE (relatif au contrôle des recettes et dépenses), la Conférence invite la Cour des comptes, la BEI et la Commission « *à maintenir en vigueur l'actuel accord tripartite* ».

Mais l'exemple le plus remarquable de codification est sans doute celui de la déclaration n° 12 (60) annexée au traité établissant une Constitution pour l'Europe, qui consacre « *les explications établies*

(58) Déclaration *ad* article I-6 relative à la Constitution : la Conférence constate que l'article I-6 reflète la jurisprudence existante de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance.

(59) Celui-ci précise qu'il découle de la jurisprudence de la Cour que la primauté est un principe fondamental du droit de l'Union et que le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice. La doctrine s'est toutefois étonnée de l'importance donnée à l'avis d'un service qui n'a pas compétence pour créer du droit.

(60) Déclaration n° 12 concernant les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux.

sous l'autorité du Praesidium de la Convention qui a élaboré la Charte ». Chacun s'est étonné de voir ces explications accéder à un tel statut juridique et servir de guide d'interprétation de la Charte, texte ayant valeur de droit originaire, alors que la déclaration précise que « *ces explications [n'ont] pas en soi de valeur juridique* ». Les explications sont en effet très détaillées, précisant, pour chaque article de la Charte, l'origine de la disposition, sa finalité et son sens. La déclaration n° 12 officialise donc un véritable commentaire doctrinal de la Charte élaboré par une entité qui n'est pas une institution de l'Union.

En somme, ces diverses annexes contribuent au développement communautaire en permettant le passage de la pratique à l'écrit et en réitérant une position qui apparaît désormais incontournable. Les annexes confirmation donnent aux acteurs européens une capacité de parole que la rigueur formelle de la rédaction du corps traité ne leur offre pas. Ce faisant, les actes annexés servent l'intégration européenne. Elles sont donc les pendants des annexes amplification qui ont pour objet de contribuer directement à l'approfondissement.

B. – *Les annexes amplification :* *la programmation des futurs développements de l'Europe* *communautaire*

La catégorie des *annexes amplification* s'accommode mal de la définition courante de l'annexe. Appartiennent à cette catégorie les actes annexés, nombreux, qui ne sont pas la simple prolongation d'une disposition du traité, mais qui ont pour objet d'organiser le développement futur de l'Union, et cela en marge du traité. Leur fonction est programmatique. Deux types d'annexes relèvent de cette subdivision, qui sont distinguées dans cette typologie mais qui se complètent fréquemment en pratique et parfois même se confondent : les *annexes objectifs* (1) et les *annexes-agendas* (2).

1. *Les annexes objectifs*

Alors que les annexes sont en principe conçues comme des actes précisant l'acte juridique auquel elles se rapportent, il est frappant de constater le nombre de déclarations et protocoles qui s'émancipent du traité au point d'orienter et de programmer l'action communautaire. D'ordinaire, c'est l'objet même du corps du traité que de poser les objectifs de la construction communautaire et l'on s'étonnera donc des annexes qui semblent vouloir s'y substituer.

Le protocole social annexé au traité de Maastricht (61) est l'exemple topique de nouveaux objectifs développés en annexe et non dans le traité, pour contourner, il est vrai, la réticence britannique. Non seulement ce protocole est formellement surprenant, car c'est dans un accord annexé au protocole que sont contenus les objectifs sociaux, mais les objectifs nouveaux qu'il assigne à la construction communautaire sont nombreux : amélioration des conditions de vie et de travail, protection sociale adéquate, dialogue social, lutte contre les exclusions, etc.

Si l'habitude semble donc être prise de confier aux annexes le soin d'abriter des objectifs, on note toutefois les nombreuses déclinaisons de cette pratique : selon les cas, ces annexes objectifs apparaissent comme de simples orientations ou comme l'énoncé de véritables priorités collectives. Ce sont souvent les déclarations qui énoncent des préférences politiques ou les valeurs qui doivent irriguer les développements communautaires. Ainsi, la déclaration n° 24 annexée au traité de Maastricht (62) invite le Conseil, la Commission et le Parlement à « *tenir pleinement compte du bien être des animaux* ». Le protocole n° 10 annexé au traité d'Amsterdam (63) confirme cette intention protectrice mais il ajoute toutefois la nécessité de tenir « *également compte des dispositions nationales en matière de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux* ». Deux objectifs se rencontrent ici dans une simple déclaration qui énonce pourtant l'orientation future de la politique communautaire en matière d'agriculture, transports, marché intérieur et recherche.

D'autres annexes sont l'occasion d'orienter l'action communautaire. Ces actes sont identifiables par l'affirmation de la volonté de « *tenir compte* » des exigences spécifiques de la nature (64), de la capacité contributive des zones les moins prospères (65), de la diversité géographique et démographique de l'Union européenne. (66) Dans d'autres cas, les annexes seront l'occasion de rappeler qu'une « *attention suffisante doit être portée* » à la protection des droits et libertés des personnes (67) ou qu'il « *convient [...] d'intensifier l'échange*

(61) Protocole n° 14 sur la politique sociale.

(62) Déclaration relative à la protection des animaux.

(63) Protocole sur la protection et le bien-être des animaux.

(64) Déclaration n° 9 relative à la troisième partie, titre XIX (ex-titre XVI), du traité instituant la Communauté européenne relative à l'action de la CE en matière industrielle.

(65) Protocole n° 28 sur la cohésion économique, sociale et territoriale annexée au traité de Lisbonne qui rappelle l'importance de la cohésion et de la solidarité.

(66) Déclaration *ad* article 15, paragraphes 5 et 6, article 17, paragraphes 6 et 7, et article 18 du traité sur l'Union européenne, annexée au traité de Lisbonne, dont l'objet est le choix de la personne appelée à occuper les fonctions de président du Conseil européen.

(67) Déclaration n° 15 *ad* articles III-160 et III-322.

d'informations entre les Parlements nationaux et le Parlement européen » (68).

Souvent, il ne s'agit pas seulement de prendre en compte un élément d'intérêt général, mais de guider plus activement l'action des institutions ou des Etats. Contribuent à cette dynamique, par exemple, la déclaration n° 38 au traité d'Amsterdam (69) qui reconnaît la contribution sociale des activités de bénévolat et indique que la « *Communauté encouragera* » la dimension européenne des organisations bénévoles, ou la déclaration annexée au traité constitutionnel *ad art. III-116* qui prévoit que l'Union « *visera, dans ses différentes politiques, à lutter contre toutes les formes de violence domestique* » et soutiendra les victimes.

Les annexes fixent parfois un programme d'action d'une grande précision. La déclaration n° 37 (70) rappelle ainsi l'engagement slovaque de fermer l'unité 1 et l'unité 2 de la centrale nucléaire de Bohunice respectivement à la fin de 2006 et 2008. Quant à l'annexe IX du protocole relatif à l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie (71), elle impose à la Roumanie de procéder au recrutement de 4438 policiers garde-frontières. Ces exemples, au fond, ne surprennent guère car les annexes en cause sont jointes à des traités d'adhésion, dont l'objet est de fixer des objectifs détaillés aux Etats entrants. Il n'en demeure pas moins que la multiplication des objectifs dans les annexes doit conduire à réévaluer le rapport traité-annexe.

2. Les annexes agenda

Aux actes annexés qui se contentent d'énoncer un objectif à atteindre, s'ajoutent ceux qui précisent quand et comment une action sera adoptée pour réaliser l'objectif. L'annexe n'est plus seulement pilote, elle change de nature et se transforme en agenda.

Parfois, la programmation est souple, le but étant de parvenir « *le plus rapidement possible* » à un objectif (72). Mais le plus souvent, l'agenda est précis. L'exemple le plus fameux est certainement la déclaration

(68) Déclaration n° 13 relative au rôle des Parlements nationaux dans l'Union européenne annexée au traité de Maastricht, dont l'objet est le renforcement des relations entre le Parlement européen et les Parlements des Etats membres.

(69) Déclaration relative au bénévolat.

(70) Déclaration relative à l'unité 1 et l'unité 2 de la centrale nucléaire de Bohunice V1 en Slovaquie.

(71) Annexes IX, Engagement I, 2), du protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne.

(72) Tel que la consolidation de tous les traités: voir Déclaration n° 42 relative à la consolidation des traités, annexée au traité d'Amsterdam.

n° 23 au traité de Nice relative à l'avenir de l'Union, qui programme de façon extrêmement minutieuse la future révision des traités. La Conférence précise que « *en 2001* », les présidences suédoises et belges encouragent un débat. Puis, « *à la suite d'un rapport qui sera établi pour le Conseil européen de Göteborg de juin 2001, le Conseil européen, lors de sa réunion de Laeken/Bruxelles en décembre 2001, adoptera une déclaration contenant des initiatives appropriées pour poursuivre ce processus* ». Vient ensuite la liste des questions concernées par le processus et l'indication que « *une fois ce travail préparatoire accompli, une nouvelle Conférence des représentants des gouvernements des Etats membres sera convoquée en 2004* » pour apporter au traité les changements nécessaires. On est frappé par la précision du calendrier adressé aux institutions et aux Etats.

D'autres annexes, un peu moins rigides, fixent des clauses de rendez-vous. Avec un protocole additionnel au traité de Rome (73), les Etats ont décidé de régler le problème posé du régime des produits CECA dans les relations avec l'Algérie et les DOM « *au plus tard à l'occasion de la première révision* » du Traité CECA. La déclaration n° 1 relative à la protection civile, à l'énergie et au tourisme, annexée au traité sur l'Union européenne en 1992, précise pour sa part que « *au plus tard en 1996* », le traité devra être révisé pour introduire des titres de compétence dans ces trois domaines (74).

D'autres exemples pourraient être donnés, tant se multiplient ces annexes agenda qui assignent aux institutions de l'Union (en particulier le Conseil (75) et le Conseil européen (76)) des objectifs et des contraintes de temps et de moyens pour les réaliser. Surtout, à l'image de la déclaration de Nice programmant le travail de Laeken, on note que les annexes jouent désormais un rôle pilote des révisions « *constitutionnelles* ».

(73) Protocole relatif au régime à appliquer aux produits relevant de la CECA à l'égard de l'Algérie et des départements d'outre-mer de la République française.

(74) Quant à la déclaration n° 15 du même traité sur le nombre de membres de la Commission et du Parlement européen, elle révèle la volonté de la Conférence d'examiner les questions « *à la fin de 1992 au plus tard* » afin d'être en mesure d'adopter un accord en temps voulu pour les élections de 1994.

(75) La Déclaration n° 31 sur l'asile (annexée au traité de Maastricht) par exemple, assigne au Conseil la tâche d'examiner en priorité les questions concernant la politique d'asile des Etats membres, avec pour objectif d'adopter, pour le début de 1993, une action commune visant à en harmoniser des aspects.

(76) Au titre de la déclaration n° 1 relative à la politique européenne de sécurité et de défense (annexée au traité de Nice), une décision « *sera prise par le Conseil européen le plus rapidement possible au cours de l'année 2001 et au plus tard par le Conseil européen de Laeken/Bruxelles* ».

Comment, dans ces conditions, continuer à penser l'annexe comme accessoire des dispositions du corps du traité ? Le placement en annexe, décidément, n'est pas synonyme de relégation. On s'autorisera même à croire qu'il peut participer d'une stratégie plus globale ou d'une évolution de la nature des annexes. A la lecture de certaines déclarations, on se demandera s'il s'agit bien d'actes sans valeur juridique claire dont l'unique fonction est de servir l'interprétation des traités. Si la Cour sait donner aux déclarations une interprétation téléologique (77), les Etats ne sont pas en reste quand ils utilisent une déclaration pour programmer les développements communautaires. Ces mêmes Etats, il est vrai, ont également recours à l'annexe pour tempérer les effets de développements normatifs qui les inquiètent.

C. – *Les annexes modulation : l'annexe comme nuance*

Fruit des marchandages entre les Etats, réaction défensive à l'encontre d'une intégration qui porterait atteinte à des éléments identitaires forts, manifestation d'une logique conflictuelle qui n'a jamais été absente de la construction européenne, les annexes modulation apparaissent comme les garde-fous d'une évolution de l'Union fondée sur le primat de l'intégration (78). Catégorie composite, les actes modulation constituent donc le « *revers* » de la révision. Les négociateurs y ont recours pour apporter des nuances, des aménagements et atténuer les effets d'une révision du droit originaire dont ils approuvent globalement les tendances, mais dont ils souhaitent se distancier à la marge. Certaines annexes sont d'une grande importance politique, surtout lorsqu'elles accordent à un État la reconnaissance d'une spécificité qu'il n'entend pas négocier et qui pourrait le conduire à refuser le traité en bloc s'il n'obtenait pas satisfaction.

Les infléchissements au traité prennent deux formes principales. Un premier groupe d'annexes a pour objet d'atténuer les effets d'un élément de la révision du traité : ce sont les *annexes tempérament* (1). Le second type d'annexes, plus défensif encore, a pour objet d'ériger certaines spécificités en limites : ce sont les *annexes préservation* (2).

(77) Voir M. BENLOLO CARABOT, « Le statut contentieux des annexes », contribution dans cet ouvrage.

(78) Voir sur ces questions les développements de R. HERNU, « Les objectifs politiques dans les annexes » et I. BOSSE-PLATIERE, « Annexes aux traités européens et différenciation », contributions dans ce volume.

1. *Les annexes tempéraments*

Le «protocole Barber» est un exemple caractéristique d'annexe tempérament car les Etats y ont eu recours pour atténuer les conséquences d'une position jurisprudentielle couteuse. Protocole n° 2 annexé au traité de Maastricht, il ne se comprend que si l'on se reporte à la jurisprudence *Barber* (79) dans laquelle la Cour de justice a consacré l'effet direct de l'article 141 TCE relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes. Afin d'atténuer les conséquences financières de cette jurisprudence, les Etats ont indiqué que, *«aux fins de l'application de l'article 141, des prestations en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale ne seront pas considérées comme rémunération si et dans la mesure où elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droit qui ont, à cette date, engagé une action en justice»*. (80).

En dehors de cet exemple, les annexes tempéraments sont surtout liées à la mise en place des mécanismes de différenciation, comme s'il s'agissait d'en contrebalancer les effets potentiellement désintégrateurs. Pas moins de quatre déclarations au traité de Lisbonne tentent d'atténuer les conséquences négatives de l'application différenciée de l'acquis de Schengen. La déclaration *ad* article 5 du protocole permet ainsi de préciser que, lorsqu'un État a notifié qu'il ne souhaite pas participer à une proposition ou une initiative, cette *«notification peut être retirée à tout moment avant l'adoption de la mesure fondée sur l'acquis de Schengen»*. Au titre de la déclaration *ad* article 5, paragraphe 2, la Conférence déclare que chaque fois que le Royaume-Uni ou l'Irlande fait part de son intention de ne pas participer à une mesure fondée sur une partie de l'acquis Schengen, *«le Conseil tiendra une discussion approfondie sur les implications possibles de la non-participation dudit État membre à cette mesure»*. Si le Conseil ne prend pas de décision, la Déclaration *ad* article 5, paragraphe 3 invite la Commission à *«lui présenter une proposition modifiée en vue d'un réexamen supplémentaire dans le délai de 4 mois»*. On mesure l'énergie déployée pour

(79) CJCE, 17 mai 1990, *Douglas Harvey Barber c/Guardian Royal Exchange Assurance Group*, aff. C-262/88, *Rec.*, p. I-1889.

(80) On note que la Cour reprend à son compte l'interprétation restrictive de l'arrêt Barber dans un arrêt du 6 octobre 1993, *Ten Oever*, aff. C-109/91, *Rec.* p. 4879. Sur la «mauvaise foi» de la Cour cherchant à affirmer l'antériorité de son interprétation sur celle des Etats, Voir M. BENLOLO CARABOT, «Le statut contentieux des annexes», contribution dans ce volume.

éviter que la différenciation ne se marque trop (81). Ces annexes sont très révélatrices de l'inquiétude que suscite les *opt-out* : elles encadrent donc leur utilisation.

Au fond, la technique n'est pas nouvelle car elle est apparue avec le célèbre protocole n° 14 sur la politique sociale, qui contient l'accord de tous les Etats membres à l'exception du Royaume-Uni. Il s'achève en effet par deux déclarations dans lesquelles les signataires tentent de limiter les effets du protocole. Dans la première déclaration, les Etats précisent que « *la Communauté n'a pas l'intention, en établissant des obligations minimales pour la protection de la sécurité et santé des employés, d'opérer à l'égard des employés des petites et moyennes entreprises une discrimination* » (82). L'annexe sert donc à moduler les engagements des Etats, à les rendre compatibles avec les exigences de l'intégration européenne et certains particularismes nationaux. L'on est souvent assez proche de la seconde catégorie d'annexes modulation : les annexes préservation.

2. Les annexes préservation

Les compromis obtenus lors des négociations intergouvernementales ne sont pas toujours visibles dans le corps du traité. Ils sont manifestes en revanche à la lecture de ces annexes qui donnent des garanties aux parties en présence. Les garanties peuvent être générales, comme le protocole additionnel au traité de Lisbonne relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, qui précise que l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH se fait en préservant les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne et n'affecte pas les compétences de l'Union européenne ni ses institutions (83). Mais le plus souvent, ce sont les Etats qu'il s'agit de protéger et les annexes sont protectrices des compétences ou des spécificités nationales.

(81) Ajoutons que la déclaration *ad* article 5, paragraphes 3, 4 et 5, du protocole Schengen prévoit la possibilité que l'Etat membre concerné « supporte, le cas échéant, les conséquences financières directes découlant immédiatement et inévitablement de la cessation de sa participation ».

(82) Dans la seconde déclaration, les Parties précisent que si la première modalité d'application des accords entre les partenaires sociaux au niveau communautaire consistera dans le développement, par la négociation collective et selon les normes de chaque Etat, du contenu de ces accords, cette modalité n'implique cependant pas pour les Etats « *l'obligation d'appliquer de façon directe ces accords ou d'élaborer des normes de transposition de ceux-ci, ni l'obligation de modifier des dispositions internes en vigueur pour faciliter leur mise en œuvre* ».

(83) Ce protocole est complété par la déclaration *ad* article 6 paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, qui indique que l'adhésion de l'Union à la CEDH devrait s'effectuer selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique.

La garantie des compétences nationales

Nous avons déjà fait mention d'annexes interprétant le traité dans un sens qui n'autorise pas l'extension des compétences de l'Union : elles sont très nombreuses, précisant que les dispositions du traité n'impliquent aucun transfert de compétences à l'Union et n'affectent pas l'application des règles constitutionnelles nationales pertinentes. Elles sont parfois « *juridiquement totalement inutiles* » (84), comme la déclaration n° 18 au traité de Lisbonne qui rappelle le principe d'attribution puis pose le principe de réversibilité de l'attribution des compétences à l'Union, précision sans intérêt puisque les Etats peuvent toujours modifier les traités comme ils l'entendent, mais qui constitue un « *acte politique et symbolique* » fort (85) et incompatible avec la logique du *spill over*.

On doit également signaler les annexes sur les sujets sensibles, comme le protocole additionnel au traité de Lisbonne sur les services d'intérêt général demandé par les Français et Néerlandais et énonçant le « *rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt général d'une manière qui réponde aux besoins des utilisateurs* ».

Quant aux précautions qui entourent la reconnaissance d'une valeur juridique contraignante à la Charte des droits fondamentaux, elles sont nombreuses. La déclaration n° 1 au traité de Lisbonne insiste sur le caractère purement confirmatif des droits énoncés qui sont déjà protégés dans l'ordre juridique communautaire, et rappelle que la Charte ne crée aucune compétence ni aucune compétence nouvelle pour l'Union. Mais il faut immédiatement faire mention de la déclaration n° 53 au traité de Lisbonne, par laquelle la République tchèque souligne que la Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union et ne crée aucune compétence nouvelle pour l'Union. Or ces annexes sont sans compter les précautions déjà prises dans les protocoles relatifs à l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume-Uni. Par conséquent, une telle accumulation de textes juridiquement inutiles manifeste avant tout la volonté des Etats de faire entendre leur réticence face à la Charte.

Bien loin de compléter le traité, ces annexes permettent donc de le moduler, de limiter ses effets, de donner des garanties aux Etats. L'annexe devient alors l'emblème de la résistance étatique à l'intégration

(84) S. PLATON, « Le rôle des protocoles et déclarations dans le Traité de Lisbonne », *Politeia*, n° 13, printemps 2008.

(85) F. CHALTIEL, « Le 'traité modificatif' peut-il être un traité ambitieux ? A propos du Conseil européen de juin 2007, *RMCUE*, 2007, pp. 413 et s., sp. p. 419.

européenne. (86) Et la question des compétences reste le terrain privilégié de cette résistance.

La préservation de l'identité nationale

Un nombre croissant d'annexes a pour objet la préservation de la spécificité ou de l'identité nationale. Dans certains cas, l'annexe exprime la volonté de tous les Etats membres de conserver une autonomie dans des domaines où n'existe pas de consensus européen. Ainsi, le protocole additionnel n° 10 au traité d'Amsterdam indique que le respect des animaux doit être concilié avec « *les lois, usages des Etats en matière religieuse, culturelle et de patrimoine régional* ». Dans le même esprit, la déclaration n° 11 au traité d'Amsterdam sur le statut des églises et organisations non confessionnelles précise que l'Union européenne respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, « *en vertu du droit national, les églises et associations ou communautés religieuses dans les Etats* ».

À côté de ces annexes assez classiques, on observe une multiplication des déclarations unilatérales dans lesquelles les Etats énoncent des « *réserves* » au traité. À l'évidence, il ne s'agit pas de réserve au sens du droit international, la déclaration étant adoptée par la Conférence intergouvernementale. Il n'en demeure pas moins que la déclaration consacre la voix d'un seul acteur qui fait état d'une spécificité et demande sa reconnaissance par ses pairs.

La demande peut être une volonté de marquer sa réticence face à une décision collective. La Belgique a ainsi fait adopter la déclaration n° 56 au traité d'Amsterdam (87) dans laquelle elle se distancie du protocole Aznar qui répute pays d'origine sûrs les Etats membres, – de sorte que les demandes d'asile formulées par leurs ressortissants doivent en principe ne pas être examinées. La Belgique décide au contraire qu'elle procédera à un examen individuel de toute demande d'asile présentée par un ressortissant d'un autre Etat membre, faisant ainsi entendre sa divergence d'interprétation quant aux obligations qu'elle tire de la ratification de la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés.

Une majorité d'annexes réserve a surtout pour objet d'énoncer une différence culturelle, politique ou sociale que l'Etat veut préserver des développements communautaires. On pensera bien sûr au protocole

(86) On pourrait faire également mention de plusieurs annexes ayant pour objet de sanctuariser les compétences nationales dans le cadre du développement de la PESC : ainsi les déclarations n°s 13 et 14 au traité de Lisbonne. Nous renvoyons pour plus de détails à S. PLATON, « Le rôle des protocoles et déclarations dans le Traité de Lisbonne », *Politeia*, n° 13, printemps 2008.

(87) Déclaration n° 56 de la Belgique relative au protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne.

n° 17 additionnel au traité de Maastricht protégeant l'application de l'article 40.3.3 de la Constitution irlandaise sur l'interdiction de l'avortement. Dans le même esprit, la déclaration n° 59 au traité d'Amsterdam par laquelle la Grèce rappelle la spécificité du Mont Athos qu'elle avait fait admettre lors de son adhésion. Cette disposition justifie que soit écartée l'application de certaines dispositions de droit de l'Union, notamment en matière de libre circulation. Alors que la question de la conformité de l'exclusion des femmes du Mont Athos au droit de l'Union est posée, la Grèce a fait connaître à nouveau la spécificité du Mont Athos et son importance nationale.

De même, le Danemark bénéficie depuis son adhésion d'une véritable dérogation au droit de l'Union. Le protocole n° 1 sur l'acquisition de biens immobiliers au Danemark l'autorise à maintenir sa législation discriminatoire en matière d'acquisition de résidences secondaires. Mentionnons pour terminer la déclaration de la Lettonie et de la Hongrie (88) précisant que l'orthographe unifiée du nom de la monnaie unique de l'Union, telle que figurant notamment sur les billets de banque et les pièces de monnaie *« n'a aucune incidence sur les règles existantes de la langue lettone et de la langue hongroise »*. Elle permet de saisir la fonction de refuge de ces annexes identitaires.

Ajoutons pour terminer, car elle eut un poids politique très important, la déclaration n° 2 adoptée à la suite du Conseil européen d'Edimbourg : *« la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel État membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'État concerné »*. Cette déclaration qui n'était juridiquement pas indispensable au vu de la jurisprudence et du traité, a néanmoins été adoptée suite au refus danois de ratifier le traité de Maastricht. Elle a ensuite été constamment réaffirmée, comme en témoigne l'inscription dans le corps même du traité d'une disposition que *« la citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas »*. Le recours croissant à ces annexes identitaires mérite considération. Si l'on admet qu'elles ne sont pas un épiphénomène, on peut les interpréter comme participant du mouvement général de consécration du pluralisme juridique en Europe. Certains y verront peut être aussi une preuve de l'existence d'un droit fondamental des États au respect de leur identité nationale (89).

(88) Déclaration n° 50 (annexée au traité de Lisbonne) de la République de Lettonie et de la République de Hongrie relative à l'orthographe du nom de la monnaie unique dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe.

(89) J.-C. BARBATO et J.-D. MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ?*, *Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

Au terme de cette étude, on conviendra que la prise en considération, non pas de la forme ou de la valeur juridique des annexes, mais de leur contenu et de leur fonction, conduit à de surprenantes découvertes.

Il est de nombreux cas où les actes annexés aux traités européens correspondent à la définition classique d'une annexe : acte complémentaire, accessoire, texte sans autonomie venant préciser, détailler, expliquer le texte principal et en rendre l'application possible. Surplus que les négociateurs ont voulu discuter, l'annexe est bien l'acte qui permet de rédiger un traité épuré et donc lisible.

Mais la typologie proposée conduit à reconnaître que de nombreux actes annexés ne sont pas annexes. S'ils sont placés à côté du traité, ils n'en dépendent pas. Les annexes sont surtout le réceptacle d'une négociation intergouvernementale complexe : ils abritent des objectifs, des calendriers d'action, des dérogations. Dès lors, un pan entier de la construction communautaire trouve son fondement dans ces actes peu considérés, surtout lorsqu'ils sont de simples déclarations. Par conséquent, l'annexe elle-même devient, dans certains cas, un acte majeur. Dans cette histoire d'écriture du droit originaire dont nous avons tenté de rendre compte, nous avons observé des annexes qui gagnent en autonomie, qui disposent d'un sens et d'un contenu propres. L'annexe devient un texte à part entière, un discours indépendant, qui s'ajoute à celui du traité.

La théorie littéraire nous suggère alors à une autre lecture du droit primaire de l'Union. La *Théorie d'ensemble* (90) renonce à une lecture monolithique du texte, figé et sacralisé. Au contraire, chaque texte doit être appréhendé comme se situant à la jonction de plusieurs textes dont il est la relecture, l'accentuation, le déplacement. Tout texte serait donc l'intégration et la transformation d'un ou de plusieurs autres textes.

Qu'est-ce à dire pour les juristes que nous sommes ? Énoncer que le traité doit être lu en lien avec ses annexes semble l'évidence. Suggérer de lire les annexes sans les traités confinerait au ridicule. En revanche, nous suggérons la fécondité d'une approche qui rapporte, sans cesse, le texte du traité aux autres textes qui l'explicitent, le mettent en contexte, y renvoient directement ou implicitement, le complètent ou le précèdent. Que le traité y renvoie explicitement ou non, les annexes sont parmi les plus importants de ces textes qui entourent le traité et lui donnent sa signification. La lecture conjointe des traités et de leurs actes annexés permet donc de saisir l'extrême complexité de l'écriture

(90) Voir TEL QUEL, *Théorie d'ensemble*, Paris, Seuil, 1968, ouvrage qui a posé les premières bases de l'intertextualité, véritable source de renouvellement de la théorie littéraire.

du droit originaire. C'est ce que l'on doit garder à l'esprit quand on envisage la réorganisation du droit primaire de l'Union (91).

TYPLOGIE DES ACTES ANNEXÉS AUX TRAITÉS EUROPÉENS

TYPE D'ANNEXE	FONCTION DE L'ANNEXE
I. ANNEXES COMPLÈMENT DU TRAITÉ	
Annexe légende	Précision du traité
Annexe commentaire <i>Annexes définition</i> <i>Annexes contextualisation</i>	Explication du traité
Annexe application <i>Annexes composition</i> <i>Annexes fonctionnement</i>	Mise en œuvre du traité
II. ANNEXES SUPPLÉMENT AU TRAITÉ	
Annexe consolidation <i>Annexes répétition</i> <i>Annexes codification</i>	Consécration des avancées réalisées
Annexe amplification <i>Annexes objectifs</i> <i>Annexes agenda</i>	Programmation des développements futurs de l'Union
Annexe modulation <i>Annexes tempérament</i> <i>Annexes préservation</i>	Nuance des dispositions du traité

(91) C. RAPOPORT, « Interrogations sur la réorganisation du droit primaire de l'Union européenne », *RMCUE*, 2008, pp. 292 et s.

LA TECHNIQUE EUROPÉENNE DES ACTES ANNEXÉS AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL

PAR

ROMAIN LE BŒUF

ATER À L'UNIVERSITÉ DE PICARDIE JULES VERNE

S'enquérir du «*regard*» que porte le droit international sur la technique conventionnelle de l'Union européenne est à certains égards équivoque. Passée la révérence, la démarche suggère qu'entre le droit international et cette technique, il y aurait une divergence d'objet, et que l'internationaliste serait un témoin extérieur au processus d'élaboration du droit primaire de l'Union. Il faut toutefois se garder de pousser le caractère *sui generis* du projet européen au-delà de ses limites naturelles. Nous pourrions, un temps, faire comme si l'Union européenne était une organisation internationale fondée sur des traités librement conclus entre États souverains. Cette organisation, une fois constituée, relève certainement d'une discipline autonome. Cependant, le mode d'élaboration du droit primaire de l'Union européenne reste, à part entière, une question de droit international général (1). Et – faut-il le dire? – la confusion qui règne dans ces questions suffit presque à prouver que la conclusion des traités communautaires se déroule sous l'empire de la Convention de Vienne, ou de son équivalent coutumier (2).

(1) Sur les multiples significations de cette expression: G. P. BUZZINI, «La 'généralité' du droit international général: réflexions sur la polysémie d'un concept», *RGDIP*, 2004, pp. 381-408. Sur certains aspects méthodologiques de la relation entre les droits européen et international, voir M. FORTEAU, «La contribution de l'Union européenne au développement du droit international général. Les limites du particularisme?», *Journal du droit international (Clunet)*, 2010, n° 3.

(2) 24 des 27 États membres de l'Union européenne sont parties à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Se situent hors du champ d'application de cette convention la France, Malte et la Roumanie. Ayant refusé l'œuvre de codification opérée par la Convention, ces États restent liés par les règles issues de la coutume internationale relative aux traités internationaux (R. AGO, «Le droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne», *RCADI*, t. 134, 1971-III, pp. 297-532).

Si la doctrine communautariste a pu évoquer la «*nébuleuse institutionnelle*» (3) de l'organisation, il convient également de remarquer l'existence d'une nébuleuse conventionnelle. Les conférences intergouvernementales semblent capables de toutes les sortes de combinaisons à partir des particules élémentaires que sont les vocables «*annexe*», «*protocole*» et «*déclaration*». Un simple survol : protocoles «*annexés*», protocoles dont les «*dispositions*» sont «*annexées*» (à un traité ou à un autre), protocole «*séparé*» (4) ; protocole comportant une «*annexe*» (5), protocole auquel un «*accord*» est «*annexé*» (6), cet accord étant lui-même accompagné de deux «*déclarations*» ; déclarations multi, pluri ou unilatérales, «*adoptées*» ou dont il est seulement «*pris acte*» (7), relatives à un article (8), à un protocole (9), à un article de protocole (10), voire à un point d'un article d'un protocole (11) ; déclarations, en tout état de cause, qui sont elles aussi «*annexées*», mais à l'«*acte final*» de la conférence et non plus au «*traité*». Toutefois, dès lors qu'elles résultent de la volonté des parties, la Convention de Vienne accueille volontiers toutes les fantaisies et toutes les incohérences formelles.

Face à la diversité de ces combinaisons, qui peuvent constituer autant de catégories juridiques, on peut s'étonner du peu d'intérêt de la doctrine – internationale comme communautaire – pour ces questions. L'appartenance de la diplomatie communautaire au champ du droit international général pose certainement plus de problèmes qu'elle n'en résout, et n'exclut certainement pas de s'interroger sur les éventuelles spécificités de la méthode conventionnelle appliquée dans les cercles de l'Union. Cette indifférence doctrinale se retrouve chez les praticiens. Le phénomène de multiplication des annexes est par exemple entièrement ignoré des travaux parlementaires menés à l'occasion des procédures de ratification (12). Cette double indifférence devient problématique

(3) C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2^e éd., 2005, p. 161.

(4) Protocole sur le Statut de la Cour de justice annexé au traité de Nice tel qu'envisagé à l'article 245 TCE.

(5) Protocole intégrant l'acquis de Schengen annexé au traité d'Amsterdam.

(6) Protocole sur la politique sociale annexé au traité de Maastricht, comportant en annexe un accord sur la politique sociale conclu entre les États membres.

(7) Déclaration relative à l'Union de l'Europe occidentale du traité d'Amsterdam.

(8) Déclaration relative à l'article 10 du traité d'Amsterdam.

(9) Déclaration relative au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité du traité d'Amsterdam.

(10) Déclaration relative à l'article 6 du protocole intégrant l'acquis Schengen du traité d'Amsterdam.

(11) Déclaration relative au point d) de l'article unique du protocole sur le droit d'asile du traité d'Amsterdam.

(12) Voir en ce sens le rapport établi à l'occasion de la ratification du traité de Nice [<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3092.asp>] ou celui relatif au traité de Lisbonne [<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3092.asp>].

lorsque ces documents deviennent une part substantielle des obligations contractées (13).

Plusieurs raisons peuvent expliquer ce désintérêt. D'abord, il peut résulter d'une certaine résignation devant l'expression d'impératifs politiques, ainsi que devant les habitudes héritées d'une longue pratique diplomatique. La technique juridique n'apparaît, il est vrai, qu'à un rang subalterne dans la liste des déterminants rédactionnels. Sans doute d'ailleurs l'analyse par le menu de la technique conventionnelle de l'Union paraîtra-t-elle en complet décalage avec les préoccupations qui animent négociateurs et citoyens. Ensuite, l'indifférence de la convention de Vienne pour la terminologie (14) est un autre obstacle au discours sur les « *annexes* ». Le terme est ambigu et désigne aussi bien l'annexe au sens strict qu'une catégorie générique de documents supplémentaires rattachés aux traités. Il conduit alors à considérer comme un ensemble homogène une pluralité d'instruments juridiques très différents. Enfin, l'état très lacunaire du droit international relatif aux actes annexés rend difficile, voire illusoire, une approche normative et un discours exhaustif sur la question. En cette matière, l'internationaliste semble privé de toute catégorie juridique préalable issue du droit positif. Il lui faut donc en référer d'abord aux usages (I), avant de tenter d'isoler les principaux traits d'un cadre juridique infiniment conciliant (II).

I. — LES INSTRUMENTS ANNEXES : UNE PRATIQUE POLYMORPHE

Les instruments annexes ne sont pas une création *ex nihilo* des diplomates réunis à Rome en 1957. Leur pratique prend sa source dans une longue et riche tradition internationale (A). Pour autant, cette filiation n'implique pas une stricte identité des usages, les cercles diploma-

www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0691.asp]. À l'occasion de la loi autorisant la ratification du traité de Lisbonne, la seule mention faite de cette complexité de structure a été exprimée lors des débats par M^{me} Sylvia Pinel : « *Le traité de Lisbonne comporte seulement sept articles, mais 152 pages, 350 dispositions de droit primaire, 13 protocoles et 59 déclarations. Est-il compréhensible pour qui ne possède pas une expertise juridique ? Je referme la parenthèse* » (1^{re} séance du 7 février 2008). Aucune autre mention de cette question ne se retrouve dans les débats Parlementaires. Noter que les documents parlementaires attestent la confusion de la matière : le rapport relatif au traité de Lisbonne mentionne systématiquement les déclarations « *annexées au traité* », alors que ces dernières ne font pas l'objet d'une telle annexion (les déclarations se sont annexées qu'à l'acte final, à la différence des protocoles qui sont, eux, annexés aux traités).

(13) Simple point de vue quantitatif : la version consolidée des traités de Lisbonne comporte approximativement 414.000 caractères (espaces compris) ; l'ensemble des documents annexés comporte quant à lui 312.000 caractères (espaces compris).

(14) Article 2.1.a de la Convention de Vienne du 23 mai 1969.

tiques communautaires n'hésitant pas à adapter les instruments internationaux à leurs besoins propres (B).

A. – *Les instruments annexes dans la pratique internationale*

L'analyse de la pratique des documents annexes en droit international conduit à deux constats. Le premier est celui de la diversité : diversité dans la dénomination des instruments utilisés, diversité dans leur forme juridique, diversité dans leur date de conclusion par rapport à celle du document principal, diversité dans le régime qui leur est assigné... Le second constat est celui de l'ancienneté du recours aux documents de ce type. Il convient alors d'esquisser les contours de cette pratique à travers un rapide survol de l'histoire diplomatique avant de s'attacher aux formes en vigueur dans le droit international contemporain.

Usages historiques –. Parcourir les tables des recueils des grands traités de l'histoire diplomatique permet de se faire une idée de la nature des traités conclus, et surtout des textes complémentaires qui les accompagnent. En remontant à l'aube du XVII^e siècle, on s'aperçoit que les traités internationaux, tout juste naissants dans leur forme moderne, peinent déjà à s'inscrire dans un instrument unique. La pratique diplomatique qui suivra sera riche de nombreux instruments intitulés « *articles séparés* » (15), « *particuliers* » (16), « *additionnels* » (17) ou « *supplémentaires* » (18). Les déclarations accompagnant les traités, quoique moins fréquentes, n'en sont pas moins présentes (19).

(15) Le premier exemple d'un tel document dans les bases informatisées du Ministère des affaires étrangères apparaît en marge du traité conclu à Crépy-en-Laonnois le 18 septembre 1544 entre l'Espagne et la France (Pour l'ensemble des traités antérieurs à 1919, il est fait référence à la version originale du texte, telle que mise à disposition sur le site du Ministère français des affaires étrangères [<https://pastel.diplomatie.gouv.fr/choiseul/>]). La deuxième occurrence est datée du 3 avril 1559, avec le traité de paix de Cateau-Cambrésis, entre les mêmes parties.

(16) Voir par exemple le traité d'alliance du 2 juillet 1653, conclu à Soleure entre la France et plusieurs cantons suisses.

(17) Un nombre important de documents intitulés de la sorte se retrouve au cours des guerres révolutionnaires (Pour une illustration, voir les différents traités conclus par la France avec les différentes puissances européennes le 23 avril 1814, suite à la chute de Napoléon I^{er}).

(18) Voir par exemple la convention de Washington du 9 novembre 1843 entre la France et les États-unis pour l'extradition réciproque des malfaiteurs.

(19) Il faut souligner que le caractère moins formel de cette pratique rend difficile le recensement systématique des déclarations. Pour des illustrations, voir la déclaration en marge du Traité d'alliance et de commerce conclu à Paris le 10 mai 1655 avec des États de l'Empire. On trouve de même des déclarations autonomes : voir la déclaration du 23 juin 1661 de l'ambassadeur de Grande-Bretagne pour le rétablissement des anciens traités avec la France.

Les différents termes accolés au mot « article(s) » entérinent simplement la séparation formelle d'avec *l'instrumentum* du traité principal. Les documents supplémentaires peuvent également se montrer parfaitement neutres du point de vue de leur intitulé, mais être indissociables, en fait comme en droit, d'un autre texte. Image d'Épinal du droit international de l'époque, le « contrat de mariage » qui accompagne le traité des Pyrénées (20) relève sans aucun doute de cette catégorie. Cet acte, qui prend la forme d'un traité parallèle, est mentionné dans le traité principal, qui en fixe soigneusement le régime juridique (21) : les plénipotentiaires jouissent en vue du contrat de mariage d'un « *Pouvoir spécial* » ; il est précisé que le traité relatif au mariage a été passé « *ce mesme jour et date des Presentes* » ; il constitue un « *traité particulier* », auquel « *on se remet touchant les conditions réciproques dudit mariage* » ; on précise enfin que ce second traité est « *de la mesme force et vigueur que le present Traité* » et même qu'il en est « *la partie principale et la plus digne* ». Pour atypique qu'il soit, cet instrument comprend les mêmes mentions que les plus sophistiqués des actes annexés.

À cette modalité de séparation – à vrai dire consubstantielle à la notion même d'instrument annexé – s'ajoutent d'autres modalités, qui, en colorant la forme de l'engagement, révèlent les enjeux véritables de la séparation opérée. Une modalité complémentaire se retrouve par exemple dans le traité de Vossem, conclu le 6 juin 1673 entre la France et le Brandebourg. Ce texte est accompagné d'un document intitulé, sans fausse pudeur, « articles secrets » (22). Le préambule de ce document occulte fait explicitement référence au traité principal. Les articles concernés « *doivent demeurer secretz, et [...] auront toute fois mesme force et vigueur que ceux qui sont compris dans ledit traité* ». Là encore, le lien établi entre les instruments les révèle fortement imbriqués l'un dans l'autre. Seule la volonté de dissimuler certaines dispo-

(20) Traité de paix du 7 novembre 1659 entre la France et l'Espagne.

(21) *Idem*, article 33.

(22) Cette pratique s'avère courante. On la retrouve encore dans les divers traités de paix parisiens du 23 avril 1814. Ce type de documents complémentaires a fait l'objet des plus forts usages, mais aussi des plus vives critiques : Kant, dans son *projet de paix perpétuelle*, fait de la disparition de ces clauses la première condition de la félicité des nations. Le Président Wilson fait de leur suppression une de ses fameuses conditions de paix, à la fin de la première guerre mondiale (« 14 points Wilson », énoncés lors d'un discours au Congrès, le 8 janvier 1918). La volonté de mettre un terme aux clauses de ce type a conduit à ériger un régime d'invalidité de ces instruments sous la Société des Nations, par l'entremise d'une obligation de publication (article 18 du Pacte de la Société des Nations). Ce régime d'invalidité est remplacé par un régime d'inopposabilité sous l'empire de l'article 102 de la Charte de l'Organisation des Nations Unies (ci-après ONU).

sitions aux yeux du monde diplomatique conduit à les exclure du texte principal.

Ces diverses modalités de séparation et de secret se combinent. Une illustration de cet usage rigoureux se retrouve aux marges du traité du 11 octobre 1698, relatif au partage de la succession d'Espagne. Ce traité est accompagné d'un article « *séparé* », d'un autre « *secret* » et d'un troisième « *séparé et secret* ». Les différents traités de paix consacrant la chute de Napoléon en 1814 (23) comportent les mêmes distinctions, utilisant l'ensemble des combinaisons possibles (24). Il semble donc que la pratique diplomatique reconnaisse dans les différentes combinaisons terminologiques des catégories juridiques non substituables les unes aux autres.

L'usage des « *articles* » séparés s'estompe au début du XIX^e siècle, sans que la substance de tels engagements complémentaires disparaisse. La pratique mute pour se couler peu à peu dans les cadres modernes des documents annexes. La terminologie moderne tarde pourtant à apparaître : ce n'est pas avant 1831 et la question de l'indépendance de la Belgique (25) que l'on rencontre le terme « *annexe* » dans la pratique diplomatique française (26). Les protocoles deviennent courants au cours de la même période, et la Convention postale universelle du 15 juin 1897 en arbore quatre simultanément, en leur joignant au surplus des « *règlements de détail* » ou des « *annexes* ».

Usages contemporains –. Les conventions les plus importantes du droit international contemporain n'échappent pas à cette structure tentaculaire. On constate toutefois une certaine standardisation des formes autour de quelques modèles, même si des formes *ad hoc* continuent à apparaître de temps à autres. Annexes, protocoles et déclarations se multiplient, tant par leur diffusion dans un nombre toujours

(23) Traités du 23 avril 1814, *op. cit.*

(24) Un « *article additionnel* », des « *articles additionnels et secrets* » et des « *articles séparés* » pour le seul traité avec l'Autriche, des « *articles additionnels secrets* » et des « *articles séparés et secrets* » pour le traité avec la Grande-Bretagne.

(25) Les annexes apparaissent en premier lieu dans les protocoles de la Conférence de Londres en 1831 (voir par exemple le protocole n° 26 du 26 juin 1831). Elles ressurgissent dans le traité du 19 avril 1839, relatif à la formation du royaume de Belgique, qui clôt la guerre d'indépendance : le corps du traité comporte pour l'essentiel un simple renvoi « *aux articles ci-annexés et formant la teneur du traité conclu en ce jour [...] et ayant la même force et valeur* ». Les annexes constituent alors, qualitativement et quantitativement, la part la plus importante de l'accord.

(26) À l'exception, isolée, des deux « *lettres annexes* » attachées au Traité d'alliance du 1^{er} juin 1658 entre la France et les cantons suisses. On retrouvera par la suite ce type de documents dans le traité de Londres du 20 décembre 1841, relatif à la « *suppression de la traite des nègres d'Afrique* », qui est accompagné de deux annexes (A et B) concernant les formes et les modalités de l'arraisonnement des navires soupçonnés de se livrer au trafic d'esclaves. La convention sur le même sujet du 29 mai 1845 emploie la même structure.

plus important de textes internationaux que par une augmentation de leur densité au sein de chaque texte. Ce phénomène peut entraîner une véritable inversion quantitative et qualitative de l'accessoire et du principal, les « *annexes* » l'emportant en volume, et parfois en intérêt, sur le traité qu'elles accompagnent.

Les plus grandes conventions internationales sont pourvues d'annexes (au sens strict). La Charte des Nations Unies comporte en annexe le Statut de la Cour internationale de justice(27). La convention de Vienne sur le droit des traités elle-même dispose d'une annexe(28), illustrant ainsi à quel point il est difficile de donner l'exemple d'un texte condensé dans un document unique. La convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 est accompagnée de neuf annexes, pour un corps de texte de 320 articles(29). L'accord conclu sur la base américaine de Dayton pour mettre fin aux guerres de Yougoslavie est encore plus révélateur. Les annexes l'emportent largement, en volume comme en intérêt, sur l'accord principal. Douze annexes (parfois pourvues elles-mêmes d'« *appendices* »(30)) accompagnent le texte de l'accord de paix. Il faut toutefois noter que la structure de cet instrument a été adaptée pour rendre moins critiquable cette manière de procéder : l'accord principal est ainsi intitulé « *accord cadre général* », dénomination qui appelle naturellement des compléments, et la texture même des articles est pensée de manière à renvoyer à ces compléments.

Les protocoles apparaissent également comme des instruments incontournables de la pratique internationale contemporaine. Quoique rien n'interdise qu'ils se présentent comme des instruments juridiquement autonomes(31), ils sont plus généralement utilisés pour compléter un instrument antérieur. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales offre une parfaite illustration de la méthode, avec les 15 protocoles qui la complètent aujourd'hui. Il faut de la même manière mentionner les conventions de Genève de

(27) Article 92 de la Charte.

(28) Annexe relative à la procédure de conciliation envisagée à l'article 66 b) de la convention.

(29) L'accord de 1994, relatif à l'application de la partie sur les fonds marins, est quant à lui accompagné d'une unique annexe, mais l'équilibre entre les deux textes est surprenant. Si l'on excepte ses clauses finales, l'accord ne comprend que deux articles. Le premier intègre l'annexe à l'accord et le second règle les questions d'articulation entre le traité de 1982 et l'accord de 1994. L'accord en lui-même est alors un type de traité international vide de tout contenu propre et qui sert simplement de « *passerelle* » entre la Convention qui le précède et l'annexe qui l'accompagne.

(30) Annexe 1A, appendices A et B.

(31) Voir par exemple le « protocole final » du 7 septembre 1901 entre la Chine et plusieurs puissances européennes.

1949, actualisées et complétées par deux protocoles en 1977 et par un troisième en 2005. Enfin, pour citer un exemple illustrant le pas qui peut être pris par l'accessoire sur le principal, le protocole de Kyoto n'est-il pas, en droit, un simple complément de la Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique, adoptée en 1992 lors du sommet de la terre (32) ?

Dresser un profil de l'usage des déclarations s'avère beaucoup plus délicat, tant celui-ci peut se fondre dans l'informel et s'épanouir dans la diversité. Nul n'ignore aujourd'hui l'avènement en droit international de pratiques très souples, faites de « *droit déclaratoire* » ou « *programmative* » et d'« *obligations non contraignantes* » qui usent de déclarations ou de formules très voisines, regroupées sous le terme générique d'« *actes concertés non conventionnels* » (33). Les déclarations recouvrent une multitude de réalités dont il est douteux qu'elles puissent être ramenées à l'unité en droit international. Un ministre énonçant au cours d'une conférence de presse que son État va faire ou ne pas faire telle action constitue une déclaration aussi bien qu'un document écrit, signé et approuvé par les différentes parties à un traité multilatéral. La simple forme de la déclaration renseigne donc très peu sur la nature juridique du document considéré. Ce type d'instrument peut être multi, pluri ou unilatéral. Unilatéral, il peut constituer un engagement de l'État à forte normativité (34) ou le simple exposé non

(32) L'intitulé complet de cet instrument est « *Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* ». Le préambule du protocole rappelle ainsi que les Parties au protocole agissent « *[é]tant Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* » et « *[s]oucieuses d'atteindre l'objectif ultime de la Convention tel qu'il est énoncé à l'article 2 de celle-ci* », « *[r]appelant les dispositions de la Convention* » et « *guidées par l'article 3 de la Convention* ». Le corps du protocole lui-même s'inscrit clairement dans le cadre de la convention de 1992, en empruntant notamment son cadre institutionnel (sur ces aspects, voir de Kyoto [<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r2296.asp>]). Pour une lecture d'ensemble de cet instrument : S. MALJEAN-DUBOIS, « La mise en route du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques », *AFDI*, 2005, pp. 433-463.

(33) Pour une analyse d'ensemble de cette problématique, voir P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982, pp. 5-47 et A. PELLET, « Le 'bon droit' et l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie (remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) » in *Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 465-490. Pour une illustration des difficultés techniques liées aux instruments de cette nature au sein des Communautés, voir R. MAISON, R. HERNU, « Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 23 mars 2004, Lignes directrices : de l'incertain attrait des actes concertés non conventionnels », *Revue des affaires européennes*, 2003-2004/3, pp. 441-450.

(34) Voir par exemple : CIJ, *Essais Nucléaires (Australie c France)*, arrêt, *Recueil* 1974, pp. 267-270, §§. 42-51. Dans cette affaire, la Cour a estimé que les déclarations du Président de la République française relatives à la cessation des essais nucléaires atmosphériques dans le Pacifique Sud suffisaient à engager juridiquement la France, rendant inutile – car superflu – tout prononcé par la Cour d'une injonction en ce sens.

contraignant d'une intention future (35). Multilatéral, il peut formaliser un véritable accord international qui liera juridiquement les parties ou énoncer un vague projet politique sans contours normatifs. La déclaration peut également intervenir en écho à une disposition internationale qui la requiert en vue d'un résultat particulier (36) ou pour immiscer des réserves dans un cadre où elles ne sont pas les bienvenues (37).

De la Déclaration universelle des droits de l'homme à celle d'un ministre prenant position au nom de son État, la simple hypothèse d'une comparaison s'effondre. La notion de déclaration constitue-t-elle même une catégorie juridique ? Ne s'agit-il pas d'une simple commodité de langage, qui se fond en dernière analyse dans les catégories classiques des sources du droit international, ou leur échappe par le constat d'un défaut de normativité ? Il faut donc sur ces questions percer le voile de la terminologie pour révéler la structure juridique de l'instrument, au cas par cas.

Pour une conclusion en forme de synthèse de l'usage contemporain des documents annexes, il suffit de porter le regard sur l'Organisation mondiale du commerce. Le cadre juridique de cette organisation est un condensé de tous les travers – ou de toutes les innovations – de la diplomatie internationale. L'accord de Marrakech qui institue l'Organisation mondiale du commerce est inclus dans un véritable écosystème normatif. À l'accord en lui-même s'ajoutent quatre annexes. Ces annexes sont composées de multiples accords internationaux (38). Ces accords peuvent être dotés d'annexes propres (39), qui peuvent elles-mêmes viser des appendices (40). À ces éléments s'ajoutent encore les listes d'engagements particuliers, qui peuvent avoir été édictées au cours comme après le cycle d'Uruguay, ou les déclarations ayant accompagné la signature de l'accord (41). Par la suite, la charte constitutive de

(35) CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (RDC c Rwanda)*, *Compétence et recevabilité*, Arrêt, *Recueil* 2006, pp. 26-29, §§. 45-55.

(36) Il faut citer à cet égard l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de justice, qui dispose que les États peuvent « déclarer » accepter la juridiction obligatoire de la Cour. Le procédé est identique pour la capacité du Comité des droits de l'homme à recevoir des communications dans le cadre de l'article 41 du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966.

(37) Ainsi, l'article 309 de la Convention de Montego Bay interdisant toutes réserves, ses auteurs ont explicitement autorisé les États à accompagner leur ratification de déclarations (article 310).

(38) L'Annexe 1 est ainsi divisée en trois sous annexes, dont la première est formée de vingt accords multilatéraux distincts.

(39) L'Annexe 1b est ainsi constituée de l'Accord général sur le commerce des services, accord comprenant lui-même 8 annexes.

(40) L'Annexe 4 comporte par exemple un accord sur le secteur laitier, cet accord étant accompagné d'une annexe dotée elle-même de trois appendices.

(41) Voir l'Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay.

l'Organisation mondiale du commerce a été complétée par quatre protocoles (42), dont le premier est intitulé « *deuxième protocole* », la liberté des États en droit international public étant telle que même certaines notions mathématiques sont contournées, ce qui constitue toutefois une lecture extrême du positivisme juridique.

B. – *Les instruments annexes de la pratique communautaire*

Passées en revue ces illustrations tirées du droit international, la pratique de l'Union européenne peut-elle encore étonner ? Le droit communautaire n'a recours à aucun document annexe qui lui soit propre et tous peuvent être rattachés à une catégorie connue (et commune) du droit international général. Cet emprunt ne signifie pourtant pas que la pratique communautaire des instruments supplémentaires soit exempte de spécificités, et certaines remarques doivent être formulées quant à l'usage communautaire des instruments internationaux.

Annexes et protocoles –. L'usage des annexes (au sens strict) dans le cadre des traités communautaires ne soulève guère de difficultés. Il faut même constater que l'utilisation de ce type de documents apparaît plus conforme à sa nature dans les cercles de l'Union qu'à Dayton ou à Marrakech. L'annexe I au TCE établit la liste des produits auxquels s'appliquent les règles de la Communauté. L'annexe II liste les pays et territoires d'outre-mer auxquels s'appliquent certaines dispositions spécifiques du traité. Il s'agit dans les deux cas d'énumérations qui auraient alourdi inutilement le traité, et pour lesquelles un renvoi dans le corps du texte est parfaitement suffisant. La notion d'annexe ne se trouble que lorsqu'elle est rapprochée de celle de protocole.

Le protocole désigne traditionnellement, on l'a vu, un instrument international s'inscrivant dans le prolongement d'un autre texte en vue de le compléter, de l'actualiser, ou pour apporter toute modification que les parties jugent nécessaire à l'accomplissement de leurs souhaits. Sur la forme, le procédé est identique dans la diplomatie européenne : il s'agit dans chacun des cas d'engagements internationaux formellement autonomes en tant qu'actes juridiques, c'est-à-dire faisant l'objet d'un *instrumentum* particulier. Chaque protocole comprend un préambule, un dispositif propre et fait l'objet d'une signature indépendante, par opposition à l'annexe qui dépend pour ces aspects du traité principal. L'Acte final des conférences intergouvernementales distingue lui-même entre « *I. Traité [...] modifiant le traité sur l'Union européenne, les*

(42) Sans compter les multiples protocoles d'adhésion des nouveaux membres.

traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes » et « II. Protocoles ». L'autonomie du protocole en tant qu'acte ne pose pas de véritable difficulté à ce stade.

La pratique communautaire surprend toutefois. En effet, dans la pratique internationale des protocoles, l'adoption de ces textes complémentaires a généralement lieu à des dates très ultérieures à celle de conclusion du traité principal⁽⁴³⁾. Le Premier protocole joint à la Convention européenne des droits de l'Homme a été signé plus d'un an après que le texte initial en a été adopté. Près de 30 années se sont écoulées avant que l'on ne complète les conventions de Genève de 1949 et 6 ans furent nécessaires avant que Kyoto ne vienne compléter le texte de Rio. Pourtant, les protocoles communautaires sont invariablement adoptés au même instant que les traités principaux, au même titre, de ce point de vue, que les annexes. La confusion entre les deux types d'instruments s'accroît encore lorsque les dispositions des protocoles sont « *annexées* » aux traités. Faut-il déduire de cette « *annexion* » que les dispositions des protocoles sont « *annexées* » au même titre que les annexes elles-mêmes ? Le travail, du point de vue de la technique juridique, n'apparaît pas très soigné. Annexes et protocoles vivent dans une promiscuité problématique et l'image de technicité maîtrisée qui imprègne la structure du droit primaire de l'Union est contredite par l'analyse. Outre les difficultés techniques, cette situation ne manque évidemment pas de soulever une interrogation, qui heureusement relève plus du politique que du droit : pourquoi les États entreprennent-ils, au moment même où ils concluent les traités principaux, de rédiger des protocoles qui en altèrent les dispositions ? S'il s'agissait, comme dans la pratique du Conseil de l'Europe, de permettre une modulation des obligations au moyen de protocoles facultatifs, le sens de la pratique serait immédiatement évident. Cependant, et c'est encore une spécificité, les protocoles communautaires n'ont rien de facultatifs et émanent de l'ensemble des États membres. Il n'est donc pas question d'une modulation individuelle des engagements souscrits⁽⁴⁴⁾.

(43) Cette pratique, bien sûr, n'est pas sans exceptions. Une convention de délimitation territoriale du 5 avril 1840 est ainsi accompagnée d'un protocole du même jour relatif à son exécution. De même, il faut souligner que l'adjonction d'un protocole au jour même de la conclusion de la convention principale est une pratique habituelle du Conseil de l'Europe (pour le dernier exemple en date, voir la *Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel* du 8 novembre 2001, accompagnée par le *Protocole à la Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel, sur la protection des productions télévisuelles*, daté du même jour).

(44) Même si certains protocoles visent clairement à édicter un régime de faveur pour un ou plusieurs États membres (Protocole sur certaines dispositions relatives au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord annexé au traité de Maastricht), il y aurait un abus de

Instrument de souplesse et d'avancées dans les relations internationales, le protocole présente en droit communautaire la même rigidité que le traité lui-même. Lorsqu'il en altère les dispositions, le protocole semble même bien proche de se poser en véritable « contre-traité ». Il ne lui manque alors que le caractère secret.

Les déclarations –. Au regard de ce qui a été souligné au sujet de la pratique des déclarations en droit international, il apparaît difficile pour le droit communautaire de se situer complètement hors des cadres d'un outil aussi flexible. Il est singulier, en revanche, de constater qu'au sein même des sphères de l'Union, il reste impossible d'envisager une catégorie unique de déclarations. Non seulement les auteurs(45), mais aussi les fonctions assignées à ces instruments varient de manière importante au sein d'une même conférence. Les déclarations se présentent également sous plusieurs aspects formels très différents. Il faut ainsi distinguer selon que « *les plénipotentiaires ont adopté les déclarations énumérées ci-après et annexées au présent acte final* » ou selon que « *les plénipotentiaires ont pris acte des déclarations qui ont été faites et qui sont annexées au présent acte final* »(46). Dans la première catégorie se retrouvent les déclarations multilatérales, adoptées par « *la Conférence* » en tant que telle(47), « *[l]es Hautes Parties Contractantes* » dans leur ensemble(48) ou simplement anonymes(49). La seconde catégorie accueille les déclarations pluri ou unilatérales.

Si l'on tente, conformément à la méthode préconisée précédemment, de « percer le voile » de la déclaration, quelles sont les catégories

langage à faire entrer cette méthode dans la catégorie des réserves. La réserve s'entend « *d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État [...] par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État* » (Convention de Vienne, article 2, 1.d). La modulation de l'obligation d'un État partie au moyen d'un acte multilatéral ayant tous les caractères d'un véritable traité international s'accommode mal de cette définition et s'apparente davantage à un mécanisme d'exception (ou de dérogation) conventionnelle. Il est vrai, cependant, que le procédé agit à la manière d'un dispositif préventif, qui rend inutile le recours aux réserves.

(45) Les déclarations peuvent ainsi émaner de « la Conférence » elle-même, d'États membres, et de manière ponctuelle d'institutions. La déclaration relative à l'UEO (Amsterdam) prend même acte, certes de manière médiate, d'une déclaration de l'UEO elle-même.

(46) Cette distinction figure déjà dans l'Acte final de la Conférence de Rome, en 1957.

(47) Déclaration relative à la protection civile, à l'énergie et au tourisme du traité de Maastricht. Il est à noter que cette déclaration comprend une déclaration émanant de la Commission elle-même, dans laquelle « *[l]a Commission déclare que l'action de la Communauté dans ces domaines sera poursuivie sur la base des dispositions actuelles des traités instituant les Communautés européennes* ».

(48) Déclaration relative à la consolidation des traités du traité d'Amsterdam.

(49) Déclaration relative à la procédure de conclusion d'accords internationaux par la CECA du traité d'Amsterdam.

formelles qui apparaissent ? Il s'agit d'abord d'actes sans valeur normative décelable, qui constituent donc des « *déclarations* » dans le sens le plus général du terme (50). On trouve également du droit programmatique, avec de nombreuses « *invitations* » (51) ou l'affirmation d'une « *détermination* » à agir (52). Mais des contenus beaucoup plus normatifs se retrouvent dans certaines déclarations, qu'elles soient multi ou unilatérales. Les déclarations peuvent ainsi préciser ou orienter une disposition du traité (53), et la déclaration devient alors interprétative. Les Hautes Parties Contractantes peuvent « *exprimer leur accord* » (54) à des actions futures des institutions, ce qui constitue certainement pour ces dernières une norme d'habilitation (55). Les États peuvent également fixer la position qu'ils adopteront dans une prochaine conférence (56), d'une manière qui laisse peu de place à un éventuel dédit. Dans ces dernières hypothèses, les déclarations collectives sont bien proches de former un véritable accord international (57). Les déclarations émanant d'un seul État peuvent de même constituer un engagement unilatéral au sens le plus fort que le droit international donne à cette source (58). Il faut constater ici que les déclarations unilatérales

(50) Dans cette catégorie se retrouvent de simples constats (Déclaration relative à l'abolition de la peine de mort du traité d'Amsterdam), des rappels (Déclaration relative à l'article 31, paragraphe 2, du TUE du traité de Nice) ou de simples informations unilatérales quant à un comportement futur (Déclaration de la République de Lettonie sur la pondération des voix au Conseil à l'occasion de la signature du traité d'adhésion de 2003: « *la République de Lettonie déclare qu'elle se réserve d'aborder la question de la pondération des voix au Conseil au cours de la prochaine conférence intergouvernementale* »).

(51) Déclaration relative à l'article 225 du traité instituant la Communauté européenne du traité de Nice.

(52) Déclaration relative à l'article 175 du traité instituant l'Union européenne du traité de Nice.

(53) Déclaration des Hautes Parties Contractantes au traité sur l'Union européenne du traité de Maastricht.

(54) Déclaration relative à l'article 67 du traité instituant la Communauté européenne au traité de Nice.

(55) G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, 2006, 813 p.

(56) *Déclaration relative à l'élargissement de l'Union européenne du traité de Nice*.

(57) La Cour internationale de justice a eu l'occasion de reconnaître un accord international contraignant dans un simple « procès-verbal » de négociations signé par les représentants étatiques (CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité, arrêt, Recueil* 1996, pp. 120-122, §§. 21-27). La Cour a de même reconnu un accord international dans un « communiqué conjoint » (*Plateau continental de la mer Égée, arrêt, Recueil* 1978, p. 39, § 96). Il ne fait alors guère de doute que les déclarations en question, de forme écrites, émises publiquement lors d'une conférence internationale et considérées comme « *adoptées* » dans l'Acte final par l'ensemble des États membres, constituent des accords engageant les États.

(58) Déclaration de la Belgique relative au protocole sur le droit d'Asile pour les ressortissants d'États membres de l'Union européenne du traité d'Amsterdam ou Déclaration du Luxembourg du traité de Nice. Il faut également mentionner les déclarations faites en vertu de l'article 35 du TUE, qui ont une valeur juridique indiscutable en ce qu'elles déterminent de manière contraignante la compétence obligatoire de la Cour de justice.

recoupent parfois (bien qu'assez rarement) un autre acte unilatéral fréquent dans les sphères internationales autres que celles des Communautés : la réserve. Exclues en droit communautaire (59), les réserves n'en ressurgissent pas moins dans la substance de quelques déclarations (60). Mais la spécificité tient ici à la collectivisation de la réserve, l'ensemble des parties endossant et reconnaissant son existence en en prenant acte dans l'Acte final.

La réception dans la pratique communautaire des techniques du droit international s'inscrit en définitive dans une forme d'ambiguïté, liée à la nature même de ce droit. La « technique conventionnelle communautaire » réceptionne à la fois les instruments du droit international et la liberté de les mouler à sa convenance. En s'emparant de la technique du droit international, le droit communautaire bénéficie de sa souplesse, mais hérite également des défauts d'un cadre juridique très peu élaboré.

II. — LES INSTRUMENTS ANNEXES : UNE TECHNIQUE SOUPLE

Le droit international n'offre pas spontanément les catégories juridiques sous lesquelles se subsumerait naturellement la pratique des actes annexes. Il peine également à fournir les éléments d'un régime juridique déterminé *a priori* (A). Le silence du droit des traités fait alors entièrement reposer sur les parties l'agencement du droit périphérique aux traités qu'elles concluent (B).

(59) Les traités constitutifs de l'Union européenne semblent devoir entrer dans le champ de l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne. Cet article exclut (sauf accord de toutes les parties) la possibilité de réserver lorsqu'« *il ressort du nombre restreint des États ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité* ». Indiscutablement applicable à l'Europe des six, l'argument peut-il cependant résister au mouvement d'élargissement de l'Union et à l'admission croissante des mécanismes de « *différenciation* » qui affecte l'intégrité normative des traités (en ce sens, voir L. BURGORGUE-LARSEN, « Le droit communautaire dans tous ses états ou les désordres du *in* et du *out* » in *Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Toulouse, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2004, t. 1, pp. 121-136).

(60) Déclaration de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Belgique relative à la subsidiarité du traité d'Amsterdam, Déclaration de la France relative à la situation des départements d'outre-mer au regard du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne du traité d'Amsterdam, Déclaration de la Grèce relative au statut des Églises et des associations ou communautés non confessionnelles du traité d'Amsterdam, Déclaration de la Grèce, de l'Espagne et du Portugal relative à l'article 161 du traité instituant la Communauté européenne du traité de Nice. Il faut souligner de ce point de vue la particularité de la Déclaration de l'Autriche et du Luxembourg relative aux établissements de crédit du traité d'Amsterdam, par laquelle les auteurs de la déclaration s'approprient le régime édicté en faveur de l'Allemagne. Il s'agit alors en quelque sorte d'une « réserve positive ».

A. – *L'indétermination du cadre normatif*

La recherche d'un cadre normatif suppose de mettre en lumière deux éléments distincts. Le premier de ces éléments doit permettre d'identifier les instruments internationaux qui relèvent de ce cadre. C'est seulement une fois cette question résolue que peut être recherché le second élément, à savoir le régime juridique applicable à cette catégorie.

Le statut d'instrument annexe –. La pratique abondante des documents annexes demande en premier lieu, en vue d'éviter toute confusion, à être distinguée de phénomènes en apparence similaires mais juridiquement distincts. Un premier cloisonnement conduit ainsi à distinguer les instruments annexes et les instruments simplement concomitants. Cette dernière modalité doit être immédiatement écartée. Est concomitant ce « *qui se produit ou se présente en même temps qu'un autre fait* » (61). Il n'existe entre deux instruments concomitants qu'une apparence de solidarité, tenant à une simple situation de fait liée notamment au moment de la conclusion (62). Le trouble s'accroît lorsqu'il existe en plus une identité de lieu et de parties, voire une proximité d'objets (63). Les frontières sont poreuses. La limite entre instruments étrangers l'un à l'autre et instruments juridiquement liés peut devenir impalpable. D'autant que le tissu de la Convention de Vienne est complexe lorsqu'il s'agit d'opérer des jonctions entre différents documents conventionnels.

Ces jonctions peuvent être de deux natures.

En premier lieu, les instruments, tout en restant juridiquement distincts, peuvent entretenir de tels liens qu'ils appartiennent à un même « *contexte* » (64). Cette notion de contexte est envisagée à l'article 31 de la Convention de Vienne. Elle peut être définie comme un ensemble

(61) *Trésor de la langue française, dictionnaire de la langue du 19^e et du 20^e siècle* (ci-après : TLF)

(62) Cette situation se retrouve fréquemment dans la pratique du Conseil de l'Europe : le 15 mai 2003, le Conseil de l'Europe a adopté le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption, la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants et la Convention européenne sur la protection des animaux en transport international. Il est douteux que ces différents textes puissent être considérés comme un unique ensemble normatif. Il en va de même pour les deux conventions du 16 mai 2005 consacrées respectivement à la *prévention du terrorisme* et à la *lutte contre la traite des êtres humains*.

(63) Ainsi faut-il établir une relation juridique entre les deux accords du Conseil de l'Europe datés du 11 décembre 1953, et portant respectivement sur les régimes de sécurité sociale *relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants* et sur la sécurité sociale *à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants* ? Combinés, ils constituent un régime complet relatif à la sécurité sociale. Cependant, les réunir alors même que les États ont pris le soin exprès de les séparer risque de méconnaître la volonté des contractants.

(64) Cette idée de contexte est à prendre ici dans son sens linguistique, et doit être distinguée de celle de circonstances. « *Les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu* » sont envi-

de textes qui, en raison de leur communauté de temps, de parties et d'objets (critères cumulatifs), peuvent être utilisés pour déterminer la volonté des parties au jour de la conclusion du traité. Aux termes du deuxième alinéa de l'article 31 :

« le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

- a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;*
- b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité ».*

La présentation retenue par l'article 31 permet une première typologie : le contexte du traité comprend d'une part le traité lui-même, dans lequel sont incluses les annexes, et d'autre part des instruments périphériques, formellement autonomes, quoique liés au traité. L'article énonce les conditions auxquelles ces instruments périphériques peuvent être rattachés au traité. Ces instruments doivent avoir été élaborés « à l'occasion de la conclusion du traité ». S'il s'agit d'un « accord », celui-ci doit être multilatéral et avoir un « rapport au traité ». S'il s'agit d'un « instrument » multi ou unilatéral, il doit avoir été « accepté par les autres parties » comme « ayant rapport au traité ».

En second lieu, plusieurs instruments peuvent se fondre en un unique accord international. Cette possibilité résulte de l'article 2 de la Convention de Vienne, qui prévoit que « l'expression 'traité' s'entend d'un accord international [...] qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes ». La connexité⁽⁶⁵⁾ apparaît alors comme la condition de la fusion des documents en un unique ensemble et participe dès lors de la question de l'existence et de l'élaboration du traité, et plus seulement de la détermination *a posteriori* de son contenu.

Au terme de cette présentation, le droit international laisse entrevoir une gradation dans les relations entre instruments internationaux, allant

sagées à l'article 32 de la Convention de Vienne comme « moyens complémentaires d'interprétation ». Le contexte quant à lui figure au rang de « règle générale d'interprétation » (article 31).

(65) L'étymologie de l'annexe (*adnexio*) et celle du connexe (*conexio*) se recouvrent en large partie. Tous deux s'appuient sur le latin *nexus*, participe de *necto*, qui signifie « nouer, lier » (Gaffiot, 1934). La distinction porte sur le préfixe accolé. Le préfixe *ad* (pour *adnexio*) signifiant « vers, à » et *cum* (pour *conexio*) signifiant « avec ». La tentative de distinguer les deux termes encourt un risque d'artificialité. En français, le connexe est ce « qui est en relation étroite (avec) » tandis que l'annexe est « tout ce qui est uni ou est rattaché à une chose principale » (TLF). Dans les deux langues toutefois se retrouve un même fond d'opposition. L'annexe, attachée « à » quelque chose, implique une idée d'articulation autour de l'axe accessoire / principal, idée hiérarchie qui semble absente de la connexité.

de l'indifférence stricte (concomitance) à l'unité organique (connexité). Faut-il souligner à quel point la Convention de Vienne accueille dès lors les usages communautaires ? D'abord, la catégorie des annexes au sens strict est explicitement mentionnée. Ensuite, le protocole constitue un modèle quasiment pur d'« *accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité* » (article 31.2.a). Enfin, les multiples formes de déclarations s'insèrent sans difficulté en tant qu'« *instrument[s] établi[s] par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté[s] par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité* » (dans la mesure où l'Acte final adopte ou prend acte de chaque déclaration).

Cependant, à s'en tenir à cette analyse, on risque de dresser le portrait d'une cohérence qui n'existe pas. D'abord, est-il simplement possible d'extrapoler un cadre juridique complet du document annexe à partir d'un article conçu uniquement pour régir la question de l'interprétation ? Les annexes, la pratique le révèle amplement, revêtent une normativité propre dont ne rend absolument pas compte la Convention de Vienne. Ensuite, le droit des traités reste silencieux sur les critères qui permettraient de distinguer entre les actes connexes au sens de l'article 2 et les autres instruments relevant des catégories de l'article 31. Enfin, il n'apparaît nulle part dans les travaux préparatoires à la Convention de Vienne que les termes « *annexe* » et « *connexe* » ont été pensés comme un couple logique devant soutenir chacun un régime juridique correspondant. Les fines lignes tracées dans la Convention de Vienne servent alors les besoins de l'analyse bien plus qu'elles ne fournissent les éléments solides requis en vue d'une véritable qualification juridique.

Le régime des instruments annexes –. La fragilité de la Convention de Vienne comme cadre d'identification des documents annexes s'aggrave encore lorsqu'il s'agit de déterminer le régime juridique applicable à chaque instrument. L'article 31 fournit des bribes de ce point de vue, mais, s'en tenant à sa fonction, il n'entrevoit les documents annexes qu'à travers le prisme de l'interprétation. À aucun moment ces documents ne sont envisagés comme des sources normatives autonomes et potentiellement contradictoires (66).

Ainsi, la question de la valeur des documents annexes est insoluble *a priori*. La Convention de Vienne n'envisage aucun régime de ce point

(66) L'article 30 de la Convention de Vienne n'aide en rien à résoudre la difficulté. Il envisage le problème, voisin mais distinct, des « *traités successifs portant sur la même matière* ». Or, du fait de la simultanéité de leur conclusion, les instruments annexes ou les protocoles envisagés dans le cadre de l'Union européenne ne peuvent être appréhendés sous l'angle des conflits de normes dans le temps.

de vue. Tout au plus laisse-t-elle supposer que les annexes (au sens strict) sont intégrées dans le corps du traité et lui sont entièrement assimilables à tous points de vue. Les accords et instruments « *ayant rapport au traité* » sont entièrement passés sous silence. Le silence de la Convention conduit à rechercher des solutions en dehors de ses prévisions.

La tentation de subordonner les instruments périphériques au texte principal est forte. Cette propension ne répond pas pour autant à une exigence juridique. La systématisation d'une telle démarche procéderait d'une application abusive du modèle de la hiérarchie des normes, cherchant à faire découler la validité du droit complémentaire de celle du traité principal. Si cette première hypothèse n'est pas à exclure (s'il apparaît que telle est la volonté des parties), elle ne se présente pas comme la solution naturelle d'un tel conflit de normes. De manière générale, l'adoption par les parties d'un instrument complémentaire à leur traité a pour but d'adapter le contenu de celui-ci à une situation particulière. En l'absence de volonté contraire des parties, la résolution de tout éventuel conflit de normes se résoudra logiquement dans une prééminence des documents annexes, en ce qu'ils constituent une *lex specialis* par rapport à la *lex generalis* posée dans le traité principal (67).

Les questions des modes de ratification et de l'entrée en vigueur des documents annexes, du dépositaire et de la langue des textes faisant foi échappent de même à toute détermination *a priori*. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit en son article 357 que le « *présent traité sera ratifié* », comme le fait l'article 54 du traité sur l'Union européenne (68). À quel régime de ratification sont soumis les protocoles adoptés en marge des traités ? Aucun protocole ne prévoit quoi que ce soit à cet égard. Faut-il appliquer un parallélisme des formes dont la nécessité n'est pas très claire (69) ou voir dans ces instruments des traités internationaux en forme simplifiée ?

Le doute s'accroît au regard des procédures nationales de ratification. La loi française du 13 février 2008 autorise à ratifier le « *traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne, le traité insti-*

(67) En ce sens : CIJ, *Ambatielos (Grèce c Royaume-Uni)*, compétence, arrêt, Recueil 1952, p. 44.

(68) Les formules sont reprises à l'identique des versions précédentes des traités (articles 52 TUE et 313 TCE).

(69) Sur ce point, voir la circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux, qui constate « qu'aucune règle de parallélisme des formes ne peut être invoquée pour appliquer à l'accord complémentaire le traitement réservé à l'accord principal » (JORF, 31 mai 1997, p. 8419).

tuant la Communauté européenne et certains actes connexes». Cette loi couvre-t-elle seulement le traité ou vise-t-elle également les protocoles? L'incertitude tient à la terminologie de son dispositif. L'article unique est une reprise du point «I.» de l'acte final de la Conférence intergouvernementale de Lisbonne. Or, ce point ne comprend pas les protocoles, qui sont mentionnés au point II. L'ajout dans la loi française des termes «*et certains actes connexes*» (termes qui ne figurent pas dans l'acte final européen) n'est d'aucun secours: la structure grammaticale de l'article ne permet à aucun titre de lui rattacher, même artificiellement, les protocoles (70). De là cette embarrassante alternative: soit la loi de ratification ne concerne pas les protocoles (71); soit elle suppose, au moyen d'une approximation technique, l'inclusion des protocoles dans le traité lui-même (72).

L'assignation d'un instrument à une catégorie juridique ainsi que la détermination du régime applicable à cet instrument échappent, on le voit, très largement aux règles générales du droit international. De ces deux points de vue, la Convention de Vienne s'en remet entièrement à la volonté des parties.

(70) Il manquerait alors l'article «*de*» entre «*et*» et «*certaines actes connexes*». La mention des «*actes connexes*» dans la loi de ratification française est une survivance des lois relatives aux traités précédents: le traité de Nice avait alors pour intitulé exact «*Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*» (nous soulignons). La loi de ratification française du 10 juillet 2001 avait alors repris mot pour mot cette formulation. Le législateur n'a pas tenu compte de la disparition de cette portion dans l'intitulé du traité de Lisbonne.

(71) Cette posture n'est pas sans inconvénients, de deux points de vue au moins. Du point de vue de la transparence démocratique d'une part, le Parlement se prononçant sur un traité dont le contenu est largement dépendant d'instruments qui échappent à sa sanction. Du strict point de vue du droit constitutionnel d'autre part, de nombreux protocoles relevant sans conteste de la liste de l'article 64 de la Constitution ne pouvant être valablement ratifiés sans autorisation parlementaire. Il est à noter que la loi n° 65-506 du 30 juin 1965 avait autorisé explicitement la ratification du traité de fusion et du protocole qui l'accompagnait.

(72) Cette solution est très probable, en dépit de l'incohérence initiale qu'elle suppose. Les motifs du projet de loi indiquent en effet que «*Le traité comprend un préambule, deux parties [...] quatre protocoles et un acte final*». Le texte du traité soumis au Parlement est accompagné des protocoles (mais, il faut le souligner, également des déclarations). La question qui se pose est donc moins celle de l'information du Parlement que celle du rôle en vertu duquel il est saisi: agit-il au regard des protocoles dans sa fonction décisionnelle (en autorisant la ratification) ou dans sa fonction de contrôle de l'action du gouvernement? Autre indice en faveur de la compétence parlementaire: à l'occasion du traité de Maastricht, le Président de la République avait saisi le Conseil de «*l'ensemble des engagements souscrits par la France, tels qu'ils résultent du traité lui-même, des protocoles qui lui sont annexés et des déclarations de la conférence des ministres, y compris, dans la mesure où elles interprètent les stipulations du traité, celles dont la conférence a pris acte*». Tout au long de sa décision, le Conseil constitutionnel va considérer les protocoles comme «*indissociables des articles*» auxquels ils se rapportent (Décision n° 92-308 DC du 09 avril 1992). Cependant, il s'agit là d'une posture dont on chercherait en vain la justification dans le corps de la décision.

B. – *La volonté des parties comme élément déterminant du régime*

De la volonté des parties vont découler le sens, la valeur et le régime des documents annexes au sein de l'ensemble contractuel. Le recours à cette volonté ne soulève aucune difficulté dans un droit international organisé autour de celle-ci. Toutes les lacunes du droit général sont comblées à l'instant auquel les parties déterminent elles-mêmes le régime applicable à leurs documents annexes. Les difficultés surviennent uniquement lorsqu'elles restent silencieuses ou confuses sur cette question.

La volonté exprimée –. La pratique internationale ne manque pas d'exemples exprimant explicitement la volonté des parties quant aux documents supplémentaires. Nous avons déjà évoqué, pour les temps anciens, le contrat de mariage accompagnant la paix de 1659. Pour ce qui concerne les traités récents, l'article 93 de la Charte de l'ONU (73) envisage le régime du Statut de la Cour internationale de justice (annexé par l'article 92). L'article 318 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer, intitulé « *statut des annexes* », prévoit que « *les annexes font partie intégrante de la Convention et, sauf disposition contraire expresse, une référence à la Convention renvoie également à ses annexes, et une référence à une partie de la Convention aussi aux annexes qui s'y rapportent* ». Dans le cadre de l'OMC, les parties envisagent encore avec précision le régime juridique applicable aux documents supplémentaires. Ainsi, l'Accord de Marrakech prévoit-il en son article II les modalités – assez complexes – de l'articulation entre son contenu propre et ses instruments juridiques « *connexes* » (74) (c'est-à-

(73) « *Tous les Membres des Nations Unies sont ipso facto parties au Statut de la Cour internationale de Justice. Les conditions dans lesquelles les États qui ne sont pas Membres de l'Organisation peuvent devenir parties au Statut de la Cour internationale de Justice sont déterminées, dans chaque cas, par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité* ».

(74) Accord de Marrakech du 15 avril 1994, Article II :

« 1. L'OMC servira de cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses Membres en ce qui concerne les questions liées aux accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes du présent accord.

2. Les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes 1, 2 et 3 (ci-après dénommés les "Accords commerciaux multilatéraux") font partie intégrante du présent accord et sont contraignants pour tous les Membres.

3. Les accords et instruments juridiques connexes repris dans l'Annexe 4 (ci-après dénommés les "Accords commerciaux plurilatéraux") font également partie du présent accord pour les Membres qui les ont acceptés et sont contraignants pour ces Membres. Les Accords commerciaux plurilatéraux ne créent ni obligations ni droits pour les Membres qui ne les ont pas acceptés.

4. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 tel qu'il est spécifié à l'Annexe 1A (ci-après dénommé le "GATT de 1994") est juridiquement distinct de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 30 octobre 1947, annexé à l'Acte

dire figurant dans ses annexes...). L'AGCS, c'est-à-dire l'un de ces actes connexes insérés dans la première annexe, prévoit en son article XXIX (intitulé « *annexes* ») que « *[l]es annexes du présent accord font partie intégrante de cet accord* ». Enfin, les « *appendices* » accompagnant certaines annexes prévoient d'être mises en œuvre « *conformément aux dispositions* » de l'article qu'ils complètent. Chaque échelon de la cascade normative de l'OMC envisage donc son rapport aux échelons voisins.

Qu'en est-il du droit communautaire ? Là encore, il est conforme à la pratique internationale, et les États n'ont pas manqué d'exprimer dans les traités principaux leur volonté à ce sujet. L'article 311 du TCE régissait ainsi le régime des protocoles, dans une formule identique à celle déjà employée en 1957 : « *Les protocoles qui, du commun accord des États membres, seront annexés au présent traité en font partie intégrante* ». Le traité de Lisbonne modifie cette formulation (75), en y insérant notamment une mention des annexes qui faisait jusque là défaut et en épurant le texte de sa portion renvoyant à l'annexion opérée du « *commun accord des États membres* ».

Cette reformulation est bienvenue en ce qu'elle corrige certaines ambiguïtés de la formulation antérieure. Elle semble également témoigner d'une certaine prise de conscience des incohérences des traités précédents à cet égard. En effet, le droit de l'Union illustre un autre problème de ce recours entier à la volonté des parties : l'expression de cette volonté, même quand elle existe, demeure souvent partielle. Les questions que soulève la pratique des communautés sont multiples.

Première difficulté, l'article 311 ne mentionnait que les protocoles : que fallait-il en déduire au sujet des annexes et des déclarations (76) ? *Expressio unius exclusio alterius*, cette formulation conduirait logiquement à rejeter toute intégration des annexes et déclarations aux traités. Parfaitement admissible au regard des déclarations, la solution heurte quelque peu si l'on considère la question des annexes, traditionnellement considérées dans la pratique internationale comme des

final adopté à la clôture de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, tel qu'il a été rectifié, amendé ou modifié par la suite (ci-après dénommé le "GATT de 1947") ».

(75) Article 51 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(76) Le régime des déclarations communautaire, largement mystérieux de manière générale, ne manque pas d'être précisé lorsque les enjeux l'exigent. Ainsi, à l'occasion de la signature du traité d'adhésion de 2003, les membres de l'Union n'ont pas manqué, dans une *Déclaration commune d'ordre général* de souligner « *que les déclarations annexées au présent acte final ne peuvent être interprétées ou appliquées de façon contraire aux obligations des États membres découlant du traité et de l'acte d'adhésion. Les États membres actuels notent que la Commission souscrit pleinement à ce qui précède* ».

parties intégrées au traité qu'elles complètent. L'article 51 du TUE issu de Lisbonne règle la question des annexes, même s'il reste silencieux sur le sort des déclarations.

Deuxième difficulté, l'article 311 ne concernait que le TCE (tout comme l'article 217 du TCEEA ne visait que ce traité). Or, le TUE restait entièrement silencieux sur le statut des protocoles lui étant attachés, sans que rien ne permette de transposer à son propos le régime prévu dans les traités du premier pilier. L'article 51 actuel du TUE règle le problème en visant les protocoles et annexes «*des*» traités et non plus simplement du «*présent traité*».

Troisième difficulté, l'article 311, dans sa dernière formulation, ne visait que les protocoles «*qui, du commun accord des États membres, seront annexés au présent traité*». Cette dernière portion de phrase semblait conçue comme un critère visant à exclure certains instruments. Or, si tous les protocoles sont bien conclus «*du commun accord des États membres*», tous ne semblent pas être «*annexés*» en tant que tels au traité (77). Ici encore, le traité de Lisbonne apporte un remède à l'incertitude.

Quatrième difficulté, pour les quelques instruments qui n'auraient pas succombé aux précédentes, la question reste de savoir ce que recouvre concrètement l'«*intégration*» dans le traité principal qu'opérait l'article 311 et que prévoit aujourd'hui l'article 51 du TUE. Il est communément admis qu'elle signifie une identité de valeur des dispositions des protocoles et du traité (78). Mais l'intégration implique-t-

(77) Une lecture stricte des protocoles révèle deux catégories distinctes pour ces instruments. L'appartenance à la première catégorie est caractérisée lorsque «*[l]e présent protocole est annexé au traité instituant la Communauté européenne*» (Protocole sur la politique sociale annexé au traité de Maastricht, Protocole sur la cohésion économique et sociale annexé au traité de Maastricht). L'appartenance à la seconde, quantitativement plus importante, est caractérisée lorsque sont évoquées les «*dispositions ci-après, qui sont annexées au traité*» (Voir par exemple le Protocole sur les statuts du Système européen des banques centrales et de la Banque centrale européenne annexé au traité de Maastricht). Dans ce dernier cas, seul le dispositif du protocole est annexé, et non le protocole lui-même. Quelle incidence cette différence de formulation a-t-elle au regard des conditions de l'article 311 ? L'acte final de la CIG «*annexe*» indifféremment les deux sortes de protocoles. De même, le texte du traité évoque presque automatiquement le «*protocole annexé au traité*» lorsque sont évoqués des protocoles dont seules les «*dispositions ci-après*» sont annexées (Voir par exemple l'article 107 TCE, qui prévoit que «*[l]es statuts du SEBC sont définis dans un protocole annexé au présent traité*», tandis que dans le protocole lui-même, les parties «*sont convenues des dispositions ci-après, qui sont annexées au traité instituant la Communauté européenne*» (Protocole sur les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne annexé au traité de Maastricht). Enfin, faut-il envisager une troisième catégorie quand le traité parle, au sujet du statut de la Cour, d'un «*protocole séparé*» (Article 245 TCE) et non plus annexé, alors que la formulation dans le protocole lui-même est commune aux autres textes de même nature ?

(78) N. MACKEL, «*Commentaire de l'article 311 du TCE*» in Ph. LÉGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Paris, Dalloz, 2000, p. 1972.

elle aussi une identité procédurale, en ce qui concerne notamment la ratification ? Le droit de l'Union est silencieux sur les modalités de ratification des protocoles. Il est de même silencieux sur l'éventualité d'un refus de ratification d'un protocole par un État, ainsi que, plus généralement, sur la question de la solidarité des instruments. L'« *intégration* » opérée par l'article 51 érige-t-elle les protocoles en instruments « *connexes* » au sens de l'article 2 de la Convention de Vienne ? La question est d'importance. En cas de litige quant à la validité de l'un des protocoles, la réponse à cette question déterminera si la nullité de celui-ci entraîne celle de l'ensemble de la « *Charte constitutionnelle de base* » de l'Union (79).

Même si le traité de Lisbonne clarifie un certain nombre d'aspects, la volonté des États membres ne répond encore que partiellement aux multiples questions que soulève cet enchevêtrement complexe d'instruments juridiques. Ces problèmes liés à une volonté imparfaitement exprimée se fondent en dernière analyse avec ceux résultant d'un simple silence gardé par les parties.

La volonté non exprimée –. La volonté des parties est sans équivoque la clé de la résolution des énigmes conventionnelles. Que se passe-t-il alors lorsque les États sont restés entièrement silencieux sur le rapport à établir entre texte principal et document annexe ? Où lorsque leur volonté a été exprimée dans des termes qui troublent plus qu'ils ne résolvent ? La mise au jour de l'intention des parties s'avère périlleuse, tant le cadre est flou et les arguments contradictoires nombreux.

Lorsque des contestations s'élèvent au sujet de documents annexes, et faute d'une résolution diplomatique, c'est au juge que les parties remettent la décision. L'hypothèse est illustrée par l'affaire du temple de Préah Vihéar (80). Dans cette affaire, la frontière entre la Thaïlande et le Cambodge avait été fixée par traité sur la ligne de partage des eaux. Au traité avait été annexée une carte, dont le tracé ne correspondait pas entièrement à la lettre du document principal. Les parties au différend s'opposaient sur la place et sur la valeur de la carte dans l'économie générale du traité. La Cour va considérer « *que l'acceptation par les Parties de la Carte de l'annexe I a incorporé cette carte*

(79) Dans les régimes de nullité qu'elle envisage, la Convention pose en principe la nullité du traité dans son ensemble (article 44.2). Ce n'est qu'à titre d'exception que la divisibilité du traité est admise, sous certaines conditions (article 44.3). Dans les hypothèses de nullité absolue (contrainte ou violation d'une norme de *jus cogens*), la divisibilité est exclue (article 44.5). Ainsi, la nullité d'un protocole pourrait avoir pour effet la nullité de l'ensemble du *corpus* auquel il est organiquement attaché.

(80) CIJ, *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c Thaïlande)*, *Fond*, Arrêt, *Recueil* 1962, p. 6.

dans le règlement conventionnel, dont elle est devenue partie intégrante» (81). Le silence initial des parties mué en désaccord, c'est la Cour qui assume la détermination du régime juridique de la carte annexée. Face au silence ou à l'inconsistance des textes, la question des critères qui guident la solution des juges ne peut que se poser.

Les éléments de la détermination jurisprudentielle sont nombreux, ce qui en pratique rend le résultat difficilement prévisible. Une image des indices qui retiennent l'attention des juges ressort de l'affaire *Ambatielos* (82). Il s'agissait de définir la relation entre deux traités successifs, et incidemment la valeur d'une déclaration censée, selon le demandeur, établir une jonction entre les deux instruments. L'objectif poursuivi était d'appliquer certaines dispositions procédurales de l'un des traités (compétence de la Cour internationale de justice) à certaines dispositions de l'autre, par l'entremise de la déclaration. Dans cette affaire, la Cour était sans conteste compétente pour examiner tout différend en relation avec un traité gréco-britannique conclu en 1926. Or, ledit traité comprenait une déclaration renvoyant, pour certains aspects spécifiques, à un traité de 1886. La Cour était-elle compétente pour trancher les différends auxquels renvoyait la déclaration ? Pour contester le lien établi par le demandeur, le Royaume-Uni soutient que formellement, la déclaration a été signée « *à part du traité proprement dit* » (83), même si elle concède une identité de parties et de date (84), sans même évoquer l'identité du lieu et la convergence d'objet. Le Royaume-Uni avance encore que la déclaration évoque uniquement « *le traité [...] daté de ce jour* » (85) et non « *le présent traité* » (86). Le défendeur soulève également le silence de la déclaration quant à son rapport avec le traité, silence selon lui révélateur de l'absence de lien entre les deux instruments (87), dans la mesure où d'autres actes annexes sont clairement rattachés par les dispositions du traité elles-mêmes. La Cour oppose à ces arguments le fait que le traité et la déclaration ont été inclus dans un document unique, et publiés dans la collection des traités de la Société des Nations sous la même cote (88). Elle s'appuie sur la structure des instruments de ratification de chacune des parties, en constatant l'inclusion de la déclaration dans le corps de chacune des ratifications.

(81) *Idem*, p. 33.

(82) *Ambatielos*, *op. cit.*, pp. 30-44.

(83) *Idem*, p. 41.

(84) *Idem*, p. 42.

(85) *Idem*, p. 41.

(86) *Ibid.*

(87) *Ibid.*, p. 42.

(88) *Ibid.*

C'est donc « *soit expressément [...] soit par voie d'implication nécessaire [que] les dispositions de la déclaration sont des dispositions du traité* » (89) au sens de la clause compromissaire.

Pourtant, la nature des arguments révèle à quel point une telle démonstration est fragile et la facilité avec laquelle, en fonction d'infimes variations de faits, la solution pourrait être contraire. Tous les indices, pris indépendamment ou simultanément, peuvent être – ou ne pas être au gré des circonstances – des indices de la volonté des parties d'adopter telle ou telle position. L'opinion dissidente de Lord McNair (90), Président de la Cour quoique Britannique, conforte cette idée mettant en lumière les autres indices qui auraient dû être pris en considération, et qui auraient conduit selon lui à une autre solution. Le juge constate ainsi qu'une liste annexée au traité ne comporte ni date, ni signature, tandis que la déclaration contestée a fait l'objet d'une procédure d'authentification et d'une signature propre (91). Il s'interroge sur la valeur à conférer à une procédure de ratification commune au regard de la solidarité des instruments (92), invoque la faiblesse de la preuve d'une incorporation au sein d'un même document (incorporation pouvant résulter d'erreurs matérielles) (93). Il invoque encore les différentes durées de validité de la déclaration et du traité (94) et les modes distincts de règlement des différends (95). De tout cela, l'éminent juriste conclut que la déclaration a été annexée au traité, mais « *qu'elle ne se range pas parmi 'les dispositions du présent traité'* » (96). Il s'agirait donc d'un simple « *accord accessoire et contemporain* » (97).

Cependant, s'ils divergent sur les éléments à prendre en compte, les parties, la Cour et les juges dissidents se rejoignent sur un point : la réponse à la question de la valeur des actes annexes passe par des considérations de pur fait. Il ne s'agit que de casuistique. Il n'en reste pas moins que la Cour, dans sa maigre pratique, a toujours opté en

(89) *Ibid.*, p. 44

(90) *Opinion dissidente de Sir Arnold McNair*, CIJ Recueil 1952, pp. 58-65. On consultera dans la même optique l'*opinion dissidente de Jules Basdevant*, CIJ Recueil 1952, pp. 66-73.

(91) *Idem*, p. 59.

(92) *Ibid.*, p. 60.

(93) *Ibid.*, p. 59. Le juge français Basdevant constate également que les modes probatoires utilisés par la Cour sont inefficaces, car ne résultant pas de la volonté des diplomates, mais de « *formes empruntées à la tradition, suivies scrupuleusement et, par suite, aveuglément par les fonctionnaires chargés de cette besogne matérielle* » (*opinion dissidente de Jules Basdevant*, *op. cit.*, pp. 69-70).

(94) *Ibid.*, p. 64.

(95) *Ibid.*

(96) *Ibid.*, p. 65.

(97) *Ibid.*, p. 65.

faveur du rapprochement des instruments (98). Rien ne laisse cependant penser que ces arrêts illustrent autre chose que des solutions d'es-pèce, et moins encore qu'il s'en dégage un constat par le juge d'une règle de droit international allant en ce sens.

Dans un tableau sans cadre et dont les contours n'ont pas été tracés par l'artiste, seul le contemplateur peut opérer le mouvement de reconstruction qui rend l'œuvre préhensible pour l'esprit. En matière juridique, c'est la figure du juge (finalement parfois plus rassurante que menaçante ?) qui va permettre d'assurer une cohérence à l'œuvre conventionnelle des États. Dans les deux cas toutefois, la quête paradoxale de la volonté créatrice ne pourra se faire qu'aux risques de celle-ci. Sans doute les considérations qui précèdent ont-elles déjà trop parlé de la Cour internationale de justice, alors même que l'article 344 TFUE (ex 292 TCE) exclut sa compétence (99). Si les organisateurs du colloque ont pris la peine de s'enquérir du point de vue du droit international, force est de constater que les diplomates européens, au moyen de cet article, se sont assurés de son silence. Le regard, nous l'avons vu très conciliant, porté par le droit international sur la pratique communautaire fuit donc à l'approche du seul juge compétent qu'est la Cour de justice de l'Union européenne. L'internationaliste se demandera simplement, avec un soupçon de doute, si celle-ci partagera ses égards pour la volonté des États.

(98) Il faut également faire état de l'avis consultatif concernant l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte* (CIJ Recueil 1980, p. 73). La question n'était pas, à strictement parler, celle de la valeur d'un document annexe, mais celle de la solidarité normative de deux traités liant l'Égypte et l'OMS. Il s'agissait de savoir si deux traités, l'un de 1949 et l'autre de 1951, étaient « des éléments intimement liés d'une transaction unique » (*Idem*, p. 90, § 39). La Cour reconnaît d'abord ne pas pouvoir « rendre compte de toutes les nuances des thèses en présence » (*Ibid.*, p. 92, § 42). Ensuite, la Cour va considérer « qu'un régime contractuel a été créé entre l'Égypte et l'Organisation » (*Ibid.*, p. 92, § 43), peu important « qu'on les considère comme des accords distincts ou comme des éléments d'une seule et même transaction » (*Ibid.*, p. 91, § 43). Ce contournement de la question révèle la difficulté et la réticence du juge à s'immiscer dans la structure même des conventions conclues par les parties.

(99) « Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci ».

LE STATUT CONTENTIEUX DES ANNEXES

PAR

MYRIAM BENLOLO CARABOT

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PARIS OUEST NANTERRE

Parce que le recours croissant aux actes annexés dans les traités européens, au-delà de ses aspects techniques, est révélateur d'un certain renouvellement de la méthode communautaire (1), la manière dont la Cour de justice des Communautés européennes, désormais Cour de justice de l'Union européenne depuis le 1^{er} décembre 2009, y fait référence et les utilise est particulièrement digne d'intérêt. Sans surprise, la prolifération des annexes a multiplié les occasions pour la juridiction communautaire d'interpréter ou de s'appuyer sur ces actes juridiques. Comment pourrait-il en être autrement quand des questions aussi diverses et importantes que des régimes dérogatoires (2), les privilèges et immunités des Communautés (3), ou plus récemment, la délimitation et la définition des compétences dévolues à l'Union européenne (4) sont réglées par voie de protocoles ou déclarations annexés

(1) Voir en ce sens V. MICHEL, « Les actes annexés : une méthode », *supra* ; voir aussi du même auteur « Actes annexés au traité », *Jurisclasser Europe Traité*, fascicule 150, § 46.

(2) Parmi les actes annexés dérogatoires ayant donné lieu à des interprétations jurisprudentielles significatives, il faut citer en particulier les protocoles et déclarations relatifs à la « communautarisation » de l'acquis de Schengen, et les situations dérogatoires du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark (protocoles n^{os} 2, 4 et 5 du traité d'Amsterdam, déclarations n^{os} 45 et 46 du traité d'Amsterdam), voir pour un exemple récent l'arrêt de la CJCE du 18 décembre 2007, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. C-137/05, *Rec.*, p. I-11593. Il faut aussi faire mention du protocole relatif au commerce intérieur allemand, qui a donné lieu à de nombreuses prises de position, voir entre autres CJCE, 27 septembre 1979, *Geflügelschlachtereï Freystadt GmbH*, aff. 23/79, *Rec.*, p. 2789 ; CJCE, 11 juillet 1990, *SA Serres*, *Rec.*, p. I-3027.

(3) Le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes (PPI), annexé en 1965 au traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des CE, dit « traité de fusion », a fait l'objet de nombreuses prises de position jurisprudentielles, voir par exemple CJCE, 10 juillet 1986, *Wybot*, aff. 149/85, *Rec.*, 1986, p. 2391 ; CJCE, 24 février 1988, *Commission c/ Belgique*, aff. 260/86, *Rec.*, p. 966 ; CJCE, 22 mars 2007, *Commission c/ Belgique*, aff. C-437/04, *Rec.*, p. I-2513.

(4) Ces questions font l'objet d'un recours croissant aux actes annexés dans les derniers traités de révision, voir V. MICHEL, *op. cit.*, note 1, § 8.

aux traités européens ou à l'Acte final de la Conférence intergouvernementale (5) ?

Pourtant, en dépit de ces nombreuses références jurisprudentielles, la fonction et la portée des annexes dans le raisonnement de la Cour ne paraissent guère parfaitement explicitées. La Cour n'a par exemple jamais pris la peine de définir l'annexe, y compris quand la nature ou la valeur juridique de celle-ci peut prêter à discussion, comme c'est le cas de la déclaration (6). L'attitude des Avocats généraux contraste nettement avec ce silence, certains d'entre eux n'hésitant pas à développer, parfois de manière substantielle, la différence juridiquement bien établie entre le protocole, « *partie intégrante* » du traité aux termes de l'article 311 du TCE, et la déclaration, acte non contraignant exprimant un engagement politique (7). La Cour refuse également de se référer explicitement aux catégories et distinctions juridiques connues du droit international public, ne mentionnant que très rarement la convention de Vienne sur le droit des traités, notamment son article 31, exprimant peut-être à l'égard de ce texte une méfiance (8) que n'ont pas, là encore, les Avocats généraux (9).

Le juge communautaire n'a pourtant pas fait preuve de la même réserve au sujet des déclarations annexées non pas à l'acte final de

(5) A la différence des protocoles, les déclarations de la Conférence des représentants des gouvernements des Etats membres ne sont pas annexées au traité, mais à l'Acte final de la Conférence. C'est le choix retenu à Lisbonne, mais aussi lors de toutes les révisions des traités constitutifs.

(6) L'Avocat général POIARES MADURO ne reconnaissait-il pas dans des conclusions récentes que « *le statut des déclarations annexées aux traités rest[ait] encore relativement flou* », Conclusions présentées le 18 juillet 2007 dans l'affaire *Suède c/ Commission*, CJCE, grande chambre, 18 décembre 2007, aff. C-64/05 P, *Rec.*, p. I-11389, § 34. Voir *infra*, I, B.

(7) Voir, outre les conclusions précitées, les conclusions présentées par l'Avocat général TRESTENJACK le 10 juillet 2007 dans l'affaire *Royaume-Uni c/ Conseil*, CJCE, grande chambre, 18 décembre 2007, aff. C-137/05, *Rec.*, p. I-11593, § 82 des conclusions : « *En vertu de l'article 311 CE, les protocoles qui, du commun accord des Etats membres, seront annexés au présent traité en font partie intégrante. (...) Cependant, les déclarations qui sont annexées aux traités CE et UE ne doivent pas être traitées de la même façon que les protocoles, car elles ne sont pas contraignantes. Les déclarations que la conférence intergouvernementale a adoptées ne font pas partie intégrante des traités constitutifs, mais peuvent revêtir de l'importance lors de l'interprétation de ces traités en vertu de l'article 31, paragraphe 2, sous b), de la convention de Vienne sur le droit des traités. La différence entre un protocole et une déclaration est particulièrement importante, parce que les institutions doivent respecter les protocoles dans l'exercice de leur activité normative* ».

(8) Voir en ce sens J.-M. SOREL, « Article 31 », in O. CORTEN, P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1314.

(9) Les Avocats généraux s'appuient généralement sur l'article 31 de la convention de Vienne pour reconnaître une portée interprétative aux déclarations annexées. Le raisonnement suivi par l'Avocat général COSMAS dans les conclusions présentées le 16 mars 1999 sous l'affaire *Wijzenbeek* (CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-378/97, *Rec.*, p. I-6207) constitue à ce titre une exception fort contestable, voir *infra*, I, B, 2.

la Conférence intergouvernementale, mais au procès-verbal du Conseil lors de travaux préparatoires aboutissant à l'adoption d'une directive. Il est en effet de jurisprudence constante que « *de telles déclarations unilatérales ne peuvent être invoquées pour l'interprétation d'un acte communautaire, dès lors que la portée objective des règles arrêtées par les institutions communes ne saurait être modifiée par des réserves ou objections que les Etats membres ont pu formuler lors de leur élaboration* » (10). Très explicitement, la Cour a pu juger qu'une telle déclaration « *ne saurait être retenue pour l'interprétation d'une disposition du droit dérivé lorsque le contenu de la déclaration ne trouve aucune expression dans le texte de la disposition en cause et n'a dès lors pas de portée juridique* » (11). La comparaison est instructive : en soulignant l'inadmissibilité des « réserves » ou objections formulées par les Etats membres lors de l'élaboration d'un règlement ou d'une directive, la Cour met l'accent sur la spécificité de ces actes de droit dérivé, qui ne sont pas le fruit d'une négociation interétatique, mais une conséquence juridique de l'appartenance des Etats à la Communauté, compétente pour adopter des règles transcendant les intérêts étatiques.

Le cas des déclarations annexées à l'Acte final de la Conférence, *a fortiori* des protocoles, est fort différent, puisque ces actes ont pour seule fonction d'exprimer une position étatique, formulée lors de la négociation du droit primaire de l'Union. Dans ce contexte, le prudent laconisme de la juridiction communautaire suscite nécessairement la curiosité, tant il paraît révélateur de la tension, inhérente à l'ordre juridique communautaire, entre l'expression des intérêts étatiques et la mission d'intégration que s'octroie volontiers la Cour de justice. Certes, celle-ci reconnaît pleinement la distinction entre les protocoles et annexes d'une part, et les déclarations annexées de l'autre (I). Un examen plus approfondi invite pourtant à envisager d'une manière globale les annexes, utilisées avec beaucoup de souplesse et de pragma-

(10) CJCE, 30 janvier 1985, *Commission c/ Danemark*, aff. 143/83, *Rec.*, p. 436, point 13.

(11) CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, aff. C-292/89, *Rec.*, p. I-745, point 18. Voir aussi CJCE, 6 mai 2003, *Libertel Groep BV*, aff. C-104/01, *Rec.*, p. I-3793, point 25 : « (...) [U]ne telle déclaration ne saurait être retenue pour l'interprétation d'une disposition de droit dérivé lorsque, comme en l'espèce, son contenu ne trouve aucune expression dans le texte de la disposition en cause, et n'a, dès lors, pas de portée juridique (...). Le Conseil et la Commission ont, d'ailleurs, expressément reconnu cette limitation dans le préambule de leur déclaration, selon lequel '[l]es déclarations du Conseil et de la Commission dont le texte figure ci-dessous ne faisant pas partie du texte législatif, elles ne préjugent pas de l'interprétation de ce dernier par la Cour de justice des Communautés européennes'. » ; voir aussi, au sujet d'une déclaration du Conseil annexée au procès-verbal du Conseil lors de l'adoption d'une position commune PESC, l'ordonnance du TPI du 7 juin 2004, *Segi et autres c/ Conseil*, aff. T-338/02, *Rec.*, p. II-1647, point 39.

tisme par la Cour de justice pour servir au mieux les intérêts communautaires (II).

I. — LE STATUT DIFFÉRENCIÉ DES PROTOCOLES ET DES DÉCLARATIONS DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

Parce qu'ils sont des engagements conventionnels, les protocoles et annexes constituent des sources indiscutables du droit communautaire, susceptibles à ce titre de fonder pleinement un raisonnement judiciaire (A). Tel n'est pas le cas des déclarations annexées, actes politiques que le juge utilise, non sans réticence, pour appuyer ou compléter une argumentation (B).

A. — *Les protocoles et annexes, fondement indiscutable du raisonnement judiciaire*

Partie intégrante des traités (1), les protocoles et annexes sont pleinement pris en compte par la Cour de justice, celle-ci n'hésitant pas à s'appuyer sur ces instruments juridiques pour imposer des obligations tant aux Etats membres qu'aux institutions communautaires (2).

1. *Les protocoles et annexes, partie intégrante des traités*

La question de la valeur juridique du protocole ne soulève aucune difficulté particulière, aussi bien en vertu des règles du droit international public (12) qu'en vertu du droit communautaire : en effet, l'article 311 du TCE dispose sans ambiguïté que « *les protocoles qui sont annexés au traité en sont partie intégrante* » (13). La même conclusion s'impose quant à la portée des annexes des actes d'adhésion à l'Union européenne de nouveaux Etats membres, lesquels complètent les traités d'adhésion (14) et précisent que les annexes en sont « *partie intégrante* » (15).

(12) Article 2, § 1, et 31, § 2, de la convention de Vienne sur le droit des traités. Pour une analyse des annexes du point de vue du droit international, voir dans le présent volume *supra*, R. LE BŒUF, « La technique européenne des actes annexés au regard du droit international ».

(13) La même disposition est désormais reprise dans l'article 51 du TUE.

(14) Les protocoles ou actes d'adhésion sont « partie intégrante » du traité aux termes de l'article premier, § 2, du traité d'adhésion.

(15) Voir par exemple l'article 174 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne ; l'article 60 de l'Acte relatif aux conditions d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République

La clarté de ces dispositions dispense en règle générale la Cour de justice de longs développements. Contrairement à ses Avocats généraux (16), la juridiction communautaire interprète ou applique le protocole sans préciser sa portée ou son rang dans le droit de l'Union. Elle est cependant plus explicite dans le cas des protocoles et annexes aux traités d'adhésion, estimant que ces annexes «*font l'objet de l'accord entre les Etats membres et l'Etat demandeur. Elles ne constituent pas un acte du Conseil, mais des dispositions du droit primaire (...) qui ne peuvent être suspendues, modifiées ou abrogées que selon les procédures prévues pour la révision des traités originaires*» (17).

Partie intégrante du traité, les protocoles en sont de ce fait «*inséparables*». Ce point a été confirmé par les juridictions internes, le protocole devant, tout comme le traité auquel il est annexé, faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Dans sa décision «*Maastricht I*» du 9 avril 1992 (18), le Conseil constitutionnel a estimé que le dispositif juridique applicable à la troisième phase de l'Union Economique et Monétaire formait un ensemble cohérent et que, de ce fait, étaient contraires à la constitution certaines dispositions du titre VI du TCE,

de Slovénie et de la République Slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne.

(16) Voir par exemple les conclusions de l'Avocat général MAYRAS, présentées le 8 novembre 1977 dans l'affaire *United Brands c/ Commission* (CJCE, 14 février 1978, aff. 27/76, *Rec.*, p. 207). Celui-ci rappelle que le protocole concernant le contingent tarifaire pour les importations de bananes, annexé à la Convention d'application relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté (elle-même annexée au TCEE) «*fait partie intégrante*» du TCEE, «*ce qui est d'ailleurs confirmé par l'article 2, alinéa 3, de la première convention d'association signée à Lomé le 20 juillet 1963, qui a succédé à la Convention d'application annexée au traité*», p. 327; voir aussi les conclusions de l'Avocat général REISCHL, présentées le 13 septembre 1979 dans l'affaire *Geflügelschlachtereie Freystadt c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas* (CJCE, 27 septembre 1979, aff. 23/79, *Rec.*, p. 2789): l'Avocat général précise les termes du paragraphe 1 du protocole relatif au commerce intérieur allemand, «*lequel fait partie intégrante du TCEE aux termes de l'article 239 de celui-ci [nouveau 311]*», p. 2817.

(17) CJCE, 28 avril 1988, *LAISA et CPC Espana c/ Conseil*, aff. jointes 31/86 et 35/86, *Rec.*, p. 2285, point 12. Les sociétés requérantes entendaient contester par la voie du recours en annulation certaines dispositions de l'annexe I de l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal. Voir aussi l'arrêt de la CJCE, grande chambre, 28 novembre 2006, *Parlement c/ Conseil*, aff. C-413/04, *Rec.*, p. I-11221, point 43. Etait attaquée par le Parlement européen une directive, établissant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et instituant des dérogations transitoires en faveur de l'Estonie, adoptée sur le fondement de l'acte d'adhésion, et non selon la procédure législative ordinaire (sur la portée de la déclaration n° 8 invoquée dans cette affaire, voir *infra*, I, B, 2).

(18) Décision 92-308 du 9 avril 1992, *Rec.*, p. 55, *JO* du 11 avril 1992, p. 5354.

du protocole n° 3 (19) et du protocole n° 10 (20), dans la mesure où elles sont « *indissociables* » des articles du traité (21).

Source incontestée du droit communautaire, les protocoles et annexes sont pleinement pris en compte par la Cour de justice.

2. *La pleine prise en compte judiciaire des protocoles et annexes*

La Cour se fonde très souvent sur les protocoles, que ceux-ci visent à interpréter, appliquer ou déroger au droit communautaire. La Cour a ainsi jugé que la recevabilité d'une demande fondée directement sur le protocole, en l'occurrence le protocole sur les privilèges et immunités (PPI), ne saurait être mise en cause par un accord de siège conclu ultérieurement entre la Commission et un État membre (22). Certains droits et garanties en effet « *résul[tent] directement dudit protocole en faveur des États membres et leurs organes, des institutions de la Communauté et des individus* » (23). Ce faisant, elle rappelle, sans le dire expressément, que le PPI fait partie du droit primaire des Communautés qui, à ce titre, ne saurait être contredit par une norme de rang inférieur (24). La Cour reconnaît aussi que les protocoles peuvent fonder une question préjudicielle, en interprétation (25) ou en appréciation de validité (26). Le juge communautaire a ainsi précisé, au sujet du protocole sur la protection et le bien-être des animaux adopté lors de la révision des traités à Amsterdam, que le respect de « *l'obligation de prendre en considération la santé et la protection des animaux que le protocole a voulu renforcer en imposant de tenir pleinement compte des exigences du bien-être des animaux lors de la formula-*

(19) Protocole sur les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne, annexé au traité de Maastricht.

(20) Protocole sur le passage à la troisième phase de l'Union économique et monétaire, annexé au traité de Maastricht.

(21) Point 45 de la décision 92-308. Voir B. GENEVOIS, « Le TUE et la Constitution », *RFDA*, 1992, p. 397. Voir aussi plus récemment la décision 2007-560 du 20 décembre 2007 relative au traité de Lisbonne, *Rec.*, p. 459, *JO* du 29 décembre 2007, p. 21813, point 10 de la décision.

(22) CJCE, ordonnance du 17 décembre 1968, *Ufficio di Consumo di Ispra c/ Commission*, aff. 2/68, *Rec.*, p. 640.

(23) *Ibid.*, p. 640.

(24) Voir aussi les arrêts de la CJCE du 18 décembre 2007, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. C-77/05, *Rec.*, p. 11459, et aff. C-137/05, *Rec.*, p. I-11593, dans lesquels la Cour contrôle la légalité de règlements communautaires au regard du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, annexé au TUE et au TCE par le traité d'Amsterdam (protocole n° 2).

(25) Au sujet là encore de l'interprétation du PPI, voir CJCE, 10 juillet 1986, *Wybot*, aff. 149/85, *Rec.*, p. 2403; sur le protocole n° 10 sur Chypre, CJCE, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides c/ D. et L. Orams*, aff. C-420/07.

(26) CJCE, 12 juillet 2001, *H. Jippes*, aff. C-189/01, *Rec.*, p. I-5689.

tion et de la mise en œuvre de la politique communautaire, notamment en matière de politique agricole commune (...)» peut notamment être vérifié « dans le cadre du contrôle de la proportionnalité de la mesure » (27). Certains protocoles ont donné lieu à de nombreuses questions préjudicielles en interprétation : c'est le cas du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, annexé au TUE et au TCE par le traité d'Amsterdam (28), dont la Cour s'est tellement approprié le contenu qu'elle ne prend pas toujours la peine de le mentionner expressément si ce n'est pour rappeler le cadre juridique de l'affaire (29). La violation du protocole peut aussi amener la Cour à condamner un État pour manquement au droit communautaire (30). Le protocole est ainsi pleinement appliqué, y compris quand il avalise une différence de traitement, car celle-ci « a un fondement normatif dans [l]e protocole qui fait partie intégrante du traité, et ne saurait, par conséquent, être considérée comme une discrimination » (31).

L'article 311 du TCE amène à distinguer les protocoles et annexes des déclarations, qui ne peuvent qu'appuyer, et ce, d'une manière très aléatoire, le raisonnement judiciaire.

B. – *Les déclarations, appui incertain du raisonnement judiciaire*

L'étude du statut des déclarations annexées dans la jurisprudence est malaisée du fait de la relative rareté et de l'ambiguïté des prises de position du juge communautaire (1). Celui-ci fait pourtant une place à ces actes juridiques, qui peuvent confirmer, à défaut de fonder, une interprétation (2).

(27) CJCE, *ibid.*, point 79.

(28) Entre autres, voir CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügger*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, *Rec.*, p. I-1345 ; CJCE, 10 mars 2005, *Miraglia*, aff. C-469/03, *Rec.*, p. I-2009 ; CJCE, 18 juillet 2007, *Kretzinger*, aff. C-288/05, *Rec.*, p. I-6441.

(29) CJCE, 10 mars 2005, *Miraglia*, *ibid.* ; CJCE, 18 juillet 2007, *Kretzinger*, *ibid.*

(30) CJCE, 24 février 1988, *Commission c/ Belgique*, aff. 260/86, *Rec.*, p. 966 : la Cour condamne la Belgique pour la violation de l'article 13, alinéa 2, du PPI. Pour un exemple plus récent, voir l'arrêt du 22 mars 2007, *Commission c/ Belgique*, aff. C-437/04, *Rec.*, p. I-2513 (constat de non-violation par la Belgique de l'article 3 du PPI).

(31) CJCE, 11 juillet 1990, aff. C-323/88, *SA Sermes*, *Rec.*, p. 3027, points 46-47, au sujet du protocole relatif au commerce intérieur allemand. Pour d'autres applications de ce protocole, certes moins explicites, voir l'arrêt de la CJCE du 27 septembre 1979, *Geflügelschlachtereier Freysadt GmbH*, aff. 23/79, *Rec.*, p. 2789 : « Pour relever du commerce intérieur allemand au sens du protocole, il est une condition nécessaire, et à la fois suffisante, que la marchandise soit mise en libre pratique en RDA sans s'être trouvée en libre pratique dans un pays tiers après avoir quitté le territoire de la RFA ». Voir aussi CJCE, 21 septembre 1989, *Schaefer Shop BV/Minister van Economische Zaken*, aff. 12/88, *Rec.*, p. 2937, spéc. point 14.

1. *La rareté des prises de position judiciaires sur le statut juridique des déclarations*

Souvent interrogée expressément sur la portée de telle ou telle déclaration, la Cour de justice ne prend généralement pas position, alors même qu'elle peut y être fortement incitée par ses Avocats généraux. Les exemples d'une telle attitude sont nombreux : dans l'arrêt *Wijsenbeek* du 21 septembre 1999 (32), les Etats membres contestaient le caractère automatique, en l'absence de mesures d'accompagnement du Conseil, de l'échéance du 31 décembre 1992 en ce qui concerne la suppression des contrôles aux frontières intérieures. Les Etats s'appuyaient, entre autres, sur des déclarations annexées à l'Acte unique européen, privant cette échéance de tout caractère automatique (33). La Cour se range à cette thèse, mais sans s'appuyer nullement sur la déclaration, ne serait-ce que pour confirmer l'interprétation qu'elle retient de l'article 7A (34). Plus récemment, dans un arrêt prononcé en grande chambre le 18 décembre 2007 (35), la Cour, qui doit se prononcer sur la portée de l'article 4, paragraphe 5, du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (36), choisit de se fonder sur les objectifs exprimés dans le droit dérivé plutôt que sur la déclaration n° 35 annexée à l'Acte final du traité d'Amsterdam, acte dont l'interprétation et la portée avaient pourtant donné lieu à d'importants débats lors du pourvoi (37). Le Tribunal de première instance s'était quant à lui fondé, entre autres, sur la déclaration, pour juger que l'article 4, paragraphe 5, du règlement devait être interprété de telle manière qu'il « *incombe à l'institution de consulter [l']État membre lorsqu'une demande d'accès porte sur un document qui émane de lui* », cette faculté donnée à l'État membre de

(32) CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-378/97, *Rec.*, p. I-6207.

(33) La déclaration relative à l'article 8A (devenu 7A dans le traité de Maastricht) est rédigée comme suit : « *Par l'article 8 A, la Conférence souhaite traduire la ferme volonté politique de prendre avant le 1^{er} janvier 1993 les décisions nécessaires à la réalisation du marché intérieur défini dans cette disposition et plus particulièrement les décisions nécessaires à l'exécution du programme de la Commission tel qu'il figure dans le livre blanc sur le marché intérieur. La fixation de la date du 31 décembre 1992 ne crée pas d'effets juridiques automatiques.* ».

(34) *Ibid.*, points 42 à 44.

(35) CJCE, grande chambre, 18 décembre 2007, *Suède c/ Commission*, aff. C-64/05 P, *Rec.*, p. I-11389.

(36) Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JO L 145 du 31 mai 2001, p. 43.

(37) La déclaration n° 35 est rédigée en ces termes : « *La Conférence convient que les principes et conditions visés à l'article 255, paragraphe 1, du TCE permettront à un État membre de demander à la Commission ou au Conseil de ne pas communiquer à des tiers un document émanant de cet État sans l'accord préalable de celui-ci* ».

ne pas donner accès à un document qu'il a transmis à l'institution sans son accord préalable constituant une injonction à cette institution de ne pas divulguer le document (38). Le même jour, la Cour, saisie par le Royaume-Uni d'une demande d'annulation d'un règlement établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports (39), doit se prononcer sur l'interprétation proposée par l'État des articles 4 et 5 du protocole de Schengen, ainsi que sur la déclaration n° 46 relative à l'article 5 dudit protocole. Dans son arrêt, la Cour ne fait pas la moindre mention de la déclaration, préférant se fonder exclusivement sur les objectifs du règlement et sur sa finalité (40).

Le silence de la Cour surprend et interroge. Le juge communautaire n'attache-t-il aucune importance à ces déclarations pourtant dûment invoquées, leur déniaient le moindre effet juridique ? Refuse-t-il de s'appuyer sur ces actes, du fait qu'ils ne seraient pas susceptibles de contrôle juridictionnel (41) ? Une telle conclusion pourrait s'appuyer sur certains raisonnements ou remarques de la Cour, celle-ci estimant par exemple, dans l'arrêt prononcé au sujet de l'interprétation du protocole de Schengen et du statut dérogatoire du Royaume-Uni, que « *par analogie avec ce qui vaut en matière de choix de la base juridique d'un acte communautaire, il y a lieu de considérer que, dans une situation telle que celle en cause en l'espèce, la qualification d'un acte communautaire de proposition ou d'initiative fondée sur l'acquis de Schengen, au sens de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, du protocole de Schengen, doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent notamment le but et le contenu de l'acte* » (42). Dans son raisonnement, la Cour préfère alors s'attacher à la finalité du règlement, la lutte contre la falsification et l'utilisation frauduleuse des passeports, rappelant que les contrôles des personnes et la mise en œuvre efficace des règles communes relatives aux normes et aux procédures de ces contrôles doivent être considérés comme des éléments relevant de l'acquis de Schengen (43).

(38) TPI, 30 novembre 2004, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds GbmH*, aff. T-168/02, *Rec.*, p. II-4135, point 60.

(39) CJCE, 18 décembre 2007, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. C-137/05, *Rec.*, p. I-11593.

(40) *Ibid.*, points 58 à 70.

(41) En ce sens, voir, au sujet des déclarations annexées à l'acte final de l'AUE, A. G. TOTH, « The Legal Status of the Declarations Annexed to the Single European Act », *Common Market Law Review*, 1986, spéc. pp. 809-812.

(42) CJCE, *op. cit.*, note 39, point 56, c'est nous qui soulignons.

(43) *Ibid.*, points 58 et 60.

Le fait que la déclaration n° 46 ne soit pas invoquée en l'espèce ne saurait pourtant conduire à exclure celle-ci de la possibilité de toute prise de position juridictionnelle. L'analyse de la jurisprudence montre en effet que la Cour fait une place incontestable aux déclarations annexées, utilisées comme des instruments d'interprétation.

2. *Les déclarations, instruments politiques d'interprétation jurisprudentielle*

Le caractère non contraignant des déclarations annexées ne fait guère de doute au vu des dispositions du droit primaire de l'Union, l'article 311 du TCE ne visant que les protocoles comme partie intégrante du droit de l'Union. L'analyse de la jurisprudence confirme sans surprise aucune la portée non contraignante des déclarations, celles-ci pouvant être utilisées à l'appui d'une interprétation, mais n'étant pas de nature à déterminer la base juridique d'un acte communautaire, contrairement donc au protocole ou à l'annexe classique. La question a été clairement tranchée par la Cour dans un arrêt *Parlement contre Conseil* du 28 novembre 2006 (44). Saisie par le Parlement européen d'une demande d'annulation d'une directive accordant une dérogation temporaire à l'Estonie dans la mise en œuvre de règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, la Cour doit déterminer dans quelle mesure l'acte attaqué pouvait être adopté sur le fondement de l'article 57 de l'acte annexé au traité d'adhésion, c'est-à-dire selon une procédure législative spéciale excluant le Parlement européen. Admettant que certaines dispositions de l'acte attaqué pouvaient valablement être prises selon cette procédure, du fait qu'elles constituent des adaptations nécessaires aux fins d'assurer la pleine applicabilité de la directive 2003/54 établissant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (45), le juge communautaire estime cependant que la directive dépasse ce seul aspect, en octroyant à l'Estonie une période transitoire complémentaire. Tout en reconnaissant, comme le soutient l'Estonie, que cette période transitoire « *s'inscrit manifestement dans la ligne de la déclaration n° 8* », déclaration commune aux

(44) CJCE, grande chambre, 28 novembre 2006, *Parlement c/ Conseil*, C-413/04, *Rec.*, p. I-11221.

(45) L'article 57 prévoit l'adoption d'actes de droit dérivé par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, ou par la Commission, selon que les actes initiaux ont été adoptés par l'une ou l'autre de ces deux institutions, « *lorsque les actes des institutions doivent, avant l'adhésion, être adaptés du fait de l'adhésion, et que les adaptations nécessaires n'ont pas été prévues* » dans l'acte d'adhésion ou dans ses annexes (article 57, § 2). La question qui se pose à la Cour est donc de déterminer si les mesures prises par la directive attaquée constituent ou non des « *adaptations nécessaires* » au sens de cette disposition.

Etats membres de l'Union annexée à l'Acte final du traité d'adhésion de 2003(46), la Cour juge qu'un tel acte «*ne saurait (...) être de nature à déterminer la base juridique à laquelle il doit être recouru pour octroyer des dérogations telles que les dérogations complémentaires instituées par la directive attaquée*»(47).

La différence entre le protocole et la déclaration apparaît ici clairement : tandis que le protocole est pleinement appliqué par la Cour, celle-ci ne pouvant qu'en limiter par une interprétation constructive les effets potentiellement néfastes pour l'ordre juridique communautaire(48), la déclaration ne saurait, à elle seule, servir de fondement à une dérogation octroyée temporairement à un État, du fait de sa portée non contraignante. La jurisprudence fait cependant état d'une exception, certes intéressante, mais sans doute limitée au cas d'espèce. Dans un arrêt *Agrana Zucker*(49), confirmé par une ordonnance de la Cour de justice du même nom(50), le TPI devait se prononcer sur la demande d'annulation d'une décision de la Commission, formulée par la société *Agrana Stärke-GmbH*, la requérante alléguant une méconnaissance par la Commission de la déclaration n° 31(51), par laquelle les parties contractantes ont admis une certaine souplesse quant aux régimes transitoires d'aides nationales visant à faciliter la restructuration. Le contexte juridique est tout à fait singulier, et fort bien rappelé par le TPI : l'annexe XV, point VII D 1, de l'acte d'adhésion, prévoit expressément que la Commission appliquera certaines dispositions du droit dérivé ici en cause conformément à la déclaration n° 31(52). Aussi bien le Tribunal de première instance que la Cour jugent, dans ces circonstances très particulières, que la déclaration, qui n'a pourtant pas une valeur conventionnelle au même titre que l'annexe, impose certaines obligations à la Commission, en l'espèce respectées. Se trouve ici

(46) La déclaration n° 8, intitulée «*Déclaration sur le schiste bitumineux, marché intérieur de l'électricité et la directive 96/92/CE : Estonie*», dispose notamment que «*l'Union veillera de près à ce que l'Estonie remplisse ses engagements, notamment en ce qui concerne la poursuite des travaux en vue de se préparer au marché intérieur de l'énergie (...)*». Elle précise ensuite que «*l'Union prend note de ce que l'Estonie réserve sa position concernant l'évolution de sa législation dans ce domaine*» et «*reconnaît à cet égard la situation particulière liée à la restructuration du secteur du schiste bitumineux qui requerra des efforts spécifiques jusqu'à la fin de 2012, ainsi que la nécessité d'une ouverture progressive du marché estonien de l'électricité aux clients non résidentiels d'ici à cette date*».

(47) CJCE, *op. cit.*, note 44, point 58.

(48) Voir *infra*, II, A, 1).

(49) TPI, 7 juin 2001, *Agrana Zucker*, aff. T-187/99, *Rec.*, p. II-1587.

(50) CJCE, 5 novembre 2002, *Agrana Zucker*, aff. C-321/1 P, *Rec.*, p. I-10027.

(51) Déclaration commune sur l'industrie de la transformation en Autriche et en Finlande, annexée à l'acte final du traité relatif à l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède.

(52) TPI, *op. cit.*, note 49, point 58.

observée une certaine attraction de la valeur normative de l'annexe sur la déclaration, du fait que celle-ci fait l'objet d'un renvoi expresse dans ladite annexe, elle-même bien sûr considérée comme du droit primaire de l'Union européenne.

Hormis ce cas très singulier, la Cour reconnaît en règle générale une portée interprétative aux déclarations annexées, qui peuvent de ce fait appuyer une argumentation juridique. La Cour admet que les déclarations reflètent des préoccupations ou des évolutions dont elle prend acte, et auxquelles d'ailleurs elle entend contribuer. C'est dans ce but que la Cour invoque la déclaration n° 29 annexée au traité d'Amsterdam, pour « conforter » sa jurisprudence relative à la qualification du sport en tant qu'activité économique et à la reconnaissance de l'importance sociale considérable de ce secteur dans la Communauté (53). C'est dans ce but également que la Cour s'appuie sur la déclaration n° 17 annexée au TUE (54), pour reconnaître, dans une affaire (55) dans laquelle les Pays-Bas mettaient en cause la base juridique utilisée par le Conseil pour adopter des règles concernant l'accès du public à ses documents (56), le droit d'accès à l'information, rattaché au caractère démocratique des institutions. En effet, « *c'est pour se conformer à cette évolution, qui laisse apparaître une affirmation progressive du droit d'accès des particuliers aux documents détenus par les autorités publiques, que le Conseil a estimé nécessaire de modifier les règles de son organisation interne, basées jusqu'alors sur le principe du secret* » (57). L'appropriation des déclarations par le juge communautaire n'est d'ailleurs pas à sens unique, puisque de nombreuses déclarations annexées ont pour objectif de traduire, et donc d'inscrire dans le droit primaire, certaines solutions jurisprudentielles (58).

(53) CJCE, 13 avril 2000, *Lethonen*, aff. C-176/96, *Rec.*, p. I-2681, point 33 : « cette jurisprudence est d'ailleurs confortée par la déclaration n° 29 relative au sport, figurant en annexe à l'acte final de la Conférence ayant arrêté le texte du traité d'Amsterdam, laquelle souligne l'importance sociale du sport et invite notamment les institutions de l'Union européenne à tenir tout spécialement compte des particularités du sport amateur ».

(54) Déclaration relative au droit d'accès à l'information, annexée à l'acte final du TUE.

(55) CJCE, 30 avril 1996, *Pays-Bas c/ Conseil*, aff. C-58/94, p. I-2169.

(56) Le Conseil s'est fondé sur l'article 151, paragraphe 3, du TCE (nouvel article 207), qui l'habilite à adopter son règlement intérieur.

(57) CJCE, *op. cit.*, note 57, point 36.

(58) On peut citer, entre autres, la déclaration n° 17 annexée à l'acte final du traité de Lisbonne sur la primauté, ou encore la déclaration n° 29 annexée à ce même acte final, qui constate que « *l'article 87, paragraphe 2, point c), doit être interprété conformément à la jurisprudence existante de la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'applicabilité de ces dispositions aux aides accordées à certaines régions de la République fédérale d'Allemagne touchées par l'ancienne division de l'Allemagne* ». Sur ce point, voir V. MICHEL, « *Actes annexés au traité* », *op. cit.*, note 1, § 25.

Il s'avère cependant délicat de mesurer l'incidence exacte des déclarations annexées sur le raisonnement du juge, tant leur traitement judiciaire apparaît empreint de pragmatisme. C'est bien là la constante méthodologique qui se dégage de l'examen de la jurisprudence : qu'elle soit juridiquement liée par le protocole ou interrogée sur la portée de telle ou telle déclaration, la Cour fait preuve d'une grande liberté, utilisant ou interprétant téléologiquement les annexes pour assurer la cohérence de l'ordre juridique communautaire.

II. – UNE DICHOTOMIE BROUILLÉE : L'UTILISATION TÉLÉOLOGIQUE DES ANNEXES DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

Si leur nature juridique diffère, l'utilisation que fait le juge communautaire des protocoles et déclarations démontre des préoccupations similaires. La Cour s'appuie sur les annexes en cherchant à garder la maîtrise de l'interprétation des traités (A), tout en encadrant le plus possible les dérogations accordées (B).

A. – *La volonté de garder la maîtrise de l'interprétation des traités*

Le protocole interprétatif ou dérogatoire concurrence l'interprétation exclusive de la Cour de justice, qui ne peut affirmer sa suprématie qu'en apparence (1). La liberté du juge est plus grande dans le cas des déclarations annexées, maniées avec prudence et réalisme pour garantir l'autorité de l'interprétation judiciaire (2).

1. Protocoles interprétatifs ou dérogatoires et compétence de la Cour de justice

Le protocole interprétatif, du fait qu'il peut se trouver en contradiction directe avec une interprétation jurisprudentielle, semble menacer la compétence préjudicielle de la Cour de justice. L'exemple le plus célèbre est sans conteste le protocole n° 2, dit «*protocole Barber*», annexé au traité de Maastricht pour contrecarrer un arrêt de 1990 (59) consacrant l'effet direct de l'article 141 CE relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes dans le cadre des régimes de pension. La même défiance vis-à-vis de la Cour de justice s'exprime dans certains protocoles dérogatoires, comme l'atteste le protocole n° 1 annexé au traité

(59) CJCE, 17 mai 1990, *Douglas Harvey Barber c/ Guardian Royal Exchange Assurance Group*, aff. C-262/88, *Rec.*, p. I-1889.

de Maastricht, qui permet au Danemark de maintenir sa législation en matière de résidences secondaires (60), et dont la seule finalité est d'éviter une censure judiciaire prévisible du fait d'une jurisprudence condamnant la Grèce en 1980 pour une législation similaire (61). Dans les deux cas, le protocole affecte des principes communautaires, tels qu'interprétés par la Cour de justice.

La doctrine a pu s'interroger sur la légalité du procédé (62), estimant problématique l'altération de principes fondamentaux du droit communautaire. Il est vrai que la volonté de défendre la cohérence et la spécificité de son ordre juridique a pu amener la Cour de justice à refuser de donner effet à un traité international dans l'ordre juridique communautaire, soit dans le cadre du contrôle de conformité de ce dernier au traité constitutif (63), soit, d'une manière infiniment plus discutable au regard du droit international, *après* la conclusion de l'accord, en annulant la décision de conclusion prise par le Conseil du fait de la contrariété de certaines clauses de l'accord avec des principes généraux du droit communautaire (64). Dans le retentissant arrêt *Kadi*, c'est non pas à un traité international, mais à des résolutions du Conseil de sécurité adoptées sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies que la Cour de Justice a refusé de donner plein effet dans l'ordre juridique communautaire, en annulant le règlement adopté afin de transposer dans l'ordre juridique communautaire des positions communes PESC, reprenant elles-mêmes lesdites résolutions. La Cour s'est estimée compétente pour annuler le règlement du fait de sa contrariété avec certains droits fondamentaux, le contrôle juridictionnel de

(60) Protocole sur l'acquisition de biens immobiliers au Danemark, annexé au traité de Maastricht. La même dérogation figure au protocole n° 32, annexé au TUE et au TFUE.

(61) CJCE, 30 mai 1980, *Commission c/ République hellénique*, aff. 305/87, *Rec.*, p. 1461.

(62) V. MICHEL, « *Actes annexés au traité* », *op. cit.*, note 1, §§ 40 et 42.

(63) L'article 300, paragraphe 6, du TCE permet au Parlement, au Conseil, à la Commission ou à un État membre d'interroger la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec le traité. La procédure permet d'éviter un contentieux *a posteriori*, puisque l'accord ne peut entrer en vigueur qu'après la révision du traité en cas d'avis négatif de la Cour. La Cour peut aussi estimer, comme elle l'a fait dans l'avis 1/91 prononcé au sujet de l'accord sur la création de l'Espace économique européen, que l'accord est incompatible avec certaines dispositions constituant des « *fondements de la Communauté* », en l'occurrence l'article 164 (devenu 220) du TCE relatif à la compétence de la Cour, et que cette incompatibilité ne saurait être réglée par une révision d'une autre disposition du traité, l'article 238 (devenu 310), qui porte sur la conclusion par la Communauté, d'accords d'association avec un État tiers, une Union d'États ou une organisation internationale, CJCE, avis du 14 décembre 1991, *Rec.*, p. I-6079, points 69 à 72. Dans ce cas, la seule issue possible est une renégociation de l'accord international.

(64) CJCE, *Allemagne c/ Conseil*, aff. C-122/95, *Rec.*, p. I-973. Dans ce cas, l'inapplication de l'accord international assure certes la primauté du traité constitutif, mais enfreint la règle fondamentale *Pacta sunt servanda*, pouvant entraîner l'engagement de la responsabilité internationale de la Communauté, voir en ce sens C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2007, p. 473.

la légalité de l'acte au regard des droits fondamentaux constituant «une garantie constitutionnelle relevant des fondements mêmes de la Communauté» (65).

Le cas des protocoles annexés est pourtant tout à fait différent, ces actes faisant partie intégrante du droit primaire de l'Union et exprimant la volonté unanime des Etats membres d'interpréter ou de déroger au traité, ou à tout le moins, d'admettre la dérogation sollicitée par un ou certains d'entre d'eux. Loin de condamner la pratique, la Cour de justice ne peut, dans ce cas, que prendre acte de l'expression de la souveraineté des Etats. Elle le fait pourtant en cherchant à affirmer, parfois avec une mauvaise foi amusante, la suprématie de son interprétation. Les prises de position judiciaires sur le protocole n° 2 annexé au traité de Maastricht sont à cet égard topiques. Dans un arrêt du 23 octobre 2003 (66), la Cour note qu'elle a interprété restrictivement l'arrêt *Barber* dans un arrêt du 6 octobre 1993, l'arrêt *Ten Oever*, et que «cette limitation figure également dans le protocole 2, qui présente un lien évident avec l'arrêt *Barber* précité, puisqu'il se réfère en particulier à la même date du 17 mai 1990». Pour la Cour donc, le protocole retient la même interprétation que sa propre jurisprudence, prononcée pourtant après la négociation de ce protocole. Ce raisonnement tout à fait singulier permet à la juridiction communautaire d'affirmer la prééminence de sa propre interprétation, position il est vrai plus confortable que celle consistant à reconnaître sa nécessaire soumission au résultat de la négociation interétatique! Ici se trouve sans doute le point de rencontre, voire de conflit, entre l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et les fondements internationaux de celui-ci (67).

Les références jurisprudentielles aux déclarations annexées démontrent la même volonté, quoique exprimée de manière fort différente, de garder le monopole de l'interprétation des traités.

(65) CJCE, grande chambre, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P, *Rec.*, p. I-6351, point 290. Pour une analyse approfondie de cet arrêt et de ses implications du point de vue des rapports de systèmes, voir les actes du colloque organisé par le CEDIN de Nanterre le 20 mars 2009 sur la rencontre des droits, *RMCUE*, n° 529, juin 2009.

(66) CJCE, 23 octobre 2003, *Schönheit*, aff. jointes C-4/02 et C-5/02, *Rec.*, p. 12575, point 99.

(67) Sur cette controverse classique, voir, entre autres, le cours d'A. PELLET, «*Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*», *R.C.A.D.E.*, 1997, vol. V, n° 2, pp. 193-271, et D. SIMON, «*Les fondements de l'autonomie du droit communautaire*», in SFDI, *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, pp. 207-250.

2. *L'interprétation téléologique des déclarations*

La réticence du juge communautaire à préciser la portée juridique des déclarations annexées n'est sans doute pas le fruit du hasard. La Cour manifeste certainement ainsi son hésitation à reconnaître la possibilité pour les Etats d'apporter, par le biais des déclarations annexées, leurs propres interprétations du droit primaire de l'Union. La question centrale, à laquelle le juge communautaire n'a à ce jour pas expressément répondu, est en effet la suivante : dans quelle mesure une déclaration annexée à l'Acte final de la Conférence est-elle susceptible de venir contrecarrer l'interprétation judiciaire ? Dans des conclusions particulièrement étayées présentées dans l'affaire *Wijsenbeek* (68), l'Avocat général COSMAS a catégoriquement écarté une telle possibilité, arguant de la spécificité de l'ordre juridique communautaire, « *ordre juridique sui generis auquel les Etats membres de la Communauté ont conféré des droits souverains* » (69). Dans un raisonnement pour le moins « absolutiste », l'Avocat général va jusqu'à affirmer que « *les dispositions du droit communautaire (...) acquièrent une valeur autonome par rapport à la volonté de leurs auteurs, tout comme les dispositions d'un texte constitutionnel acquièrent une valeur autonome par rapport à la volonté du législateur constituant qui les a instituées* » (70). Contrairement au droit international public, le droit communautaire ne saurait de ce fait se trouver soumis à des interprétations étatiques susceptibles de mettre en danger « *l'identité propre ainsi que la dynamique de l'ordre juridique communautaire* » (71).

Si la Cour dans son arrêt refuse de reconnaître l'effet direct de l'article 7A, accordant ainsi un crédit à la thèse défendue par certains Etats lors de l'audience, contre donc celle de son Avocat général, c'est sans se fonder nullement sur la déclaration, qu'elle ne mentionne pas (72). La position défendue par l'Avocat général COSMAS ne paraît cependant guère confirmée par l'analyse de la jurisprudence. Dans des termes certes ambigus, la Cour a reconnu la portée interprétative de certaines déclarations, même s'il n'est pas toujours aisé de discerner laquelle, de la jurisprudence ou de la déclaration, doit primer dans le raisonnement juridique. Dans le domaine du sport, la Cour a estimé que la déclaration

(68) Conclusions présentées le 16 mars 1999 dans l'affaire *Wijsenbeek*, CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-378/97, *Rec.*, p. I-6207.

(69) *Ibid.*, point 53.

(70) *Ibid.*, point 54.

(71) *Ibid.*, point 53.

(72) Voir *supra*, I, B, 1.

n° 29 déjà évoquée (73) « confort[ait] » sa jurisprudence avec laquelle elle était « cohérente » (74), laissant ainsi entendre que la déclaration ne venait qu'en appui de sa propre interprétation des traités. Au contraire, sans trancher le débat soulevé lors de l'audience entre les parties au sujet de la déclaration n° 35 relative à la transparence (75), le juge communautaire a estimé que « l'interprétation retenue au point 76 du présent arrêt ne se trouv[ait] en tout état de cause pas en contradiction avec cette déclaration » (76). La Cour semble cette fois donner une certaine priorité à la déclaration, laissant entendre qu'une interprétation judiciaire contraire à celle-ci ne serait pas acceptable. Le caractère sibyllin de la formulation retenue interdit néanmoins toute conclusion tranchée sur ce point. Là est bien l'essentiel : si la Cour ne tranche pas, c'est sans doute pour garder une certaine maîtrise de l'interprétation des traités constitutifs, afin de préserver les principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire.

La même souplesse commande l'interprétation très libre, voire variable, que la Cour fait de certaines déclarations. Le cas de la déclaration unilatérale faite par le gouvernement britannique sur la définition du terme « ressortissant » est particulièrement digne d'intérêt (77). Dans un arrêt du 20 février 2001, l'arrêt *Manjit Kaur* (78), la Cour prend en considération la déclaration pour résoudre la question posée, donnant des précisions importantes sur sa portée juridique. « *Annexée à l'Acte final, bien qu'unilatérale* », la déclaration était « *destinée à clarifier une question qui était particulièrement importante pour les autres parties contractantes, à savoir la délimitation du champ d'application ratione personae des dispositions communautaires faisant l'objet du traité d'adhésion. En effet, elle avait pour objet de définir les ressortissants du Royaume-Uni qui seraient bénéficiaires de ces dispositions et, notamment, de celles relatives à la libre circulation des personnes. Les autres parties contractantes avaient pleine connaissance de son contenu et les conditions d'adhésion ont été* »

(73) Voir *supra*, I, B, 2.

(74) CJCE, 13 avril 2000, *Lethonen*, aff. C-176/96, *Rec.*, p. I-2681 : la déclaration est « cohérente avec ladite jurisprudence en tant qu'elle concerne les situations où l'exercice du sport constitue une activité économique », *ibid.*, point 33.

(75) Voir *supra*, I, B, 1.

(76) CJCE, grande chambre, 18 décembre 2007, *Suède c/ Commission*, aff. C-64/05 P, *Rec.*, p. I-11389, point 82.

(77) Le Royaume-Uni a formulé cette déclaration à l'occasion de la signature du traité d'adhésion aux Communautés européennes. La déclaration est annexée à l'acte final de la conférence d'adhésion. Elle a été remplacée par une autre déclaration en 1982, après l'adoption du *British Nationality Act* en 1981, modifiant en profondeur le droit de la nationalité britannique.

(78) CJCE, 20 février 2001, *Manjit Kaur*, aff. C-192/99, *Rec.*, p. I-1237.

déterminées sur cette base» (79). De ce fait, «*la déclaration de 1972 doit être prise en considération en tant qu'instrument ayant rapport au traité pour l'interprétation de celui-ci et, plus particulièrement, en vue de déterminer le champ d'application ratione personae de ce dernier*» (80). Amenée à prendre position sur la portée d'une déclaration unilatéralement formulée par un État membre, la Cour semble ainsi reconnaître clairement les effets juridiques d'un tel acte sur les autres États. L'affaire opposant l'Espagne au Royaume-Uni quant à la détermination des titulaires du droit de vote aux élections européennes (81) donne pourtant une nouvelle occasion au juge communautaire de se prononcer sur la déclaration britannique. Celle-ci est bel et bien un instrument d'interprétation du champ d'application du droit communautaire, mais d'une portée finalement limitée, la Cour considérant que la déclaration ne vise que certaines dispositions du TCE, notamment celles relatives à la libre circulation des personnes, et non l'ensemble des dispositions du traité (82). Nullement soutenue par le texte même de la déclaration, cette appréciation est révélatrice de la grande liberté que s'octroie la Cour dans son utilisation des déclarations annexées.

Certaines prises de position démontrent également la volonté de la Cour d'atténuer les effets potentiellement problématiques pour l'intégrité de son ordre juridique des annexes dérogatoires.

B. – La volonté de sauvegarder l'intégrité du système communautaire

Liée par le protocole, la Cour cherche à en limiter les effets potentiellement néfastes pour son ordre juridique (1). L'interprétation des déclarations démontre la même préoccupation (2).

(79) *Ibid.*, point 23.

(80) *Ibid.*, point 24.

(81) CJCE, 12 septembre 2006, *Espagne c/ Royaume-Uni*, Rec., p. I-7917. Dans cet arrêt important et controversé, la Cour a jugé que la législation britannique visant à octroyer le droit de vote aux habitants de Gibraltar, qui ne sont pas des citoyens européens, n'était pas contraire au traité. Le Royaume-Uni avait modifié sa législation suite à sa condamnation devant la Cour européenne des droits de l'homme, le 18 février 1999, Cour EDH, *Mattheus c/ Royaume-Uni*, requête n° 24833/94.

(82) «*Lue dans son contexte, plus particulièrement en liaison avec le point 22 du même arrêt, dans lequel la Cour précise que par la déclaration de 1972, le Royaume-Uni a indiqué aux autres parties contractantes quelles étaient les catégories de citoyens qui devaient être considérées comme ses ressortissants au sens du droit communautaire, cette phrase vise le champ d'application des dispositions du traité CE faisant référence à la notion de ressortissant, telles les dispositions relatives à la libre circulation des personnes, en cause dans l'affaire au principal à l'origine dudit arrêt, et non ensemble l'ensemble des dispositions du traité*», CJCE, *ibid.*, point 75.

1. L'encadrement communautaire des protocoles

Toute dérogation aux règles communautaires doit être d'interprétation stricte. Engagement conventionnel, le protocole dérogatoire ne saurait pourtant faire l'objet d'un traitement différent sur ce point. Comme l'expose très clairement l'Avocat général KOKOTT au sujet de l'incidence du protocole n° 10 sur Chypre sur le champ d'application d'un règlement communautaire, « *dans la hiérarchie des normes, l'acte d'adhésion (en ce compris le protocole y annexé) prime certes le droit communautaire dérivé* », mais, parce que les dispositions d'un acte d'adhésion permettant de déroger aux règles du traité sont d'interprétation stricte et que le règlement « *contribue en dernière analyse à la réalisation des objectifs du traité* », l'application du règlement ne saurait être suspendue (83). La Cour confirme ce point de vue dans son arrêt, en refusant de considérer que la dérogation prévue par le protocole n° 10 puisse s'opposer à l'application du règlement en cause (84).

Le protocole doit donc faire l'objet d'une lecture globale, prenant en compte toutes ses implications sur l'ordre juridique communautaire. Dans l'arrêt relatif à la demande d'annulation par le Royaume-Uni d'un règlement établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports, la Cour, soucieuse de circonscrire les effets pervers du protocole dérogatoire négocié par le Royaume-Uni quant à l'intégration de l'acquis de Schengen dans le droit communautaire, se fonde sur l'objectif et le contenu du règlement attaqué pour conclure qu'il constitue bien une « *mesure fondée sur l'acquis de Schengen au sens de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, du protocole de Schengen* » (85). Dans un arrêt du même jour soulevant également le problème de la position du Royaume-Uni quant à l'acquis de Schengen, la Cour replace le protocole dans son contexte et sa finalité, afin de prévenir la mise en place d'un système intégralement « *à la carte* » préconisé par le Royaume-Uni (86).

Même si elle se manifeste d'une manière différente, la volonté de la Cour de préserver les principes structurels de son ordre juridique

(83) Conclusions présentées le 18 décembre 2008 dans l'affaire *Apostolides* (CJCE, 28 avril 2009, aff. C-420/07), points 35 et 36 des conclusions.

(84) CJCE, *ibid.*, point 36.

(85) CJCE, grande chambre, 18 décembre 2007, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. C-137/05, *Rec.*, p. I-11593, points 56 et 66.

(86) CJCE, grande chambre, 18 décembre 2007, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. C-37/05, *Rec.*, p. I-11459, point 55. Sur ces arrêts, voir dans le présent volume la contribution d'I. BOSSE-PLATIÈRE, « *Annexes aux traités européens et différenciation* », *infra*.

explique sans doute dans une large mesure ses prises de position ambiguës sur les déclarations annexées.

2. *L'interprétation communautaire des déclarations*

Tout comme certaines annexes juridiquement contraignantes, des déclarations ont pour finalité d'accorder des dérogations aux Etats. Elles font l'objet d'un traitement dont les similitudes avec les protocoles dérogatoires sont frappantes. Dans l'arrêt *Parlement contre Conseil* du 28 novembre 2006 (87), la Cour veut contrer les effets néfastes de la dérogation temporaire accordée à l'Estonie dans la mise en œuvre de règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. Estimant que ces aménagements ne pouvaient être fondés sur l'acte d'adhésion de l'Estonie, conforté par la déclaration n° 8 (88), la Cour juge que ces dispositions auraient dû être adoptées directement sur le fondement des dispositions du TCE, parce que ce n'est qu'ainsi « *que les intérêts particuliers ainsi invoqués pourront notamment être, de manière appropriée, mis en balance avec l'intérêt général de la Communauté et que les considérations relatives aux principes d'égalité, de loyauté ou de solidarité entre les Etats membres actuels et futurs (...) seront, le cas échéant, appelées à jouer un rôle* » (89). La déclaration, juridiquement non contraignante, ne peut servir de base juridique à un acte communautaire susceptible de mettre en danger l'intérêt communautaire. Il faut donc nécessairement revenir aux règles communes, incluant la pleine participation du Parlement européen à l'adoption de l'acte.

La Cour se laisse aussi la possibilité de choisir quelle déclaration sera la plus pertinente pour aboutir à la solution la moins préjudiciable pour l'intégrité de son système juridique. Dans l'affaire relative à la position du Royaume-Uni vis-à-vis de l'acquis de Schengen (90), était invoquée par le Royaume-Uni la déclaration n° 46 relative à l'article 5 du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'UE. Non seulement la Cour n'y fait par la suite nulle référence, mais elle choisit une autre déclaration, la déclaration n° 45, pour affirmer « *l'importance essentielle dans le cadre mis en place par le protocole de Schengen* »

(87) CJCE, grande chambre, 28 novembre 2006, *Parlement c/ Conseil*, aff. C-413/04, *Rec.*, p. I-11221.

(88) Sur cette déclaration, voir *supra*, I, B, 2.

(89) CJCE, *op. cit.*, note 87, point 68.

(90) CJCE, 18 décembre 2007, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. C-77/05, *Rec.*, p. I-11459.

de l'article 4, second alinéa, du protocole, visant à assurer une participation maximale de tous les Etats membres à l'acquis de Schengen (91).

Il ressort donc indiscutablement une certaine unité de l'étude des annexes dans la jurisprudence communautaire. Certes, le maniement que fait la Cour de ces instruments juridiques ne saurait amener à nier toute distinction entre les actes conventionnels que sont les protocoles et les déclarations, actes politiques non contraignants, qui n'ont d'ailleurs pas nécessairement une finalité normative. Contrairement au protocole, qui fonde pleinement le raisonnement judiciaire, voire même heurte la solution jurisprudentielle, la déclaration ne peut que compléter, appuyer, ou confirmer une interprétation. Le traitement judiciaire des annexes, empreint d'autant de pragmatisme que d'incertitudes, montre cependant une même préoccupation du juge communautaire, toujours soucieux de préserver les éléments fondamentaux de son ordre juridique, quitte à ne sauver parfois que les apparences face aux intérêts et prétentions étatiques.

(91) *Ibid.*, point 67.

LES ACTES ANNEXÉS : UNE MÉTHODE

PAR

VALÉRIE MICHEL

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PAUL CÉZANNE AIX-MARSEILLE III,
CERIC, UMR 6201, CHAIRE JEAN MONNET- EA 3994

Les actes annexés intriguent, dérangent, divisent (1).

Ils intriguent, et ce de plus en plus, car leur nombre ne cesse de croître (2) et leurs objets sont pour le moins hétéroclites. Une lecture cursive de ces actes annexés permet de le constater : sont concernés le statut de la Cour de justice, les critères de convergence, le système de radiodiffusion publique dans les États membres, la protection du bien-être des animaux, le statut des églises, le bénévolat, le sport ou encore les personnes handicapées. Trouver une ligne directrice entre ces objets si disparates est, *a priori*, un défi pour l'imagination. Leur signification doit donc être recherchée au-delà de leur objet. Or, leur utilité alimente la seconde posture : les actes annexés peuvent déranger.

Ils dérangent, car certains rompent l'unité communautaire, l'unité des engagements souscrits par les États. L'on songe naturellement à la situation particulière du Royaume-Uni et du Danemark au lendemain du traité de Maastricht : ces États ne désirant pas participer à l'euro, il en est pris acte par voie de protocoles. Ils dérangent également en termes de clarté et d'accessibilité au droit de l'Union. Un lecteur non averti peut omettre de se reporter aux actes annexés. Et cette omission le placera dans une situation déroutante s'il souhaite acquérir une résidence secondaire au Danemark (3). À considérer que les actes annexés ne sont pas ignorés, il peut être malaisé d'en saisir précisément la portée. Ainsi en

(1) Pour reprendre la formule désormais célèbre de Robert KOVAR quant à la directive.

(2) Les protocoles, au nombre de 11 dans le traité de Rome, ont été portés à 17 avec le traité de Maastricht, puis à 13 dans le traité d'Amsterdam, et s'ils furent réduits à 4 avec le traité de Nice, celui portant établissement d'une Constitution pour l'Europe en comportait 36. Désormais, 37 protocoles sont annexés au traité de Lisbonne. Le nombre de déclaration varie de 34 dans le traité de Maastricht, à 60 dans celui d'Amsterdam et 47 dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe pour être porté à 65 dans le traité de Lisbonne.

(3) Objet du protocole 1 annexé au traité de Maastricht.

est-il du protocole 17 annexé au traité de Maastricht, dénommé « *protocole annexé au traité sur l'Union européenne et aux traités instituant les Communautés européennes* », ce qui est bien peu éclairant, en application duquel « *aucune disposition du traité [...] n'affecte l'application en Irlande de l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande* ». Un Irlandais peut en cerner la raison et le sens, ainsi qu'un spécialiste du droit de l'Union. Mais quel peut bien être le sentiment d'un profane à la lecture de ce protocole ? A l'heure où l'on s'attache à rapprocher l'Union de ses citoyens, cet effet des actes annexés sur la compréhension du droit de l'Union ne peut que déranger. Cette perplexité est d'ailleurs partagée, parfois, par les spécialistes du droit de l'Union. Que penser du protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni (4) ? Protocole dérogoatoire ou interprétatif ? La question est posée (5). Sans qu'il soit besoin d'y répondre immédiatement, il apparaît déjà que les actes annexés servent la satisfaction de revendications étatiques. Ce faisant, ils peuvent diviser.

Les actes annexés divisent. Contestés car ils induisent « *a Europe of bits and pieces* » (6), ils sont salués par l'État initiateur d'une proposition. Que l'on songe à la satisfaction du gouvernement italien acquérant, après d'ultimes négociations, la garantie d'obtenir un siège supplémentaire de député européen (7). Les actes annexés signifient-ils que l'Union devient, par leur biais, « *une chose dont les Etats disposent librement et dont ils peuvent modifier les statuts selon leur bon plaisir* » (8) alors qu'il semble que « *la nature des Communautés* » (9) incite à conjurer cette tentation ? Donnent-ils corps à ce constat selon lequel « *pour paraphraser la formule prêtée au Général de Gaulle [...] les Etats ne se présentent jamais tous nus à la porte de l'organisation. [...] Les « founding fathers » sont des pères directifs et parfois abusifs, dont la mort, fut-elle symbolique, est perpétuellement différée* » (10). Très certainement. Et accepter cet état de fait risque de

(4) Protocole 30 annexé au traité de Lisbonne.

(5) S. LEFÈVRE, « *Le Royaume-Uni et la Charte des droits fondamentaux* », in E. BROSSET, C. CHEVALLIER-GOVERS, V. EDJAHARIAN, C. SCHNEIDER (dir), *Le traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 165, spéc. p. 169.

(6) D. CURTIN, « *The constitutional structure of the Union : a Europe of bits and pieces* », *CMLR*, 1993, p. 17.

(7) Déclaration 4 annexée au traité de Lisbonne.

(8) P.-H. TEITGEN, *Cours de droit institutionnel communautaire : Structure et fonctionnement des Communautés européennes*, Paris, Les cours de droit, 1974-1975, p. 148.

(9) *Ibidem*.

(10) D. SIMON, « *Organisations internationales et politiques des Etats* », in *Les organisations internationales contemporaines, crise, mutation, développement*, Colloque SFDI, Paris, Pedone, 1988, p. 107, spéc., p. 114.

relancer la controverse, intarissable mais stimulante, divisant parfois la doctrine sur les implications de la nature juridique de l'Union. En effet, une « *reprise en mains* » de l'Union par les Etats peut être conçue comme peu conciliable avec l'autonomie de cet ordre juridique. Les situations dérogatoires octroyées par voie de protocole évoquent insensiblement les réserves aux traités, alors que le traité fondateur est jugé « *différent des traités internationaux ordinaires* » (11). Faut-il pour autant les contester ? Cela semble participer d'une vision trop radicale de la spécificité européenne. La nature *sui generis* de la Communauté, défendue par la Cour, ne peut occulter les « *racines internationales* » (12), « *contractuelles* » (13) du traité fondateur. La construction européenne ne peut être faite sans le droit international (14), et les actes annexés en témoignent. Tantôt assimilables à « *un instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres en tant qu'instrument ayant rapport au traité* » (15) dont l'utilité pour l'interprétation du traité est actée par la Convention de Vienne sur le droit des traités, tantôt empreints de raisons similaires à celles conduisant à la formulation de réserves aux traités, les actes annexés démontrent que les techniques et méthodes de négociation des traités internationaux servent pleinement la confection du droit primaire. Aux mains des États membres de l'Union, cette méthode est tout à la fois opératoire (I) et incantatoire (II). *In fine*, les actes annexés peuvent être perçus comme renouvelant la méthode communautaire (III).

I. — UNE MÉTHODE OPÉRATOIRE

Le recours aux actes annexés traduit une méthode de conception structurelle du traité. Le principe en est simple : les actes annexés évitent l'alourdissement du texte fondateur par des dispositions trop techniques. Le procédé n'est pas propre au droit de l'Union, loin s'en faut. Utilisé en droit international, avec les annexes au traité, il inspire

(11) CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/Enel*, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1161.

(12) D. SIMON, « *Les fondements de l'autonomie du droit communautaire* », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 2000, p. 207, spéc. 228.

(13) Ch. de VISSCHER, *Théories et réalités du droit international public*, Paris, Pedone, 1970, p. 283.

(14) Pour reprendre la question soulevée par Alain PELLET, « *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire* », *Collected Courses of The Academy of European Law*, Vol. V, Book 2, p. 193, spéc. 203.

(15) Art. 31.2.b. de la Convention de Vienne sur le droit des Traités de 1969.

également le renvoi, par la Constitution, aux lois organiques dont la finalité n'est autre que de compléter la Constitution. Ainsi, dans l'ordre juridique de l'Union, il n'est aucunement surprenant que des actes annexés servent la définition du statut d'institutions et organes de l'Union (16), ainsi que le régime des privilèges et immunités de l'Union européenne (17). Dans le prolongement de cette finalité, les actes annexés accompagnent et facilitent l'introduction de principes ou mécanismes nouveaux. Ainsi, la création de la monnaie unique nécessite des éclaircissements techniques qu'il est opportun d'exposer dans des actes annexés, qu'il s'agisse de la bonne compréhension des critères de convergence (18) ou des modalités de passage à la troisième phase (19). Les mêmes causes produisant les mêmes effets, l'on comprend aisément que l'insertion, dans l'ancien premier pilier de l'Union européenne, de la politique « *visas, asile immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes* » ait nécessité des précisions quant aux modalités d'intégration de l'acquis de Schengen, qu'il ne convenait, manifestement pas, d'exposer dans le corps du traité (20). Dans le domaine institutionnel, l'affinement des modalités de désignation du président de la Commission européenne, et notamment la création d'une obligation, pour le Conseil européen, de tenir compte des élections au Parlement européen pour proposer un candidat au Parlement (21), nécessite quelques précisions quant à la collaboration entre le Conseil et le Parlement. Utiles au bon déroulement de la procédure, ces précisions ne nécessitent pas une disposition de droit primaire. Ainsi, le recours à une déclaration annexée se comprend aisément (22). Sans qu'il soit nécessaire de multiplier les exemples, celui des actes relatifs aux principes de subsidiarité et de proportionnalité retient *in fine* l'attention. Il démontre en effet que les besoins d'éclaircissements par voie d'actes annexés ne sont pas toujours concomitants de la création qu'ils

(16) Cour de justice (Protocole n° 3 annexé au traité de Lisbonne); Système européen de banques centrales (Protocole n° 4 annexé au traité de Lisbonne); Banque européenne d'investissement (Protocole n° 5 annexé au traité de Lisbonne); Siège des institutions et de certains organes, organismes ou services de l'Union (Protocole n° 6 annexé au traité de Lisbonne).

(17) Protocole n° 7 annexé au traité de Lisbonne.

(18) Protocole n° 13 annexé au traité de Lisbonne, reprenant le protocole 21 annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, version consolidée, *JOUE*, C. 321 E/1, du 29 décembre 2006.

(19) Protocole n° 24 annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, version consolidée.

(20) Protocole n° 19 annexé au traité de Lisbonne, reprenant le protocole n° 2 annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, version consolidée.

(21) Art. 17.7 TUE.

(22) Déclaration n° 11 annexée au traité de Lisbonne.

régissent : si les principes de subsidiarité et de proportionnalité ont été consacrés par le traité de Maastricht, les modalités concrètes de leur application résultent d'un protocole annexé au traité d'Amsterdam. La preuve est faite : qu'il s'agisse de réglementer des points techniques ou d'accompagner l'introduction d'un concept ou mécanisme nouveau, les actes annexés ont une utilité. Néanmoins, cette approche strictement technique n'épuise pas la matière car, à l'évidence, d'autres finalités justifient le recours aux actes annexés. Cela se présente déjà avec la déclaration relative à la nationalité d'un État membre (23). Certes, *a priori*, il s'agit d'aider à la compréhension de cette nouveauté du traité de Maastricht, à savoir la citoyenneté européenne. Toutefois, l'origine factuelle de cette déclaration démontre qu'il s'agit d'autre chose : tenir compte des craintes exprimées par le gouvernement danois. Une autre justification des actes annexés transparaît alors.

Au-delà de la structuration du traité, les actes annexés servent la satisfaction d'une revendication étatique. L'exemple le plus récent est certainement celui tiré de la composition du Parlement européen. La question n'est pas nouvelle : les vagues d'élargissement ont inmanquablement mis en avant les inconvénients d'une assemblée parlementaire pléthorique. Dans ce contexte, il a tout d'abord été acquis, non sans difficultés, que le nombre de députés serait plafonné à sept cent cinquante (24). Cet accord a néanmoins été fragilisé par la répartition des sièges entre les différents États membres. En effet, le Parlement européen, chargé par le Conseil européen d'étudier et de proposer une nouvelle répartition des sièges, attribue à l'Italie soixante-douze députés (25). Cette nouvelle répartition a été acceptée par le Conseil européen (26), mais après prise en compte d'une revendication italienne : froissé de constater que le Royaume-Uni est doté de soixante-treize députés, le gouvernement italien sollicite un traitement égal. Le nœud gordien est alors tissé : comment maintenir le plafond de sept cent cinquante députés – c'est-à-dire ne pas ouvrir à nouveau un délicat débat – tout en manifestant attention à la revendication italienne dont

(23) Déclaration n° 2 annexée au traité de Maastricht.

(24) Si la Convention européenne proposa, lors des travaux préparatoires du traité établissant une Constitution pour l'Europe, de fixer ce seuil à sept cents députés, de nombreux conventionnels proposèrent le maintien du seuil déterminé par le traité de Nice, à savoir sept cent trente deux (Doc Conv 7770/03, du 2 juin 2003, p. 4). Finalement, la Conférence intergouvernementale s'entendit sur le seuil de sept cent cinquante, repris dans le traité de Lisbonne.

(25) Rapport LAMASSOURE-SEVERIN, Doc A6-0351/2007, du 3 octobre 2007, approuvé par le Parlement le 12 octobre 2007.

(26) Déclaration n° 5 annexée au traité de Lisbonne : le Conseil européen « donnera son accord politique sur le projet révisé de décision relative à la composition du Parlement européen pour la législature 2009-2014, fondé sur la proposition du Parlement européen ».

on sait qu'elle peut influencer sur la signature du traité de Lisbonne ? La solution est habile et révèle que l'acte annexé est utile au dénouement du problème. Tout d'abord, il est décidé de ne pas compter le président du Parlement parmi les sept cent cinquante députés (27) étant entendu que, par déclaration, il est acquis que « *le siège supplémentaire au Parlement européen sera attribué à l'Italie* » (28). Utile, cette méthode est appliquée à une revendication similaire, celle de la Pologne concernant la composition de la Cour de justice et, plus précisément, ses avocats généraux. Le contexte est ici la perspective d'une augmentation du nombre d'avocats généraux (29) dans laquelle la Pologne se projette en souhaitant être parmi les Etats ayant un avocat général permanent. La déclaration 38 annexée au traité de Lisbonne y répond, puisqu'il est acté qu'en cas de décision portant augmentation du nombre d'avocats généraux, « *la Conférence convient que la Pologne, comme c'est déjà le cas pour l'Allemagne, la France, l'Italie, l'Espagne et le Royaume-Uni, aura un avocat général permanent et ne participera plus au système de rotation* ». L'utilité de l'acte annexé ressort ici avec évidence : en anticipant une décision à venir et en donnant satisfaction à un Etat, il facilite l'acceptation du traité. Et la technique ne porte pas uniquement sur le droit institutionnel, loin s'en faut.

Historiquement, l'utilité des actes annexés est apparue en droit matériel. La chose est connue, car elle a dérouté en raison de la brèche ouverte dans le dogme de l'unité au sein de l'ordre juridique de l'Union grâce à l'instauration d'*opting out*. Les modalités de construction de la politique sociale viennent immédiatement à l'esprit. Lors des négociations du traité de Maastricht, il est apparu nécessaire d'étoffer cette politique. Néanmoins, l'hostilité britannique ne pouvait que complexifier cette avancée en créant un dilemme : soit cette résistance était entendue et aucune modification de la politique sociale n'était possible ; soit cette évolution était réellement considérée comme indispensable et imposait la définition d'une *realpolitik*. Cette seconde voie étant retenue, la technique du protocole annexé sert sa réalisation : par protocole, il est constaté que « *onze Etats membres [...] sont désireux de poursuivre dans la voie tracée par la Charte sociale européenne* », ce qu'ils sont autorisés à faire, étant entendu que le Royaume-Uni et

(27) Apparaît alors le principe des 750 + 1 : le nombre de députés « *ne dépasse pas sept cent cinquante, plus le Président* », art. 14.2 TUE.

(28) Déclaration n° 4 annexée au traité de Lisbonne.

(29) Art. 252 TFUE, « *si la Cour de justice le demande, le Conseil, statuant à l'unanimité peut augmenter le nombre des avocats généraux* ».

l'Irlande du Nord n'y participent pas (30). La différenciation est ainsi née, et confirmée dans d'autres domaines, tels l'espace monétaire (31) ou l'espace de liberté, de sécurité et de justice (32). A l'évidence donc, le protocole sert l'instauration de régimes dérogatoires, une différenciation dans la portée des engagements souscrits par les Etats. Ce faisant, ils permettent de protéger une position jugée essentielle pour l'État bénéficiaire. Certes, cela rompt l'unité si essentielle à la construction de l'ordre juridique communautaire (33). Cependant, du point de vue de l'État concerné, il s'agit d'une condition essentielle au maintien de *l'affectio societatis européen*. Cela est particulièrement patent avec d'autres protocoles. L'on songe naturellement au protocole sur l'article 40.3.3 de la constitution de l'Irlande (34). Derrière ce titre, compréhensible pour les initiés, se trouvent les inquiétudes liées à la question préjudicielle dont la Cour était saisie dans l'affaire *Grogan* (35) et tendant à lui faire constater que l'affirmation du droit à la vie du fœtus (36), dont découle l'interdiction de l'avortement, pouvait constituer une entrave à la libre prestation de services. Quand bien même la Cour trouva une échappatoire, en jugeant que l'activité considérée n'était pas en l'espèce une prestation de service, il n'en demeure pas moins que le risque de voir cette opposition à l'avortement remise en cause par les principes économiques du traité a été pleinement mise en lumière. L'on comprend alors que, pour parer cette éventualité, le gouvernement irlandais ait cherché à obtenir des garanties. Tel est l'objet du protocole puisqu'il est acquis qu'*« aucune disposition des traités [...] n'affecte l'application en Irlande de l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande »*.

(30) Protocole 14 annexé au traité de Maastricht.

(31) Protocoles 15 et 16 annexés au traité de Lisbonne, reprenant les protocoles 25 et 26 annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, version consolidée.

(32) Protocoles 19, 20, 21, 22 annexés au traité de Lisbonne, reprenant les protocoles 2, 3, 4 et 5 annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, version consolidée.

(33) « *Qu'est-ce donc qu'une communauté sinon l'état de droit d'un groupement dont tous les membres obéissent aux mêmes lois ? Qu'elle relève du droit public comme une association, du droit civil comme une communauté conjugale, du droit commercial comme une société, dans tous les cas, elle est caractérisée par une unité de règles. La Communauté européenne n'est pas autre chose. Par sa nature même elle obéit à un ensemble de règles qui s'imposent uniformément aux Etats membres* », R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, réimpr. 2008, p. 221.

(34) Protocole 35 annexé au traité de Lisbonne, reprenant le protocole 7 annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, version consolidée.

(35) CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan*, aff. C-159/90, *Rec.*, I-4685.

(36) Art. 40.3.3 : « *L'État reconnaît le droit à la vie du fœtus et, en respectant pleinement le droit égal de la mère à la vie, garantit dans sa législation le respect de ce droit et, dans la mesure du possible, de le défendre et de le faire valoir par ses lois* ».

Utile et efficace, ce garde-fou a été négocié également par la république de Malte (37). D'autres exemples démontrent l'utilité des actes annexés servant la garantie de dispositions nationales: le protocole sur l'acquisition de biens immobiliers au Danemark (38); celui autorisant la France à conserver le privilège d'émettre des monnaies en zone pacifique (39). La réalité est incontestable: aucun domaine n'échappe aux actes annexés (40). Cela n'est pas sans raison.

Le recours aux actes annexés se justifie par les finalités énoncées précédemment mais aussi par leur régime juridique. Cela est particulièrement avéré pour le protocole, lequel fait partie intégrante du traité (41). Là est incontestablement l'essentiel: les protocoles «*constituent des dispositions de droit primaire*» (42) et lient donc les institutions européennes ainsi que les Etats membres. Rapporté à la nécessité ressentie par certains États de préserver un particularisme national, cet effet met particulièrement bien en lumière les bienfaits du protocole: l'impératif national consacré en droit primaire devra être dûment respecté. Le protocole offre donc une certitude contre une remise en cause, par le droit de l'Union, d'un élément de droit interne conçu comme ne pouvant ainsi être affecté. Et c'est bien cet effet qui explique la multiplication des protocoles. L'on en veut pour preuve le protocole irlandais non dépourvu de lien avec la saisine de la Cour dans l'affaire *Grogan*. Mais également le protocole sur l'acquisition de biens immobiliers au Danemark, dont l'utilité se mesure au regard d'un arrêt jugeant une législation grecque similaire contraire aux principes de libre circulation pour cause de discrimination sur la nationalité (43). Dans d'autres cas, ce sont les démarches de la Commission qui motivent une précision par voie de protocole. Ainsi en est-il du protocole relatif aux services d'intérêt général (44), issu d'une initiative des Pays-Bas non étrangère aux enquêtes de la Commission sur le système néerlandais de logement social (45). Similairement, le protocole sur le système de radiodiffusion

(37) Protocole n° 7 annexé à l'Acte d'adhésion, *JOUE*, L 236, 23 sept. 2003, p. 947.

(38) Protocole n° 32 annexé au traité de Lisbonne, reprenant le protocole 16 annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, version consolidée.

(39) Protocole n° 18 annexé au traité de Lisbonne, reprenant le protocole 27 annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, version consolidée.

(40) Ils portent ainsi sur des questions aussi variées que la protection du bien-être des animaux, la charte de droits fondamentaux, le système de radiodiffusion publique etc...

(41) Art. 51 TUE.

(42) CJCE, 11 septembre 2003, *Autriche c Conseil*, aff. C-445/00, *Rec.*, p. I-8549.

(43) CJCE, 30 mai 1980, *Commission c Grèce*, aff. 305/87, *Rec.*, p. 1461.

(44) Protocole n° 26 annexé au traité de Lisbonne.

(45) Sont en cause les conditions d'utilisation, par les sociétés de logement social, des aides publiques et, plus précisément, leur affectation à des activités commerciales. Au terme de la procédure, les Pays-Bas ont modifié ce régime avec l'aval de la Commission, IP/09/1928, du 15 décembre 2009.

publique procède d'une initiative belge (46). Dans d'autres hypothèses enfin, ce sont les députés européens qui peuvent susciter le besoin. L'on y voit l'explication de la déclaration de la Grèce relative au statut des églises et des associations ou communautés non confessionnelles (47). En effet, la préoccupation n'est pas nouvelle : dès l'adhésion, la Grèce a souhaité que la Communauté tienne compte « *dans l'application et l'élaboration [...] des dispositions de droit communautaire notamment en ce qui concerne les franchises douanières et fiscales et le droit d'établissement* » des particularismes inhérents au régime juridique du Mont Athos (48). Bien que cette prescription ait été suivie d'effet (49), la matière n'est pas épuisée. Pour preuve l'émoi des députés européens en raison de l'*abatton* (50) engendrant à l'évidence une discrimination à l'égard des femmes. Dans ce contexte, l'on comprend qu'il ait été jugé nécessaire, vingt ans après l'adhésion, de réitérer la nécessité d'aborder avec prudence, au sein de l'Union, l'application du droit de l'Union au Mont Athos. La voie est ici celle de la déclaration, dont les effets se dessinent moins aisément que ceux des protocoles. Faute de disposition similaire à celle relative aux protocoles, les déclarations pourraient être considérées comme dénuées d'effet (51). La conclusion est cependant hâtive. La pratique décisionnelle démontre en effet que les déclarations ne sont pas ignorées du législateur européen (52). Par ailleurs, la Cour n'y est pas indifférente et s'y réfère en tant que de besoin, c'est-à-dire lorsque cela sert sa propre construction jurispru-

(46) La problématique est ancienne et multiple. Elle tient initialement aux conditions de transposition de la directive télévision sans frontière (voir le rapport n° 43, d'Adrien GOUTEYRON, fait au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat français, du 25 octobre 1995) mais aussi aux conditions de financement de la *Vlaamse Radio- en Televisieomroep* (IP/08/316 du 27 février 2008).

(47) Déclaration n° 59 annexée au traité d'Amsterdam.

(48) Déclaration commune relative au Mont Athos annexée à l'acte d'adhésion, *JOCE*, L 291, 19 nov. 1979, p. 186.

(49) Voir notamment, en matière douanière le règlement n° 918/83/CEE, du Conseil, du 28 mars 1983, relatif à l'établissement du régime communautaire des franchises douanières, art. 135 (*JOCE*, L 105, p. 1); en matière fiscale les directives 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de TVA art. 6 (*JOUE*, L 347, p. 1); 2008/118/CE, du Conseil, du 16 décembre 2008, relative au système général d'accises et abrogeant la directive 92/12/CEE, art. 5 (*JOUE*, L 9, p. 12).

(50) Voir notamment les questions écrites P-0556/03 de M^{me} María IzQUIERDO ROJO; E-1055/01 de Mr Glyn FORD.

(51) L'on peut d'ailleurs noter, en faveur de cette conclusion, que la consolidation des actes annexés opérée en 2006 ne comprend pas les déclarations.

(52) Voir notamment, la directive 98/58/CE, du 20 juillet 1998, concernant la protection des animaux dans les élevages et visant la déclaration relative au bien-être des animaux (*JOUE*, L 221, p. 23), le règlement n° 122/96/CE, du 17 juillet 1996, portant établissement d'un traitement tarifaire favorable à l'importation de certaines marchandises dans les zones franches de Madère et des Açores, en raison de leur destination particulière visant la déclaration relative aux régions ultrapériphériques (*JOCE*, L 20, p. 4).

dentielle (53). Au-delà de la pratique, les effets des déclarations peuvent être fondés sur la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ce faisant, la déclaration est « *un instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres en tant qu'instrument ayant rapport au traité* » (54) auquel il convient de se référer pour l'interprétation du traité.

Quelle que soit la qualification juridique – acte faisant partie intégrante du traité ou instrument de son interprétation – les actes annexés révèlent toute leur utilité. Tous les questionnements ne sont pas pour autant levés. Certains portent sur l'opportunité du recours au protocole pour le traitement de questions techniques. Véritable accord international, le protocole ne peut être révisé que par les hautes parties contractantes, selon la procédure de révision des traités. L'on peut en déduire un risque de rigidité excessive. Cette conséquence n'a d'ailleurs pas échappé aux rédacteurs du traité : le protocole relatif au statut de la Cour de justice peut être modifié selon la procédure législative ordinaire, exception faite des dispositions du titre I et de l'article 64 (55). Cela démontre que la nature conventionnelle du protocole présente l'inconvénient d'exiger une procédure de modification trop lourde et qu'il peut être opportun, au cas par cas, d'envisager une procédure allégée de révision (56). Un second questionnement, certainement plus crucial, porte sur les finalités servies par cette méthode. L'on songe naturellement aux situations dérogatoires instaurées par voie de protocole. Dans un premier mouvement, elles peuvent appeler un jugement sévère, tant l'unité est essentielle à l'édification de l'ordre juridique de l'Union. Toutefois, il s'impose aujourd'hui avec évidence que l'Union ne peut se faire contre les Etats membres, sans prise en compte des éléments jugés importants en droit interne. Il y va du sort du traité en négociation et, plus généralement, de la pérennité de l'*affectio societatis*. Mentionner cet élément n'est pas sans évoquer la technique des réserves aux traités justifiée par la même nécessité : instaurer un mécanisme juridique par lequel un obstacle à la conclusion du traité peut être levé afin, justement, de favoriser la ratification dudit traité. Si les

(53) Le thème de la transparence en est un bon exemple, Voir la contribution de M. BENLOLO-CARABOT dans ce volume ; V. MICHEL, « Les actes annexés », *Juris-Classeur Europe*, fasc. 150, § 52.

(54) Art. 31.2.b.

(55) Art. 281 TFUE.

(56) L'on ne peut exclure que ce besoin se fasse ressentir, par exemple, pour le protocole relatif au principe de subsidiarité dont l'application pratique pourrait démontrer l'inadaptation de certaines dispositions.

protocoles ne peuvent être assimilés à des réserves (57), ils participent indéniablement du même esprit. Faut-il en nourrir un esprit chagrin ? Rien n'est moins sûr. Certes, au moment de leur adoption, les protocoles dérogoires heurtent l'orthodoxie communautaire. Mais l'écoulement du temps peut corriger cela. Pour preuve la levée des réticences britanniques à l'endroit de la politique sociale. Egalement la révision de la Constitution irlandaise, qui atténue les rigueurs de l'article 40.3.3, non pour autoriser l'avortement, mais pour énoncer que le maintien de cette interdiction « *ne limite pas la liberté d'obtenir des informations sur les services légalement disponibles dans un autre pays ou de rendre ces informations disponibles dans l'État, sans préjudice des dispositions établies par la loi* » (58). L'on peut n'y voir qu'un petit pas, mais également l'appréhender plus positivement en notant que, par le jeu combiné d'une réserve judicieuse de la Cour et de l'action collective des Etats, une évolution se produit. La méthode s'avère donc opératoire du point de vue de l'État, lorsque sa revendication est acceptée par la collectivité des États membres, mais aussi, *in fine*, pour l'Union lorsque, par touches, les réserves cèdent.

II. – UNE MÉTHODE INCANTATOIRE

La multiplication des actes annexés met en exergue une autre vertu de ces actes : une vertu d'incantation. Les actes annexés vont alors coïncider avec la volonté des Etats de préciser les principes informant l'ordre juridique de l'Union alors, qu'évidents, ils n'appellent *a priori* aucun éclaircissement supplémentaire. Ceci se vérifie tout particulièrement dans le traité de Lisbonne notamment sur cette lancinante et épineuse question de la délimitation des compétences de l'Union.

Le principe en la matière est une exigence juridique logique, s'imposant même sans disposition en ce sens : le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union et l'Union agit dans les limites des compétences que les Etats lui ont attribuées. A cette évidence, la pratique adjoint un constat tout aussi certain, celui des « *élargissements furtifs* », d'une interprétation extensive et dynamique des compétences attribuées. Cette dialectique éclaire le recours incantatoire aux actes annexés : pour parer la perpétuation de ce processus, le principe des compétences d'attribution et ses conséquences sont martelés.

(57) En raison de leur nature conventionnelle et non unilatérale comme la réserve, V. V. MICHEL, « Les actes annexés », *préc.*, § 49.

(58) Révision de 1992.

Le principe des compétences d'attribution est par deux fois visé dans le traité. Dans son versant négatif tout d'abord – ce qui est déjà révélateur – à l'article 4.1 TUE (59) puis dans ses deux versants à l'article 5.2 TUE. Cette répétition en droit primaire, déjà significative en elle-même, n'empêche pas que, d'une part, l'applicabilité du principe des compétences d'attribution soit rappelée dans la déclaration 42 annexée au traité de Lisbonne et que, d'autre part, sa conséquence le soit dans la déclaration 18. Il y a donc peu de risque qu'un lecteur, même peu attentif, ne sache pas que l'Union n'agit que lorsqu'une compétence lui est dévolue et que, dans le cas contraire, la compétence appartient aux Etats. Mais l'incantation va au-delà de cette répétition générale pour être accompagnée de mentions particulières, elles aussi répétitives. L'article 352 TFUE en est un bon exemple. L'on sait que cette disposition « *manié[e] sans prudence [...] permettrait en réalité d'étendre très largement les compétences de la Communauté* » (60), et que telle a été son utilisation (61). Ce faisant, l'on peut comprendre qu'il ait été jugé nécessaire, dans la déclaration 42 annexée au traité de Lisbonne, de préciser que « *l'article 352 TFUE, qui fait partie intégrante d'un ordre institutionnel basé sur le principe des compétences d'attribution, ne saurait constituer un fondement pour élargir le domaine des compétences de l'Union* ». Cette prescription générale ne reflète que partiellement le besoin de conjuration exprimé par les Etats. Tous gardent en tête la position audacieuse du Tribunal dans l'affaire *Kadi* (62) et son acceptation d'un usage de l'article 352 TFUE pour la réalisation des objectifs de la PESC. Bien que censurée par la Cour, cette construction a sans aucun doute marqué les esprits, de sorte que l'article 352.4 TFUE en proscribit la réactivation. De manière absolument non équivoque le champ d'application de l'article 352 TFUE est délimité en droit primaire : il « *ne peut servir de fondement pour atteindre un objectif relevant de la politique étrangère et de sécurité commune* » (63). Claire, compréhensible dès la première lecture, cette disposition n'en est pas moins complétée par la déclaration 41 dans laquelle la Conférence déclare qu'« *il est exclu qu'une action fondée sur l'article 352 TFUE poursuive uniquement les objectifs fixés à l'article 3, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne* ». Bis repetita ...

(59) « Conformément à l'article 5, tout compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres ».

(60) P.H. TEITGEN, *préc.*, p. 151.

(61) V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communautés*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 248 et s.

(62) TPI, 21 septembre 2005, *Kadi c Conseil et Commission*, aff. T-315/01, *Rec.*, II-3649.

(63) Art. 352.4 TFUE.

Tenter de conjurer le sort rassure sans aucun doute. Ainsi en est-il des précisions dans les déclarations 13 et 14 annexées au traité de Lisbonne relatives à la PESC et liées aux avancées du traité en la matière. Bien qu'utile, la création du service européen pour l'action extérieure n'en suscite pas moins quelques craintes d'Etats voulant y voir les prémices d'un « super-État » européen. Dès lors, il a été jugé nécessaire de préciser que ces nouvelles dispositions ne portent pas atteinte aux responsabilités des Etats pour l'élaboration et la conduite de leur politique étrangère, ni à leur représentation internationale dans les pays tiers ou au sein d'organisations internationales. Au fond, cela ne fait que mentionner, sous une autre forme, qu'en matière de PESC les pouvoirs de l'Union n'emportent nullement disparition de la compétence nationale, ce qui se déduit aisément des dispositions relatives à la PESC. L'apaisement procède donc du rappel d'évidences certaines. Le domaine social s'y prête également : alors que la politique sociale relève des domaines de compétences partagées⁽⁶⁴⁾, ce dont l'on déduit nettement que l'attribution de compétence à l'Union n'emporte pas incompétence des Etats, la déclaration 31 annexée au traité de Lisbonne ajoute que « *les politiques décrites à l'article 156 [TFUE] relèvent essentiellement de la compétence des Etats membres* ». L'acte annexé reconforte donc. Néanmoins, l'on peut se demander si cette méthode incantatoire ne génère pas plus d'inconvénients que d'avantages, voire, si dans certains cas, elle n'est pas un trompe-l'œil, une simple illusion.

Le bilan coûts/avantages de cette méthode incantatoire est bien relatif. Au débit, s'inscrit certainement l'opacification des dispositions concernées par l'acte annexé. La déclaration 31 le prouve, car la formule « *relève essentiellement* » n'est guère éclairante. Cette incidence négative sur l'accessibilité du droit de l'Union est d'autant plus troublante que l'effet des précisions apportées par voie d'actes annexés semble pour le moins incertain. Les dispositions relatives à l'article 352 TFUE sont particulièrement illustratives. Que conjure-t-on ? Des élargissements de compétences sur le fondement de cette disposition balai ? Très certainement. Mais en aucun cas des « *élargissements furtifs* ». En effet, la lecture des conditions d'application de l'article 352 TFUE, démontre que les Etats ne sont en aucun cas étrangers à ces élargissements. L'essentiel est ici que les décisions doivent être adoptées à l'unanimité. Par conséquent, si interprétation large de cet article il y a eu, elle est le fait des Etats. L'extension des compétences est donc

(64) Art. 4.2.b TFUE.

juridiquement imputable à l'Union, puisque fondée sur un acte unilatéral adopté par le Conseil, mais avec l'aval politique des Etats (65). Or, cet aval politique est essentiel. Il suffit de mentionner le Sommet de Paris en 1972 pour s'en convaincre. Nul ne peut nier, en effet, qu'il fut l'acte de naissance politique de certaines actions – telle la protection de l'environnement ou de la santé publique – à l'édification desquelles l'article 352 TFUE a été utile, car, comme cela a été observé, « *les chefs d'État et de gouvernement [...] ont été d'accord pour estimer « qu'en vue de réaliser notamment les tâches définies dans les différents programmes d'action (fixés par la conférence), il est indiqué d'utiliser aussi largement que possible toutes les dispositions des traités, y compris l'article 235 (devenu 352 TFUE) » »* (66). Ce consensus politique est fondamental : « *le tabou [est] levé* » (67) et avec l'aval politique des Etats, les institutions communes ont pénétré ces domaines nouveaux sans générer un contentieux abondant. La méthode est ancienne et nullement obsolète. Pour preuve, le Conseil européen de Tampere au cours duquel il a été acté que l'ancien article 31-e TUE relatif à la coopération judiciaire en matière pénale devait être compris comme visant notamment la criminalité au détriment de l'environnement alors que, pris à la lettre, il ne régit que la criminalité organisée, le terrorisme et le trafic de drogue. Cette prise de position n'est en rien anodine : elle étend le champ d'application matériel de l'ancien article 31-e TUE, de sorte qu'une décision cadre portant protection de l'environnement par le droit pénal put être adoptée. Sans nier la contribution de la Cour à la définition extensive des compétences de l'Union (68), cet exemple démontre sans ambiguïté le rôle similaire des Etats. Ce faisant, l'on peut s'interroger sur la signification des précisions livrées par voie d'actes annexés tendant à contenir la délimitation des compétences de l'Union dans le strict cadre du traité. Reflètent-elles un engagement des Etats à ne plus interpréter largement les dispositions attributives de compétences ? Est-ce une adresse à la Cour ? L'avenir le dira.

La même incertitude frappe les effets du protocole 26 sur les services d'intérêt général annexé au traité de Lisbonne. Sa raison d'être se décèle aisément : il s'intègre dans les débats et inquiétudes quant au

(65) V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, préc., pp. 236 et s.

(66) P.-H. TEITGEN, *préc.* pp. 152-153.

(67) *Ibidem.*

(68) Illustrée par cette affaire puisque, ne partageant pas la position des Etats et du Conseil, la Cour jugea la base juridique inappropriée, préférant l'ancien article 175 TCE ; CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, aff. C-176/03, *Rec.*, p. I, 7879

champ d'application du droit de la concurrence. Ce faisant, le protocole met en avant la distinction entre services d'intérêt économique général et services non économiques d'intérêt général. Son apport est toutefois limité, car d'une part, cette dichotomie « *n'est pas nouvelle, puisqu'elle recoupe l'opposition utilisée de longue date en droit de la concurrence entre les services non marchands et les services marchands* » (69) et, d'autre part, le protocole « *ne règle nullement la difficulté essentielle qui est celle du positionnement du curseur ! Comment opérer dans certains cas, en particulier dans le cas des services sociaux d'intérêt général, les SSIG, la distinction entre les services marchands et les services non marchands* » (70). En d'autres termes, ce dispositif, conçu pour être rassurant ne modifie en rien le fait qu'il appartiendra toujours à la Commission, sous contrôle du juge, de faire ce départ entre les différentes catégories de services. Le gain est donc incertain, alors que, de manière générale, les actes annexés obscurcissent la lecture du traité.

Cette affectation de la transparence, par ailleurs défendue dans l'ordre juridique de l'Union, est particulièrement visible dans le traité de Lisbonne : l'on y découvre qu'un protocole peut ne pas suffire au règlement d'une question et qu'il est nécessaire d'y adjoindre plusieurs déclarations (71). De manière plus éclatante encore, peut être mentionné le protocole 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, dont les causes sont bien connues : elles tiennent aux préventions du patronat britannique envers les droits sociaux, relayées par le gouvernement de Gordon Brown par conviction mais aussi et surtout par stratégie politique, mais également à la volonté de laisser les juges britanniques statuer sur ces questions. Il n'en reste pas moins que ce protocole est particulièrement ambigu. Dans sa qualification tout d'abord (72). Est-il à finalité déroga-toire ? La lecture de son article 1^{er} incite à répondre par l'affirmative, car il tend à écarter la justiciabilité de la Charte pour ces deux Etats, alors que son insertion en droit primaire emporte cette justiciabilité. Mais cette qualification est contestée par les initiateurs même du texte. Il suffit de relever quelques propos tenus au sein de la Chambre des Lords pour s'en convaincre : « *The Protocol is not an opt-out from the*

(69) L. IDOT, « La politique de concurrence », in *Annuaire de droit européen*, 2006, vol. IV, p. 210.

(70) *Ibidem*.

(71) Le protocole n° 19 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne nécessite quatre déclarations.

(72) Voir notamment S. LEFÈVRE, « Le Royaume-Uni et la Charte des droits fondamentaux », *préc.* p. 169.

Charter. The Charter will apply in the UK, even if its interpretation may be affected by the terms of the Protocol» (73); «Indeed, given that, despite media reports, it is an interpretative Protocol rather than an opt-out, it is perhaps a matter of regret, and even a source of potential confusion, that it was not expressed to apply to all Member States» (74). L'analyse, même cursive, du protocole ne dissipe pas ces interrogations et n'éclaire pas sur sa portée. En effet, les conclusions tirées de son article premier sont hypothéquées par la mention de ce que la Charte confirme les droits et libertés déjà reconnus dans l'Union et n'en crée pas de nouveaux. Ne peut-on considérer qu'il en résulte un «gel» de la situation actuelle en terme de justiciabilité des droits fondamentaux» (75)? Les effets du protocole sont alors des plus incertains, car l'on peut soutenir qu'il ne modifie pas l'obligation de respect des droits fondamentaux, ne serait-ce que par le biais des principes généraux de droit, comme il en va depuis les années 70. Si tel est le cas, le protocole n'a guère de portée juridique et n'a alors qu'une finalité politique; une finalité double: celle destinée à rappeler les craintes de ces deux Etats quant à la Charte, et celle tendant à prouver qu'elles sont prises en compte par les autres États membres. L'on touche ici la signification profonde du recours aux actes annexés, à savoir être des instruments particulièrement utiles à l'avancée des négociations. En d'autres termes, les actes annexés sont des éléments d'une méthode d'élaboration du droit primaire.

III. — LA MÉTHODE COMMUNAUTAIRE RENOUVELÉE

Au-delà des finalités recherchées par les Etats au travers des actes annexés, il semble aujourd'hui possible d'en déduire une méthode d'élaboration du droit primaire, un renouvellement de la méthode communautaire. Non pas celle qui informe le schéma institutionnel (76), mais

(73) House of Lords, *The Treaty of Lisbon: an impact assessment*, 10th Report of Session 2007-08, Vol. 1, pt.5.87, p. 102.

(74) *Ibidem*, pt. 5.103, p. 105.

(75) S. PLATON, «Le rôle des protocoles et déclarations dans le traité de Lisbonne», *Politeia*, 2008, n° 13.

(76) «La méthode communautaire assure la transparence de la décision, grâce notamment à l'implication du Parlement européen, ainsi que la cohérence de chaque action avec les principes du système et les autres actions, en vertu du rôle joué par la Commission dès le début jusqu'à la conclusion du processus décisionnel. Elle permet la synthèse des intérêts sectoriels en présence, à travers les mécanismes de préparation et de consultation qui ont lieu à différents moments du processus de décision. Elle garantit l'efficacité dans la prise de décision grâce à l'application du principe du vote à la majorité au Parlement européen et à la majorité qualifiée au Conseil, tout en préservant le traitement équitable de tous les Etats membres et

celle qui commande plus généralement la construction matérielle européenne. Le mécanisme en est connu : au fur et à mesure des réalisations concrètes, des besoins nouveaux apparaissent comme devant être pris en charge par l'Union. Source de la dynamique du droit communautaire, bien souvent aux mains de la Cour de justice, cet effet d'engrenage n'est nullement ignoré des Etats : les actes annexés servent son utilisation et la perpétuation de la méthode des petits pas. Plusieurs avancées en sont la preuve.

Une avancée notoire et notée du traité de Lisbonne concerne les Parlements nationaux : désormais, par détermination du droit primaire, ils « *contribuent activement au bon fonctionnement de l'Union* » (77). Source d'accroissement de la légitimité de l'Union, cette insertion des Parlements nationaux dans le schéma institutionnel européen s'enracine initialement dans des actes annexés. Le premier temps est celui de la déclaration 13 annexée au traité de Maastricht permettant à la Conférence intergouvernementale de reconnaître « *qu'il est important d'encourager une plus grande participation des Parlements nationaux aux activités de l'Union* ». Le protocole 13 annexé au traité d'Amsterdam en est le second temps, et donne corps à cet objectif en instaurant la transmission aux Parlements nationaux des documents de consultation et propositions législatives de la Commission. L'article 12 TUE se présente alors comme la continuation et l'approfondissement de ces premiers pas opérés par voie d'actes annexés. La même observation peut être faite relativement aux accords interinstitutionnels. Utiles au bon déroulement des procédures normatives et budgétaires (78), ils ne sont envisagés dans le traité de 1957 que dans les relations entre le Conseil et la Commission (79). Il y a là une lacune évidente, comblée par la pratique puis par la déclaration 3 annexée au traité de Nice par laquelle la Conférence admet que, « *pour ce qui est des relations entre les institutions, lorsqu'il s'avère nécessaire, dans le cadre de ce devoir de coopération loyale, de faciliter l'application des dispositions du traité [...], le Parlement européen, le Conseil et la Commission peuvent conclure des accords interinstitutionnels* ». Officialisé

la prise en compte des positions des Etats qui pourraient être minorisés, notamment grâce à l'obligation du vote à l'unanimité au Conseil dans le cas où celui-ci entend s'écarter de la proposition de la Commission. Finalement, elle sauvegarde le respect de l'État de droit, à travers les pouvoirs juridictionnels de la Cour de justice», M. BARNIER, A. VITORINO, « *La méthode communautaire* », Contribution à la Convention européenne, doc CONV, 231/02, p. 3.

(77) Art. 12 TUE.

(78) CJCE, 3 juillet 1986, *Conseil c Parlement*, aff. 34/86, *Rec.*, p. 2155 ; CJCE, 19 mars 1996, *Commission c Conseil*, aff. C-25/94, *Rec.*, p. I-1469.

(79) Ancien article 218§1 TCE.

par voie de déclaration, le pouvoir de ces trois institutions de recourir aux accords interinstitutionnels pour régir leurs rapports est désormais inscrit en droit primaire (80).

L'approfondissement par touches successives se constate également en droit matériel. Ainsi, par exemple, si l'article 13 TFUE relatif à la prise en compte, dans certaines politiques de l'Union, du bien-être des animaux, peut surprendre au premier abord, il n'en est rien pour le lecteur des actes annexés au traité. La revendication est ancienne et trouve sa première formalisation dans la déclaration 24 annexée au traité de Maastricht, affinée par le protocole 10 annexé au traité d'Amsterdam. L'article 13 TFUE est alors la dernière étape de cette lente évolution. Il en va de même pour les régions ultrapériphériques. Bien que le traité de 1957 n'ait pas ignoré les particularismes de certains territoires ultra-marins, le régime d'intégration partielle en résultant n'empêcha pas les revendications en faveur d'une meilleure prise en compte de ces spécificités. Ce sera chose faite, tout d'abord, par la déclaration 26 annexée au traité de Maastricht. Ce faisant, la Conférence *« reconnaît que les régions ultrapériphériques de la Communauté [...] subissent un retard structurel aggravé par plusieurs phénomènes [...] dont la constance et le cumul portent lourdement préjudice à leur développement économique et social »*. Ce constat posé, elle reconnaît *« possible d'adopter des mesures spécifiques en leur faveur (...devant) viser à la fois l'objectif de l'achèvement du marché intérieur et celui d'une reconnaissance de la réalité régionale en vue de permettre à ces régions de rattraper le niveau économique et social moyen de la Communauté »*. Finalement, ces contraintes structurelles, économiques et sociales, imposant un régime particulier, seront inscrites en droit primaire (81).

À n'en pas douter, les actes annexés permettent un approfondissement progressif du droit primaire. Une méthode efficace se dessine alors : les actes annexés permettent la mise en avant de questions retenant l'attention d'un État et/ou de la collectivité des États, en d'autres termes de préoccupations d'intérêt commun ; le traitement de cette question sur la base du régime défini dans les actes annexés favorise l'apprentissage du travail en commun ; il est ensuite possible et opportun d'inscrire en droit primaire cette nouvelle action. Cela n'est pas sans évoquer la méthode des solidarités de fait impulsée par Jean Monnet, laquelle a fait ses preuves. Il en va de même pour son application à la conception

(80) Art. 295 TFUE.

(81) Avec le traité d'Amsterdam, ancien article 299.2 TCE, devenu 349 TFUE.

du traité engendrant une multiplication des actes annexés. Pour preuve, la levée des réticences britanniques à l'endroit de la politique sociale. Avec le recul du temps, l'on peut considérer que la période d'*opting-out* se révèle profitable, puisqu'à la différenciation fait suite l'unité des engagements. De manière plus générale, cette méthode démontre l'insertion, au niveau de l'Union, de préoccupations nationales. Et cela est essentiel, indispensable. Car l'Union est une structure composée qui ne peut ignorer ses composantes. Telle est la signification du respect par l'Union de l'identité nationale des Etats(82). Reflet d'une conception d'ensemble de l'Union, cette disposition peut être qualifiée d'*« existentielle »* (83). Et le qualificatif n'est pas anodin : il évoque immanquablement la formule de Pierre Pescatore concernant la primauté du droit de l'Union(84). Le cœur du problème est alors atteint : l'on touche à ces éléments qui façonnent l'attachement des Etats membres à l'Union, qui scellent l'*affectio societatis*. Les actes annexés y concourent et sont, à ce titre, indispensables. Il n'en demeure pas moins que la prudence doit s'imposer dans leur utilisation. Tout d'abord, l'accessibilité au droit et la transparence ne doivent pas être sacrifiées. Par ailleurs, toute prétention ne nécessite pas nécessairement sa consécration dans un acte annexé. A cet égard, la technique du protocole est appropriée : un protocole ne peut être adopté qu'avec l'accord de tous les États membres ; ce faisant, une prétention nationale ne prospère qu'avec cet assentiment collectif. Un filtre peut donc exister, comme le prouve l'échec de la proposition britannique d'un protocole *quota hopping* (85) ouvertement destiné à réagir aux condamnations récurrentes d'une législation britannique (86). Non accepté par la collectivité des Etats membres, ce protocole ne vit pas le jour. L'on peut en déduire qu'il fut jugé inapproprié. Mais l'explication peut aussi résider dans les rapports de force politique. Là est certainement le plus grand facteur d'incertitude quant aux bienfaits et à l'adaptation des actes annexés :

(82) Art. 4.2 TUE.

(83) Marc BLANQUET, « Article I-5 », in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD, *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe, Commentaire article par article, T. I, Architecture constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 99.

(84) *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Université de Liège, 2^e éd., 1973, p. 271, réimpr. Bruylant, 2008.

(85) *Agence europe*, 25 juillet 1996, n° 6777.

(86) CJCE, 4 octobre 1991, *Commission c Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. C-246/89, *Rec.*, p. I-4585 ; CJCE, 25 juillet 1991, *The Queen c Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e.a.*, aff. C-221/89, *Rec.*, p. I-3905 ; CJCE, 17 novembre 1992, *Commission c Royaume-Uni*, aff. C-279/89, *Rec.*, p. I-5785 ; CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c Bundesrepublik Deutschland et The Queen c Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd e.a.*, aff. jtes C-46/93 et C-48/93, *Rec.*, p. I-1029.

si, d'un point de vue théorique, ils ne doivent être acceptés que s'ils sont conformes à l'intérêt général communautaire, leur insertion dans la négociation des traités les mâtine de considérations politiques qui peuvent se révéler de nature à fragmenter cet intérêt général. Mais il s'agit là d'un défi ressurgissant de manière régulière, à chaque révision du traité.

ANNEXES AUX TRAITÉS EUROPÉENS ET DIFFÉRENCIATION

PAR

ISABELLE BOSSE-PLATIERE

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ RENNES 1

INSTITUT DE L'OUEST : DROIT ET EUROPE (UMR CNRS 6262)

« Dans une Union européenne où le souci d'unité a toujours été présenté comme un dogme intangible » (1) et constitue un des fondements de la construction européenne, l'idée même d'une différenciation entre les États membres a pu paraître paradoxale. Et pourtant, les hypothèses de différenciation en droit de l'Union européenne sont multiples et, contrairement à une idée largement répandue, elles ont toujours existé, même s'il convient d'observer que la problématique a acquis un certain succès depuis qu'ont été ouvertes les perspectives devant conduire aux derniers élargissements de 2004 et 2007. La différenciation est une notion complexe qui a beaucoup agité la doctrine lors des Conférences intergouvernementales ayant donné lieu aux traités d'Amsterdam et de Nice (2) et qui soulève de redoutables problèmes pour le droit de l'Union européenne (3). Dans son acception la plus large, elle peut être définie par le fait « qu'à l'intérieur de l'Union européenne, des États ou des groupes d'États sont ou peuvent être régis par des règles différentes des règles considérées comme générales, c'est-à-dire censées s'appliquer à tous » (4). Elle se trouve évidemment placée au

(1) H. LABAYLE, « Amsterdam ou l'Europe des coopérations renforcées (1^{re} partie) », *Europe*, mars 1998, pp. 4-7, p. 4.

(2) Parmi une littérature abondante, voir notamment H. BRIBOSIA, « Différenciation et avant-garde au sein de l'Union européenne. Bilan et perspectives du Traité d'Amsterdam, *Cah. dr. eur.*, 2000, n° 1/2, pp. 57-115 ; H. BRIBOSIA, « Les coopérations renforcées au lendemain du traité de Nice », *RDUE*, n° 1, 2001, pp. 111-171.

(3) C. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, coll. Droit de l'Union européenne – Thèses, n° 5, Bruxelles, Bruylant, 2006, 619 p. ; S. MARCIALI, *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, coll. Droit de l'Union européenne – Thèses, n° 7, Bruxelles, Bruylant, 2007, 880 p.

(4) P. MANIN, « Les aspects juridiques de l'intégration différenciée », in P. MANIN, J.-V. LOUIS (dir.), *Vers une intégration différenciée : possibilités et limites*, Etudes du droit des Communautés européennes, TEPSA, Paris, Pedone, 1996, 86 p., pp. 9-32, p. 9.

cœur de la délicate dialectique entre approfondissement et élargissement de l'Union, dans la mesure où elle apparaît comme étant une solution technique à un problème politique en ce qu'elle permet à la fois la préservation de l'approfondissement de l'intégration communautaire dans certains domaines et la poursuite de l'élargissement de l'Union à un nombre toujours plus important d'États. La différenciation évoquée dans cette contribution peut être qualifiée d'interétatique (5) : sont donc uniquement envisagées les situations juridiques dans lesquelles le droit de l'Union non seulement autorise mais parfois aménage au bénéfice d'un ou plusieurs États, une dérogation à la règle commune, conçue comme étant temporaire ou définitive.

Compte tenu de sa nature essentiellement dérogatoire, la différenciation, lorsqu'elle a été intégrée dans le droit primaire de l'Union, a « spontanément » trouvé sa place dans les actes annexés aux traités, et parmi eux, dans les protocoles. La portée normative du protocole ne fait en effet aucun doute dans la mesure où il fait partie intégrante du traité auquel il est annexé (6). De nature internationale, les traités européens n'échappent pas à cette règle, ainsi que le confirme l'article 51 TUE (ex-article 311 CE). Les déclarations, quant à elles, surtout les déclarations unilatérales, peuvent certes être l'occasion pour un État d'affirmer sa singularité mais sont, en principe et en dépit des incertitudes ouvertes par le traité de Lisbonne (7), dépourvues de valeur normative (8). Elles ne sauraient, par elles-mêmes, être constitutives d'une différenciation au profit d'un État et ne sont dès lors pertinentes pour l'étude de la différenciation dans les annexes que dans la mesure où elles sont susceptibles de constituer un instrument utile à l'interprétation d'un protocole introduisant un élément de différenciation.

Le droit des traités internationaux a permis la mise en évidence des fonctions que revêtent les actes annexés aux traités : la première d'entre

(5) Seront donc exclues toutes les autres formes de différenciation, notamment la différenciation territoriale qui permet ainsi l'application différenciée des règles du marché intérieur à certaines régions de l'Union, telles que les régions ultrapériphériques.

(6) P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7^e éd., 2002, 1510 p., spéc. pp. 133-134. Le rattachement des protocoles au texte du traité lui-même peut notamment trouver son fondement dans les règles du droit des traités telles que codifiées par la Convention de Vienne à l'article 2 § 1 qui englobe explicitement les protocoles dans la définition du « traité ».

(7) L'article 51 TUE qui reprend, en le modifiant l'article 311 CE, dispose désormais que « Les protocoles et annexes des traités en font partie intégrante » (nous soulignons), ouvrant ainsi certaines interrogations sur le statut des déclarations au sein du droit primaire. Voir S. PLATON, « Le rôle des protocoles et déclarations dans le traité de Lisbonne », in *Constitution et Traité de Lisbonne, Politeia*, n° 13, Printemps 2008, 669 p., pp. 465-489, spéc. p. 467.

(8) La valeur purement politique des déclarations est communément admise. Pourtant, certains auteurs se montrent plus nuancés : ainsi D. Simon selon lequel, « lorsque les déclarations expriment l'accord unanime des États membres, elles ont, en dépit de leur forme, valeur d'engagement au même titre que les protocoles ». D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 3^e éd. 2001, 779 p., p. 306.

elles et la principale est de prévoir certaines dispositions techniques venant compléter les dispositions institutionnelles ou matérielles du traité lui-même, que l'on peut appeler, reprenant la jolie formule de V. Constantinesco, « *des musiques d'accompagnement* » (9). Le but d'un tel procédé est donc d'éviter d'alourdir inutilement le contenu du traité par des dispositions qui viendraient en rompre l'unité et la fluidité (10). L'essentiel des protocoles annexés aux traités européens est d'ailleurs consacré à ce type de dispositions, qu'il s'agisse par exemple, du protocole sur le statut de la Cour de justice (11) ou de ceux sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (12), sur le rôle des Parlements nationaux (13) ou encore sur la cohésion économique et sociale (14).

Par ailleurs, l'évolution des traités a vu se développer un second type d'annexes, mettant ainsi en évidence une autre de leurs fonctions (15) : il s'agit de permettre à certains États membres, avec l'accord unanime des autres, de ne pas participer à une politique ou plus spécifiquement de bénéficier de clauses dérogatoires à la règle commune. Certes, cette seconde fonction n'est pas la plus classique au regard du droit international public – on pourrait même s'interroger sur sa légalité (16) – mais elle prend, en droit de l'Union, une importance considérable, à la fois quantitativement et qualitativement. C'est ainsi que si le traité de Rome ne contient qu'une seule dérogation annexée (17), le traité de Maastricht est complété par dix-sept protocoles dont huit introduisent des clauses dérogatoires au bénéfice de certains États membres. Dans le traité d'Amsterdam, quatre protocoles prévoient des dérogations. Quant au traité de Lisbonne qui procède à une refonte et une codification de l'ensemble des textes antérieurs, il annexe au traité sur l'Union européenne (TUE) et au traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE)

(9) V. CONSTANTINESCO, « Les protocoles et déclarations annexés au projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe », in V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER et V. MICHEL (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Presses universitaires de Strasbourg, 2005, pp. 316.

(10) P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 133.

(11) Protocole n° 3 annexé aux TUE et TFUE par le traité de Lisbonne.

(12) Protocole n° 2 annexé aux TUE et TFUE par le traité de Lisbonne.

(13) Protocole n° 1 annexé aux TUE et TFUE par le traité de Lisbonne.

(14) Protocole n° 28 annexé aux TUE et TFUE par le traité de Lisbonne.

(15) Sur les fonctions des annexes aux traités européens, voir la contribution de S. BARBOU des PLACES dans cet ouvrage.

(16) Au regard du droit international, les annexes aux traités (protocoles et annexes) ne doivent pas contrevenir aux objectifs et à la réalisation des buts du traité. P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, pp. 182-183.

(17) Au bénéfice du Luxembourg et en matière agricole.

treize protocoles⁽¹⁸⁾ introduisant une différenciation entre les Etats membres.

Alors que la différenciation est quasiment absente des dispositions des traités européens, elle prolifère donc dans leurs annexes. Considérées comme étant le « lieu naturel » d'épanouissement de la différenciation entre les Etats membres, les annexes aux traités en constituent le cadre privilégié (I). Pour autant, lorsque les annexes aux traités concentrent une grande part de l'attention et des crispations entre Etats lors des négociations des traités, lorsqu'elles attisent les commentaires suite à leur entrée en vigueur, on peut se demander si l'essor de la différenciation en leur sein n'ouvre pas certaines interrogations quant à l'évolution de l'intégration européenne (II).

I. – LES ANNEXES AUX TRAITÉS EUROPÉENS, CADRE PRIVILÉGIÉ POUR LA DIFFÉRENCIATION

Lorsqu'elle apparaît dans le droit primaire, la différenciation trouve le plus souvent sa place au sein des actes annexés aux traités et parmi eux, les protocoles. Les raisons d'un tel procédé sont multiples : au premier chef, il s'agit pour les Etats de préserver l'unité du texte du traité, de ne pas l'alourdir, voire le polluer avec des considérations dérogatoires. Le recours aux annexes s'expliquerait donc au premier chef par des considérations essentiellement cosmétiques et pratiques de lisibilité du texte, au détriment souvent de la clarté du droit applicable. En effet, si les annexes aux traités européens offrent de nombreuses modalités de différenciation (A), force est de constater que la complexité de leur mise en œuvre concoure à l'illisibilité du droit européen (B).

A. – *La diversité des modalités de différenciation dans les annexes*

Il existe différentes formes de différenciation, incluses dans les annexes aux traités⁽¹⁹⁾, qui ne peuvent être mises sur le même plan.

Certaines d'entre elles consistent à faire obstacle à la mise en œuvre des règles du traité face à l'application de certaines dispositions législatives ou constitutionnelles nationales. Elles prennent le plus souvent

(18) Il s'agit des protocoles n° 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 30, 32, 34, 35 et 36.

(19) On n'évoquera pas ici le cas particulier du protocole n° 10 sur la coopération structurée permanente établie par l'article 42 du TUE. Il s'agit en effet d'un protocole qui prolonge et précise les règles du traité UE relatives à une nouvelle forme de différenciation dans le domaine de la défense : la coopération structurée.

la forme de dispositions prévoyant que la mise en œuvre du traité ne fait pas obstacle à l'application de telle règle nationale, confortant ainsi la «*fonction dérogatoire*» (20) des protocoles. Les exemples de telles dérogations sont multiples et historiquement elles furent sans doute les premières hypothèses de différenciation admises. La première fut annexée au traité instituant la CEE en 1957 et autorisait le Luxembourg à maintenir des restrictions quantitatives à l'importation de certains produits agricoles, avec un réexamen prévu à l'issue de la période de transition. Au fil des élargissements successifs des Communautés, puis de l'Union et de l'extension de leurs compétences, ce type de dérogation s'est multiplié : ainsi en est-il, pour ce qui concerne les actes annexés au traité de Maastricht, du protocole n° 9 sur le Portugal (21), du protocole n° 13 sur la France (22), du protocole n° 15 en vertu duquel l'application des traités UE et CE «*n'affecte pas l'application en Irlande de l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande*» (23). L'essentiel de ces dérogations a été maintenu par le traité de Lisbonne et elles font désormais l'objet des protocoles annexés aux TUE et TFUE n° 18 pour la France et n° 35 pour l'Irlande. Ces dérogations demeurent pour l'essentiel relativement limitées et même si elles ont perduré, elles peuvent difficilement se généraliser. En dépit de leur importance non négligeable pour les États membres concernés et du fait qu'elles constituent d'authentiques atteintes à certaines règles communautaires, elles portent sur des aspects très spécifiques, concernent un nombre restreint d'États et ne portent pas réellement atteinte à l'unité d'ensemble de la construction européenne. Sans être purement cosmétiques, compte tenu de l'importance qu'y attachent les États membres concernés, elles sont relativement anecdotiques.

Doit toutefois être isolé le protocole n° 32 sur l'acquisition des biens immobiliers au Danemark (24) interdisant l'acquisition de résidences secondaires par les ressortissants des autres États membres. Si le

(20) V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 528.

(21) «*Le Portugal est autorisé à maintenir la faculté conférée aux régions autonomes des Açores et de Madère de bénéficier de crédits sans intérêts après du Banco de Portugal selon les conditions fixées par la loi portugaise en vigueur*».

(22) «*La France conservera le privilège d'émettre des monnaies dans ses territoires d'outre-mer selon les modalités établies par sa législation nationale, et elle sera seule habilitée à déterminer la parité du franc CFP*».

(23) Il s'agit de l'interdiction constitutionnelle de l'avortement. Sur les motifs présidant à l'introduction de ce protocole, voir V. MICHEL, «*Actes annexés au traité*», *J.Cl. Europe*, fasc. 150, 9-2001, point 34.

(24) En vertu de ce protocole et «*Nonobstant les dispositions du traité, le Danemark peut maintenir sa législation en vigueur en matière d'acquisition de résidences secondaires*». Le protocole n° 32 remplace le Protocole n° 1 annexé au traité de Maastricht.

champ d'application de cette dérogation reste relativement limité, elle apparaît néanmoins en flagrante contradiction avec le principe fondamental de non discrimination à raison de la nationalité, conduisant à s'interroger sur «*la légalité du procédé*» (25). En dépit des souhaits émis par certains Etats candidats, la dérogation accordée au Danemark n'a pour autant jamais été étendue de manière pérenne. Lors de l'élargissement de 1995, l'Autriche, la Finlande et la Suède auraient en effet souhaité bénéficier d'une dérogation similaire à celle du Danemark en matière d'acquisition de résidences secondaires. Ils n'ont pu obtenir qu'une satisfaction temporaire (26). Malte, quant à elle, avait obtenu une dérogation similaire permanente contenue dans un protocole annexé au traité établissant une Constitution pour l'Europe (27) qui semble n'avoir pas été repris par le traité de Lisbonne.

D'une autre nature est enfin la différenciation présente dans les actes annexés, en vertu de laquelle un ou plusieurs États membres refuse explicitement – avec l'accord de tous – de participer en tout ou partie à une politique de l'Union. Cette forme de différenciation – qu'on pourrait qualifier de «*différenciation-exclusion*» dans la mesure où un État s'exclut volontairement du cadre commun – est plus récente que les précédentes : elle est apparue avec le traité de Maastricht et a concerné initialement et ce, jusqu'au traité d'Amsterdam, le protocole sur la politique sociale qui prenait acte de la volonté du Royaume-Uni de ne pas participer aux règles établies sur son fondement. Elle concerne actuellement les domaines les plus récents d'attribution de compétences à l'Union et pour lesquels son activité législative se fait particulièrement intense : il s'agit au premier chef de l'Union économique et monétaire pour lesquels le Royaume-Uni et le Danemark bénéficient de dérogations (28). Fait également l'objet d'une différenciation entre les États membres la politique de sécurité et de défense de l'Union, le Danemark ayant refusé d'y participer (29). Le Royaume-Uni et l'Irlande ainsi que le Danemark, mais selon des modalités différentes, se sont également exclus de la mise en œuvre de l'Espace de liberté, de sécurité et de

(25) V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, op. cit. pp. 538-539.

(26) Voir C. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, op. cit., spéc. pp. 271 et 335.

(27) Voir l'article 61 du protocole n° 9 annexé au traité établissant une Constitution pour l'Europe et relatif aux traités et acte d'adhésion des 10 États membres ayant adhéré en 2004.

(28) Voir le protocole n° 15 sur certaines dispositions relatives au Royaume-Uni et n° 16 sur certaines dispositions relatives au Danemark annexés aux traités UE et FUE par le traité de Lisbonne

(29) Voir le protocole n° 22 sur la position du Danemark.

justice (30) ainsi que de l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne (31). Cette différenciation n'exclut pas pour autant la prise en compte d'une évolution future des Etats membres concernés : la différenciation est parfois conçue comme étant transitoire, ainsi qu'en témoigne la position du Danemark à l'égard de l'UEM. Quoiqu'il en soit, chacun de ces protocoles, soit prévoit expressément les modalités – le plus souvent très complexes... – d'*opting in*, soit se borne à rester ouvert à la « réintégration » des bénéficiaires de la dérogation.

Les différentes formes de différenciation évoquées ci-dessus résultent donc clairement de la volonté de certains Etats membres de ne pas participer à une ou plusieurs politiques de l'Union. Dans ce cas, le recours aux annexes constitue bien « *une technique d'adaptation, pour chaque Etat bénéficiaire, des règles portant attribution de compétences* » (32) à l'Union. Au regard des différentes formes d'intégration différenciée telles qu'elles ont été systématisées par la doctrine, elle s'apparente davantage à une « Europe à la carte » qu'à une « Europe à plusieurs vitesses ». Ce qui se vérifie, non seulement au regard du fait que ce sont quasiment toujours les mêmes États qui sont concernés : le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark mais également au regard des textes mêmes de Protocoles. En effet, la logique du « pick and choose » est corroborée par la liberté laissée aux Etats bénéficiaires de rejoindre le cadre commun quand ils le souhaitent. Il va de soi que cette forme de différenciation est beaucoup plus problématique, tant dans son principe que dans son application.

B. – La complexité de la mise en œuvre de la différenciation prévue dans les annexes.

Forme pour l'instant la plus aboutie et la plus sophistiquée (33) de la différenciation prévue par les annexes aux traités, le protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne et le

(30) Voir le protocole n° 20 sur l'application de certains aspects de l'article 26 TFUE au Royaume-Uni et à l'Irlande, le protocole n° 21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'ELSJ et le protocole n° 22 sur la position du Danemark.

(31) Voir le protocole n° 19 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne.

Pour une présentation complète de la différenciation dans le cadre de l'ELSJ, voir C. CHEVALLIER-GOVERS, « Le traité de Lisbonne et la différenciation dans l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice », in E. BROSSET, C. CHEVALLIER-GOVERS, V. EDJAHARIAN, C. SCHNEIDER (éd.), *Le traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 352 p., pp. 263-286.

(32) V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, op. cit., p. 528.

(33) Cette « *sophistication* » a d'ailleurs été encore renforcée par le traité de Lisbonne.

protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande par rapport au titre IV du traité CE annexé au traité d'Amsterdam se révèlent d'une application fort complexe. Compte tenu de l'illisibilité de ces textes, chacun devant être lu en liaison avec les autres, la nature et la portée des droits et obligations des Etats bénéficiant des clauses d'*opting out* qu'ils prévoient, peuvent être difficiles à déterminer (34). En témoignent les deux arrêts rendus par la Cour le 12 décembre 2007 suite au recours en annulation introduits par le Royaume-Uni contre deux règlements du Conseil, l'un portant création de l'agence FRONTEX (35) et l'autre établissant des normes pour des éléments de sécurité et de biométrie intégrés dans les passeports délivrés par les Etats membres (36). Dans les deux cas, le Royaume-Uni conteste le fait que le Conseil ait adopté les règlements litigieux sans sa participation, au motif qu'ils constituent un élément du développement de l'acquis de Schengen auquel cet Etat ne participe pas. Certes le protocole lui offre la possibilité de participer à tout ou partie des dispositions. C'est ainsi que la décision 2000/365/CE (37) adoptée sur le fondement de l'article 4 du protocole énumère les dispositions de l'acquis auxquelles le Royaume-Uni participe. Par ailleurs, l'article 5 du protocole, lequel doit être lu en liaison avec les dispositions du protocole sur le titre IV, prévoit l'application *mutatis mutandis* des règles relatives aux coopérations renforcées aux seuls Etats participant à une mesure, si le Royaume-Uni n'a pas notifié son intention d'y participer. Le champ des deux règlements en cause n'étant pas couvert par la décision 2000/365/CE précitée, le Conseil avait rejeté la demande de participation formulée par le Royaume-Uni. Le problème principal soulevé par ces affaires réside donc dans l'articulation entre l'article 4 (et la décision adoptée sur son fondement) et l'article 5 du protocole : devaient-ils être considérés comme autonomes, chacun ouvrant un droit à participation du Royaume-Uni ou subordonnés, la notification visée à l'article 5 ne pouvant se faire que dans le cadre tracé par l'article 4 ? Il va de soi que le Royaume-Uni défendait la première option, celle-ci étant la plus favorable à sa liberté de participer ou non à une mesure fondée sur l'acquis de Schengen. La Cour rejette, sans

(34) Voir les commentaires d'Y. GAUTIER des protocoles en cause in V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER, D. SIMON (dir.), *Traité d'Amsterdam et de Nice. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2007, 1024 p., pp. 861-880.

(35) CJCE, 18 décembre 2007, *Royaume-Uni c Conseil*, aff. C-77/0, *Rec. p.* I-11459.

(36) CJCE, 18 décembre 2007, *Royaume-Uni c Conseil*, aff. C-137/05, *Rec. p.* I-11593.

(37) Décision 2000/365/CE du Conseil, du 29 mai 2000, relative à la demande du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, *JOCE*, n° L 131 du 1^{er} juin 2000, p. 43.

appel, l'argumentation du Royaume-Uni (38). Même si elle prend acte de la dérogation dont il bénéficie, elle cherche à en restreindre les effets négatifs sur l'intégration. Considérant que l'application de l'article 5 du protocole est bien subordonnée à celle de l'article 4, l'interprétation de la Cour traduit son souci de ne pas « *laisser s'effiloche la logique de l'intégration face à une Europe à la carte* » (39). Ainsi que le souligne le Conseil au titre des moyens qu'il développe, les clauses d'*opting in* dont bénéficie le Royaume-Uni au titre du protocole intégrant l'acquis de Schengen n'ont pas pour but de « *reconnaître un droit à ce dernier mais d'assurer aux Etats membres participant à la totalité de l'acquis de Schengen que leurs actions ne seront pas remises en cause en raison de la réticence des autres Etats membres à prendre part à celles-ci* » (40). Cherchant à limiter le fractionnement du droit de l'Union et à en garantir la cohérence (41) en rappelant au Royaume-Uni qu'il n'est pas totalement dans un système « à la carte », la Cour fait ainsi prévaloir un « *principe d'intégrité face à certaines force centrifuges des Etats membres* » (42).

Il n'est par ailleurs pas certain que la révision du protocole intégrant l'acquis de Schengen opérée par le traité de Lisbonne concoure à la simplification du droit applicable dans ce domaine. Le nouveau protocole cantonne en effet les limitations à l'*opting out* qu'avait introduit la Cour de justice dans les deux arrêts de décembre 2007 (43). Il introduit ainsi au bénéfice du Royaume-Uni et de l'Irlande un *opting out* « à la carte », leur permettant de notifier dans un délai de trois mois qu'ils ne souhaitent pas, par dérogation à une décision adoptée sur le fondement de l'article 4 du protocole (44), participer à une initiative fondée sur l'acquis de Schengen. Une telle notification a pour effet de suspendre l'adoption de la mesure envisagée, autrement dit de bloquer l'ensemble du processus, jusqu'à ce qu'elle soit retirée ou de permettre son adoption au terme d'une procédure de contournement très complexe. Celle-ci permet au Conseil, avec « *appel* » éventuel au Conseil européen, de se prononcer sur les conséquences de ce qu'il faut bien appeler un

(38) CJCE, aff. C-77/05, points 54 à 72 ; CJCE, aff. C-137/05, points 49 à 51.

(39) H. GAUDIN, « Jurisprudence communautaire (2007) », *RD. publ.*, 2008, n° 5, p. 1407.

(40) CJCE, aff. C-137/05 précitée, point 37.

(41) F. KAUF-GAZIN, « Coopérations renforcées et participation du Royaume-Uni », *Europe*, février 2008, comm. 36.

(42) H. GAUDIN, « Jurisprudence communautaire (2007) », précité.

(43) CJCE, 18 décembre 2007, aff. jointes C-77/05 et C-137/05, précitées.

(44) A l'heure actuelle, il s'agit de la décision 2000/365/CE précitée, pour le Royaume-Uni et de la décision 2002/192/CE du Conseil, du 28 février 2002, relative à la demande de l'Irlande de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, *JOUE*, n° L 64 du 7 mars 2002, p. 20.

«retrait à la carte» ou un «*droit au remords*» (45) inversé d'un État membre. Certes, le protocole est accompagné de plusieurs déclarations visant à en atténuer les effets: soit en prévoyant des discussions au sein du Conseil afin de dissuader l'État (46); soit en rappelant qu'un tel *opt out* «à la carte» est réversible à tout moment avant l'adoption de la mesure (47). Il semble donc que la différenciation dans le cadre de l'ELSJ atteigne, avec le traité de Lisbonne, des sommets de complexité inégalés.

Ces difficultés de déterminer précisément les droits et obligations des Etats membres bénéficiant d'une dérogation au titre d'un protocole annexé peuvent être mises en relation avec une autre forme de différenciation, cette fois au bénéfice des Etats tiers. C'est notamment le cas pour la création et la participation aux activités de l'agence FRONTEX (48), auxquelles ne participent ni le Royaume-Uni, ni le Danemark et ni l'Irlande mais auxquelles sont associées, conformément à l'article 6 du protocole intégrant l'acquis de Schengen, l'Islande et la Norvège (49). Cette association se fait d'ailleurs selon des modalités particulièrement novatrices, en ce que non seulement ces deux Etats ont été étroitement associés à l'adoption du règlement portant création de l'agence mais également le texte leur reconnaît un «*droit de vote limité*», ce qui constitue une première (50). Par conséquent, le conseil d'administration de l'agence rassemble les représentants des Etats membres, de la Commission, de l'Islande et de la Norvège qui y siègent de plein droit, les représentants des Etats membres qui y *sont* invités (Royaume-Uni et Irlande) et enfin les représentants des Etats qui *peuvent* y être invités (actuellement la Suisse). Rappelons enfin que le Danemark n'est aucunement lié par le règlement (51). On le voit, la gestion intégrée des frontières extérieures, modalité d'application de la

(45) Selon la formule d'Y. GAUTIER, Commentaires de protocoles et déclarations annexés au Traité d'Amsterdam, précité, p. 863.

(46) Déclaration n° 45.

(47) Déclaration n° 44.

(48) Règlement n° 2007/2004/CE du Conseil, du 26 octobre 2004, portant création d'une Agence européenne pour la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, JOUE n° L 349 du 25 novembre 2004, p. 1.

(49) La mise en œuvre de l'article 6 avait servi de base juridique à la conclusion d'un accord avec ces deux Etats en 1999: Accord conclu par le Conseil de l'Union européenne, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux Etats à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, JOCE n° L 176 du 10 juillet 1999, p. 36.

(50) C. BILLET, «Agence FRONTEX et différenciation», in C. FLAESCH-MOUGIN (dir.), *Union européenne et sécurité: aspects internes et externes*, coll. Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2009, 441 p., pp. 335-36.

(51) Voir les articles 1^{er} et 2 du protocole n° 5 sur la position du Danemark annexé aux TUE et TCE.

différenciation prévue par une annexe au traité, se caractérise par un *imbroglio* de statuts.

Qu'elle s'applique au sein de l'Union ou à l'externe, la mise en œuvre de la différenciation, que le traité de Lisbonne complexifie davantage, contribue à entacher d'illisibilité le droit applicable, à brouiller les statuts de l'État membre et de l'État tiers dont la rigidité ne semble plus correspondre à la réalité du droit de l'Union. Elle suscite en tout cas de nombreuses interrogations quant au processus d'intégration européenne.

II. — L'ESSOR DE LA DIFFÉRENCIATION DANS LES ANNEXES, SOURCE D'INTERROGATION SUR LE PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE

Toute différenciation contenue dans une annexe aux traités européens est nécessairement ambiguë. D'une part, elle se présente comme «*permettant une conciliation des impératifs communautaires et des exigences nationales*» (52). Mais d'autre part et à l'instar de toute forme de différenciation, elle comporte un risque de «*rupture des liens de solidarité entre les Etats membres et de fragmentation de l'espace juridique communautaire*» (53). Le recours aux annexes pour introduire la différenciation se révèle utile dans la mesure où il permet de concilier certaines caractéristiques de la construction européenne avec les revendications des Etats membres à la reconnaissance de leurs spécificités nationales (A). Cependant leur multiplication et leur diversité grandissante risquent non seulement de mettre à mal la solidarité entre les Etats membres mais encore d'affecter les fondements mêmes de la construction européenne et de l'ordre juridique de l'Union. Dès lors, doit être posée la question, que le traité de Lisbonne contribue d'ailleurs à renouveler, des limites matérielles à la différenciation dans les annexes (B).

(52) V. MICHEL, « Les actes annexés au traité », précité.

(53) Parlement européen, Résolution du 25 octobre 2000 sur la coopération renforcée, JOCE, n° C 197 du 12 juillet 2001, p. 190.

*A. – L'utilité du recours aux annexes compte tenu
des caractéristiques de la construction européenne*

Outre le fait qu'elle permet de préserver l'unité du texte du traité lui-même (54), l'utilité du recours aux annexes pour introduire des hypothèses de différenciation entre les Etats résulte directement de la confrontation entre, d'une part, l'évolution de l'Union et, d'autre part, deux des choix, l'un institutionnel, l'autre matériel, opérés dès l'origine de la construction européenne et inhérents à sa spécificité.

Tout d'abord, le droit communautaire, désormais droit de l'Union européenne, fondé sur le principe de l'égalité statutaire des Etats (55) ne reconnaît aucune diversité de statut aux Etats : ils sont membres ou ils sont tiers. A la différence de certaines organisations internationales, et notamment européennes, les traités européens n'autorisent donc aucun statut intermédiaire, qu'il s'agisse d'un statut d'observateur ou de membre associé (56). « *Contraire dans son esprit au projet communautaire, le principe du statut différencié semble ainsi constituer une sorte de tabou, alors même que le traité organise déjà diverses formes de différenciation, par la coopération renforcée comme par les clauses d'opt-in et d'opt-out accordées à certains Etats membres* » (57).

Ce premier choix est prolongé par un second : le droit de l'Union n'autorise pas le recours à la technique, bien connue du droit international, des réserves aux traités. La possibilité pour les Etats de formuler unilatéralement des réserves lors de la négociation et de la conclusion des traités européens et de n'être que partiellement engagé par eux semble proscrite en droit de l'Union européenne (58). Cette règle non écrite

(54) On remarquera cependant que l'unité du texte n'est que « de façade », dans la mesure où certains actes annexés – les protocoles – ont la même valeur juridique que les traités eux-mêmes.

(55) C. STEPHANOU, « Le principe d'égalité statutaire des Etats membres », in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber Amicorum Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, pp. 373-391.

(56) Ainsi par exemple, l'Union de l'Europe occidentale (UEO) est composée de 28 Etats ayant quatre statuts différents : Etats membres, membres associés, observateurs ou partenaires associés. De même, le statut du Conseil de l'Europe reconnaît les statuts de membre et de membre associé (article 5 du statut).

(57) C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Thèse, Université Rennes 1, 2008, 663 p., p. 542, publiée chez Bruylant en 2011.

(58) La distinction entre la réserve et la déclaration interprétative peut en pratique être parfois difficile à faire et on peut s'interroger au regard du droit international sur le point de savoir si certaines déclarations unilatérales faites par les Etats membres ne pourraient pas s'analyser comme étant des réserves. Citons, par exemple, la déclaration n° 61 de la Pologne annexée par le traité de Lisbonne qui dispose que « *La charte [des droits fondamentaux] ne porte atteinte en aucune manière au droit des Etats membres de légiférer dans le domaine de la moralité* ».

nous semble découler directement de la spécificité des traités constitutifs et partant, de la spécificité de la construction communautaire. Ainsi, bien qu'étant formellement des traités internationaux, les traités fondateurs empruntent certaines de leurs caractéristiques aux constitutions étatiques. Parmi celles-ci figurent, à n'en pas douter, « *l'irrecevabilité des réserves* » (59) à la « *charte constitutionnelle de base qu'est le traité* » (60). Même si les traités fondateurs ne la prévoient pas expressément, l'idée même de Communauté ou d'Union, au sein de laquelle l'unité et l'uniformité d'application du droit sont essentielles et ont été rappelées à de maintes occasions par la Cour de justice, s'oppose à toute formulation de réserves par un État. « *Le concept traditionnel d'intégration européenne résulte de la notion d'intégration uniforme, partant, de la création de règles uniformes qui s'appliquent de manière uniforme à tous les Etats membres* » (61). Par la suite, cette interdiction générale a été confortée par les règles présidant à l'élargissement de l'Union, celui-ci étant fondé notamment sur la reprise intégrale de l'acquis communautaire par les Etats candidats (62). De cette exigence découle inversement « *l'abandon de la revendication selon laquelle des Etats pourraient bénéficier d'un régime différencié permanent* » (63). Même le protocole n° 19 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne qui autorise et organise une différenciation au profit de l'Irlande et du Royaume-Uni prévoit explicitement que ledit acquis et les mesures qui le complètent sont considérés comme « *un acquis qui doit être intégralement accepté par tous les Etats candidats à l'adhésion* » (64).

Pour autant, ces deux règles fondamentales de la construction européenne ne résistent pas à la réalité de l'évolution de l'Union. L'augmen-

publique, du droit de la famille ainsi que de la protection de la dignité humaine et du respect de l'intégrité humaine, physique et morale ».

(59) P. REUTER, *Organisations européennes*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1970, 2^e éd., 485 p., spéc. p. 209.

(60) CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts / Parlement européen*, aff. 294/83, *Rec.* p. 1339.

(61) Conclusions de l'Avocat général M^{me} Trnstjak dans l'affaire CJCE, 18 décembre 2007, *Royaume-Uni c Conseil*, aff. C- 137/07, précitée.

(62) La reprise intégrale de « l'acquis communautaire » constitue depuis la Conférence de La Haye de 1969 une condition de l'adhésion de tout État européen. Elle a été formalisée par la Commission dans son avis du 17 janvier 1972 précédant le 1^{er} élargissement de la manière suivante : « *considérant que, devenant membres des Communautés, les Etats demandeurs acceptent, sans réserve, les traités et leurs finalités politiques, les décisions de toute nature intervenues depuis l'entrée en vigueur des traités et les options prises dans le domaine du développement et du renforcement des Communautés* » (nous soulignons). Cette exigence a été implicitement reprise par les conclusions du Conseil européen de juin 1993, lors de la formalisation des « critères de Copenhague ».

(63) P. MANIN, *L'Union européenne*, Paris, Pedone, 575 p.

(64) Article 7 du Protocole n° 19 annexé par le traité de Lisbonne.

tation du nombre d'Etats membres et leur hétérogénéité croissante combinées à l'élargissement continu des compétences de l'Union ne pouvaient que susciter les prétentions nationales à la sauvegarde de certaines spécificités et donc, à l'obtention de certaines dérogations. Celles-ci ont naturellement trouvé leur place dans les protocoles, actes négociés et annexés aux traités auxquels ils sont rattachés. Dès lors, de nombreux protocoles se font aujourd'hui le réceptacle des « *revendications étatiques* » (65), les plus importants étant celui, aujourd'hui caduc, relatif à la politique sociale ainsi que ceux relatifs à l'Union économique et monétaire et ceux relatifs à l'intégration des accords de Schengen et à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Devant l'impossibilité d'émettre des réserves et tout en préservant l'essentiel – l'appartenance à l'Union et l'accord de tous à défaut de l'unité du droit – le recours aux annexes pour introduire des hypothèses de différenciation constitue bien souvent la seule possibilité d'attribution de nouvelles compétences à l'Union, étant admis que les réticences d'une minorité ne devraient pas faire obstacle à la volonté de la majorité. Dans ce cas, l'introduction d'hypothèses de différenciation constitue bien souvent la condition de la poursuite de l'intégration.

Si les dérogations contenues dans les annexes se révèlent nécessaires à l'acceptation des traités européens par tous les Etats membres, dans la mesure où elles agissent comme substitut aux réserves, leur multiplication dans un nombre croissant de domaines, n'en soulèvent pas moins de redoutables problèmes.

B. – *La question de l'existence de limites matérielles à la différenciation dans les annexes*

De la même manière qu'on a pu se demander, à la suite de l'avis 1/91 (66), s'il n'existait pas des limites matérielles à la révision des traités (67), on peut se demander s'il n'existe pas des limites matérielles à l'introduction de clauses de différenciation dans les annexes.

(65) S. MARTIN, « La réception communautaire des revendications étatiques », in V. MICHEL, *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, coll. de l'Université de Strasbourg, PUS, 2009, 436 p., pp. 223-241.

(66) CJCE, 14 décembre 1991, *Projet d'accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part et les pays de l'AELE d'autre part, portant création de l'Espace économique européen*, avis 1/91, *Rec. p.* I-6080.

(67) J. L. DA CRUZ VILÇA, N. PIÇARRA, « Existe-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *Cah. dr. eur.*, 1993, p. 3 ; R. BIEBER, « Les limites matérielles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMC*, 1993, p. 343.

D'un strict point de vue juridique, la question peut sembler surprenante : les Etats membres exerçant un droit souverain lors de la négociation des traités et des actes qui leur sont annexés, il n'existe en principe aucune limitation à la modification des dispositions du droit primaire. Pour autant, examinée à l'aune de la spécificité du droit de l'Union et de la nature des obligations des Etats membres, la réponse à une telle question n'est pas si simple. N'existe-t-il pas, ainsi que le souligne Valérie Michel, « *des éléments fondamentaux, telles les libertés de circulation ou la compétence de la Cour [pouvant] être tenus pour non susceptibles de révision ou de dérogation, ce qui hypothèque la validité de l'acte annexé* » (68) ? Inversement, la multiplication des hypothèses de différenciation dans les protocoles annexés aux traités ne risque-t-elle pas de consacrer *in fine* une « *adhésion différenciée dissimulée* » (69) pour les nouveaux ou futurs Etats membres de l'Union ? On le voit, derrière la question des limites matérielles à la différenciation se posent d'une part la question du statut de l'Etat au sein de l'Union, que la mise en œuvre de la différenciation, ainsi qu'on a déjà pu le souligner (70), contribue à brouiller et d'autre part, celle de la préservation d'un « *acquis communautaire* » le plus fondamental (71), condition d'existence de l'Union.

Cette problématique n'est certes pas totalement nouvelle. Elle avait déjà été abordée par la doctrine (72) – à défaut de l'être par le juge – au sujet de la dérogation dont bénéficie le Danemark en matière d'acquisition de résidences secondaires. Elle se trouve toutefois quelque peu renouvelée par le traité de Lisbonne, compte tenu notamment des domaines faisant l'objet de dérogations.

Ainsi le Protocole n° 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux à la Pologne et au Royaume-Uni annexé aux TUE et TFUE par le traité de Lisbonne introduit une dérogation au profit de ces deux Etats, essentiellement pour ce qui concerne l'invocabilité des droits économiques et sociaux (73). Même si les conséquences juridiques d'un

(68) V. MICHEL, *Actes annexés au traité*, précité, point 41.

(69) C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, op. cit., p. 543.

(70) Voir *supra* 1^{re} partie, B.

(71) P. PESCATORE, « Aspects judiciaires de l'acquis communautaire », *RTDE*, 1981, pp. 617-651.

(72) Voir notamment, V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, op. cit., spéc. pp. 538-542.

(73) Rappelons que l'article 1^{er} du protocole prévoit que « 1. La Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne, ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni, d'estimer que les lois, règlements ou dispositions pratiques ou actions admi-

tel acte sont faibles (74), il ne faut pas sous-estimer la portée symbolique d'un tel protocole. Celle-ci est en effet considérable (75). La portée symbolique (76) du Protocole n° 30 au regard de la réalité de la protection des droits fondamentaux des citoyens européens est d'ailleurs corroborée par l'évolution annoncée des traités. En effet, la position du Royaume-Uni et de la Pologne semble vouloir faire des émules : le Conseil européen des 29 et 30 octobre 2009 a précisé que « *les chefs d'État ou de gouvernement sont convenus d'annexer, lors de la conclusion du prochain traité d'adhésion (...)* », le protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la République tchèque, en vertu duquel le protocole n° 30 s'appliquera également à cet État (77). Dès lors, la question se pose : comment peut-on justifier l'élargissement de l'Union européenne – ainsi d'ailleurs que certaines politiques externes, au premier rang desquelles la politique de voisinage – par la volonté d'exporter des valeurs communes aux États européens, alors même que certains États membres marquent des désaccords sur la nature de ces valeurs et sur le degré de protection dont elles doivent bénéficier (78) ? Ainsi que le fait observer Romain Tinière, « *[c]ette marque de défiance envers la Charte pourrait aller jusqu'à atteindre les fondements même de l'Union [...] si la charte fait l'objet de dérogations, ces fameuses valeurs communes qui fondent l'Union ne sont peut-être pas aussi communes que ce que l'on peut*

nistratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme. 2. En particulier, et pour dissiper tout doute, rien dans le titre IV de la Charte ne crée des droits justiciables applicables à la Pologne ou au Royaume-Uni, sauf dans la mesure où la Pologne ou le Royaume-Uni a prévu de tels droits dans sa législation nationale ».

(74) J. P. JACQUÉ, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après Lisbonne », *L'Europe des libertés*, n° 26, pp. 2-12, spéc. pp. 5-7.

(75) R. TINIÈRE, « L'abandon de la valeur constitutionnelle ? Les droits fondamentaux », *Annuaire de droit européen*, Vol. IV, 2006, pp. 35-52, p. 45.

(76) Le traité de Lisbonne se montre particulièrement friand d'annexes revêtant une indéniable portée symbolique. Citons par exemple le Protocole n° 25 sur l'exercice des compétences partagées, la Déclaration n° 18 concernant la délimitation des compétences qui nous rappelle que toute compétence non attribuée à l'Union appartient aux États membres ainsi que celle n° 24 sur la personnalité juridique de l'Union qui confirme que l'attribution à l'Union d'une telle personnalité n'entraîne aucune extension de compétences. Si la portée juridique de ces actes annexés est quasi-nulle, ils n'en sont pas pour autant totalement vides de sens dans la mesure où ils traduisent la crispation des auteurs des traités sur leurs propres compétences.

(77) Cons UE, Conseil européen de Bruxelles 29 et 30 oct. 2009. – Concl. de la Présidence, 30 oct. 2009, n° 15265/09. *Europe* n° 12, Décembre 2009, « Adoption d'un protocole spécifique pour la République tchèque ». Ce protocole fait écho à la Déclaration n° 53 de la République tchèque sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne annexée par le traité de Lisbonne.

(78) A. MEYER-HEINE, « Les clauses d'« *opting out* » dans le traité de Lisbonne. Les nouvelles dérogations au processus d'intégration communautaire », in *Constitution et Traité de Lisbonne, Politeia*, n° 13, Printemps 2008, 669 p., pp. 491-502.

penser» (79). Il en découle une possible remise en cause de la notion de « *valeurs communes aux Etats membres* » sur laquelle, en vertu de l'article 2 du traité sur l'Union européenne, tel que modifié par le traité de Lisbonne, l'Union est fondée.

Parallèlement, le protocole n° 36 sur les dispositions transitoires autorise le Royaume-Uni à déroger à la compétence obligatoire de la Cour: en effet, l'article 10 du protocole prévoit que six mois avant l'expiration d'une période transitoire de cinq ans, le Royaume-Uni peut notifier au Conseil qu'il n'accepte pas, en ce qui concerne les actes dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les attributions de la Commission en matière de manquement (80) et plus largement le contrôle de la Cour. Dans cette hypothèse, l'ensemble des actes visés cesse de s'appliquer à son égard. Alors que la plupart des commentaires du traité de Lisbonne se félicitent de la « *communautarisation* » de l'ensemble des dispositions contentieuses relatives à l'ELSJ (81), le nouvel *opting out* dont bénéficie le Royaume-Uni n'en est que plus frappant. Il n'est certes que la survivance des dérogations introduites par le traité d'Amsterdam à la compétence de la Cour dans ce domaine. Alors que dans l'avis 1/91, la Cour avait semblé implicitement prohiber toute révision d'une disposition du traité portant atteinte à sa compétence en tant que garante de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, on ne peut que s'interroger sur la pertinence d'un tel procédé.

Ces deux exemples ne doivent pas être considérés isolément. Ils participent, au même titre d'ailleurs que le droit de retrait des Etats membres désormais explicitement reconnu (82) ou que la suppression de toute référence à la préservation et au développement de l'acquis communautaire (83), d'un mouvement de fond qui oriente durablement le processus d'intégration européenne. Si le traité de Lisbonne consacre selon la formule, désormais célèbre, d'Adelkhaleq Berramdane, le « *retour des Etats* » (84), la multiplication des dérogations dans les protocoles qui lui sont annexés, portant sur des « *éléments essentiels de la structure*

(79) Idem.

(80) Article 258 TFUE.

(81) Voir notamment M. GAUTIER, « Le traité de Lisbonne et l'espace de liberté, de sécurité et de justice, ou la survivance d'un Janus institutionnel », in *Constitution et Traité de Lisbonne*, op. cit., pp. 339-350, spéc. pp. 344-346.

(82) Article 50 TUE.

(83) C. DELCOURT, « « Traité de Lisbonne et acquis communautaire », *RMUE*, n° 518, mai 2008, pp. 296-297.

(84) A. BERRAMDANE, « Le traité de Lisbonne et le retour des Etats », *JCP*, 2008, n° 9, p. I-122.

communautaire » (85) tendrait à confirmer une certaine « *modularité de l'appartenance à l'Union* » (86).

Il restera donc à la Cour, saisie de l'interprétation de ces protocoles, de faire prévaloir, dans la mesure du possible et ainsi qu'elle a pu le faire dans le cadre des rapports entre les piliers de l'Union (87), le respect de l'acquis communautaire, « *principe aux vertus centripètes* » (88) face aux forces centrifuges qui sous-tendent toute différenciation, fût-elle contenue dans les annexes. A moins que l'avenir ne montre que ces différenciations ne devaient finalement être considérées comme n'étant qu'une étape vers une intégration renforcée, comme un signe renouvelé de cette logique d'engrenage, de *spill over* propre à la construction européenne (89).

(85) CJCE, 26 avril 1977, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, avis 1/76, *Rec.* p. 741, point 12.

(86) C. CHEVALLIER-GOVERS, « Le traité de Lisbonne et la différenciation dans l'ELSJ », précité, p. 276.

(87) On pense ainsi à la jurisprudence dans laquelle la Cour, saisie de la répartition des compétences entre le 1^{er} pilier de l'UE (la CE) et les 2^e et 3^e piliers, s'est portée garante de l'intégrité du droit communautaire. Voir notamment CJCE, 20 mai 2008, *Commission c Conseil*, aff. C-91/05, *Rec.* p. I-3651.

(88) C. DELCOURT, « Acquis communautaire et coopération renforcée », in F. HERVOUET (dir.), *Démarche communautaire et construction européenne. Vol. 2. La dynamique des méthodes*, Actes du colloque de Poitiers, Travaux de la CEDECE, Paris, La Documentation française, 2000, pp. 381-400.

(89) Voir C. CHEVALLIER-GOVERS, « Le traité de Lisbonne et la différenciation dans l'ELSJ », précité, p. 286.

LES OBJECTIFS POLITIQUES DANS LES ANNEXES

PAR

RÉMY HERNU

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE PICARDIE JULES VERNE
DIRECTEUR DU CRUCE

Il n'est pas d'ouvrage sérieux de droit de l'Union européenne qui ne consacre de longs développements à une approche historique et politique de la construction européenne. Celle-ci, comme le terme 'construction' paraît le suggérer, serait tout entière pétrie de téléologie et pour l'essentiel orientée vers la fin ultime de l'union. L'union est ainsi le prisme à travers lequel le droit européen doit être expliqué et professé. Elle dévoile un rapport particulier de ses interprètes à l'objet dont ils ont sûrement la plus fine des connaissances, un rapport à des idées tenues pour vraies et peu contestées, à la cohérence et au besoin de devenir, à une idée d'ordonnancement progressif, systématique et structuré d'un espace politique jadis déchiré. Il est alors essentiellement question de méthodes qui tenteront d'expliciter la linéarité d'un processus qui, pourtant, n'a pas véritablement de géométrie, hormis celle d'un rapport de domination fluctuant, permanent et chaotique, comme tout conflit, comme toute politique.

Rapporté à la production du droit primaire, le prisme est efficace et offre un schéma idéal et séduisant : l'action des sujets du droit européen est guidée par des objectifs politiques unitaires et transparents, trouvant leur place dans la source suprême du processus de construction, les traités. Leurs nombreuses annexes devraient alors logiquement présenter un caractère technique, ou accessoire, et ne porter *a priori* aucun objectif, se présentant, en quelque sorte, comme les cahiers des charges de contrats administratifs ou les annexes de règlements portant schéma de préférences commerciales. Ce n'est pourtant pas le cas. Les protocoles et déclarations comportent un nombre très élevé d'objectifs politiques dont il est bien difficile de dresser une cohérence systémique. Au total, quatre-vingt-quatorze textes annexés constituent des guides d'action pour les institutions et les Etats membres. Proto-

coles et déclarations apparaissent paradoxalement bien plus denses en objectifs que le texte même des traités.

L'étude des annexes aux traités européens n'occupe pourtant qu'une place dérisoire par rapport à l'analyse des traités eux-mêmes (1). Cette lacune pose problème pour au moins trois raisons. Tout d'abord, sur un plan strictement formel, la plupart des annexes ont une valeur juridique équivalente à celle des instruments qu'elles accompagnent. Ensuite, les annexes portent, sur un plan matériel, un nombre important d'objectifs qui permettrait, au moins, de préciser la compréhension du processus européen. Enfin, et corrélativement, certains de ces objectifs trahissent la perspective souhaitée d'ordre et d'unité. Ils sont assez souvent le fruit de marchandages d'intérêts conclus entre les Etats à la dernière minute et traduisent une logique restrictive sans pour autant être vecteur d'incohérence. Sur le plan politique, les annexes peuvent manifester une volonté de limiter la portée des objectifs déterminés par les traités antérieurs. Dans cette perspective, l'effet de « *spill over* » caractéristique d'un processus de progressivité y apparaît largement relativisé. Le droit européen n'apparaît plus comme un instrument en perpétuel approfondissement. En ce sens, l'idée de système, largement utilisée, est certes utile et intéressante sur le plan de la pensée, mais elle ne caractérise pas exclusivement la réalité d'une Union européenne mise en mouvement dans des directions opposées.

Dans le sens inverse, l'étude des annexes montrent que les Etats ne peuvent être présentés comme les principaux obstacles au processus d'approfondissement du droit de l'Union, lorsqu'il est possible de le caractériser. Ils sont, au contraire, les acteurs décisifs du processus du fait même de la ratification de traités successifs. Comment expliquer dès lors la présence d'objectifs restrictifs ? Les Etats, à l'origine du processus, sont aussi les premiers saisis de réalités politiques qui ne sont pas nécessairement ordonnées et qui ne sont certainement pas figées. Ils doivent composer avec des bases électorales qui sont l'essence même des régimes démocratiques. Les opinions publiques majoritaires, dans cette perspective, peuvent porter des mouvements assez radicaux de contestation de la chose européenne et ce n'est pas une petite affaire pour les gouvernements que de parvenir à concilier

(1) Cf. S. PLATON, « Le rôle des protocoles et déclarations dans le traité de Lisbonne », *Politica* n° 13, 2008, pp. 465-489.

V. CONSTANTINESCO, « Les protocoles et déclarations annexées au projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe », in V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER et V. MICHEL (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2005, pp. 33 et s. V. MICHEL, « Actes annexés au traité », *Jurisclasseur Europe*, fasc. 150, 2005.

les mouvements d'intégration et de dislocation. Pour le dire autrement, plus l'organisation progresse dans les domaines politiques, culturels et sociaux, et plus les intérêts divergents sont nombreux et mobilisateurs ; la suppression des droits de douane n'est pas la politique de l'immigration. C'est logique, inévitable. La logique conflictuelle est d'autant plus prégnante, sensible, que l'Union investit des domaines qui sont au cœur de la construction des identités. D'ailleurs, cette logique n'est pas celle de nationalités distinctes et concurrentes. Les lignes de front traversent les espaces politiques nationaux, comme l'illustrent les rares débats démocratiques organisés sur les questions européennes.

Dans cette perspective, traités et annexes apparaissent comme des instruments distincts et complémentaires. Le traité traduit exclusivement une fonction d'enregistrement et d'approfondissement. Les protocoles et les déclarations rendent compte d'une stratégie ambivalente de limitation, de précision et d'extension des objectifs communs. On insiste ainsi à un mouvement de va-et-vient permanent entre une double perspective d'approfondissement et de restriction qui innerve l'écriture du droit primaire au travers des actes annexés. Pour le dire autrement, l'étude des objectifs politiques inscrits dans les annexes donne accès à une réalité plus précise du processus européen que la simple lecture de la litanie des buts politiques, économiques et sociaux affichés dans les traités.

Cette double perspective d'approfondissement et de restriction concerne l'ensemble des opérateurs constitutionnels de l'organisation, qu'il s'agisse des Etats membres (I) ou des institutions (II).

I. – LES OBJECTIFS IMPARTIS AUX ETATS

Les objectifs politiques impartis aux Etats membres occupent une place centrale dans les actes annexés. Ils suivent deux directions apparemment contradictoires. Certains d'entre eux visent à limiter ou à freiner la réalisation du processus de construction européenne. D'autres, en revanche, orientent l'action politique interne des Etats en vue d'un approfondissement des objectifs communs, souvent d'ailleurs aux marges des compétences de l'organisation. En ce sens, l'Etat, plus particulièrement ses instruments institutionnels et administratifs, sont utilisés pour faire progresser l'entreprise commune.

A. – *Des objectifs nationaux apparemment restrictifs*

1. Les annexes peuvent servir de base à la reconnaissance d'intérêts nationaux spécifiques qui viennent limiter la réalisation des objec-

tifs de l'organisation(2). Le texte des annexes révèle que l'organisation n'est pas exclusivement orientée par ce qui est présenté comme objectifs politiques acceptables dès lors que facteurs de progression et d'approfondissement de l'entreprise commune, qu'il s'agisse du grand marché, de la cohésion économique et sociale, de la promotion des droits fondamentaux et de la communauté de droit ou encore de la communauté politique. L'organisation est également mue par des objectifs politiques qui, en apparence, renvoient à des perspectives inverses telles que l'introduction de restrictions au libre échange, la sauvegarde des intérêts nationaux, l'introduction d'exceptions en matière de droit fondamentaux ou encore des volontés certaines de ralentissement ou de retrait. Les annexes, en ce sens, dévoilent un mouvement complexe dans le double sens du déploiement et de la préservation, pour ne pas dire parfois de la dislocation de ce qui aurait pu être considéré comme acquis. A cet égard, les annexes portant dérogations aux dispositions des traités sont relativement nombreuses; on en compte vingt-trois. Elles concernent, par exemple, le régime de la liberté de circulation des capitaux qui supporte quelques aménagements en matière d'acquisition de biens immobiliers, de terres agricoles ou forestières dans la majorité des Etats(3). C'est le cas également s'agissant des engagements pris par les Etats finlandais et suédois à l'égard du peuple lapon. Le protocole n° 3 au traité d'adhésion de 1994 prévoit ainsi que « *Nonobstant les dispositions du traité CE, des droits exclusifs peuvent être accordés au peuple lapon pour l'élevage de rennes dans les régions traditionnellement habitées par les Lapons* » (4). Parmi ces objectifs de politique nationale, certains réfèrent à la préservation d'éléments culturels spécifiques. Tel est le cas du protocole n° 17 au traité de Maastricht qui précise qu'aucune disposition des traités n'affecte l'application en Irlande de l'article 40.3.3. de la Constitution de l'Irlande relatif au droit à la vie de la personne à naître (5).

(2) S'agissant des dérogations apportées à la mise en œuvre des droits fondamentaux, voir la contribution d'E. CASENOVE, « Les droits fondamentaux dans les annexes », dans ce volume.

(3) Les restrictions à l'acquisition de résidences secondaires concernent la Bulgarie, Chypre, le Danemark, la Finlande, la Hongrie, Malte, la Pologne, la République tchèque et la Roumanie. Les restrictions à l'acquisition de terres agricoles et de forêts concernent la Bulgarie, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque et la Roumanie. Enfin, l'intégralité du marché immobilier slovène est couverte par une dérogation.

(4) Article 1^{er} du protocole n° 3 à l'Acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, JO n° C 241 du 29 août 1994, p. 8.

(5) Protocole annexé au traité sur l'Union européenne et aux traités instituant les Communautés européennes, JO n° C 191 du 29 juillet 1992.

Les Etats peuvent également utiliser les annexes pour réserver leur compétence d'action dans un domaine déterminé tout en affirmant que ces actions demeureront inscrites dans le respect des principes et des règles du droit de l'Union. Il faut y voir ici l'expression d'une stratégie de conciliation entre les intérêts nationaux et communautaires qui, dans le champ d'application des traités ou à leur marge, peuvent paraître potentiellement contradictoires. Tel est le cas par exemple du protocole n° 32 au traité d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres(6). Les Etats y rappellent que *«la radiodiffusion de service public dans les États membres est directement liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias»*(7). La diversité des cultures et des sociétés au sein de l'Union implique un système de radiodiffusion public fondé sur le maintien de l'entière compétence étatique. Dès lors, *«Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre»*(8). Pour autant, l'exercice de la compétence ne saurait être totalement libre dès lors que l'activité de radiodiffusion constitue une activité de nature économique. C'est pourquoi le protocole détermine que le financement de l'activité ne doit pas altérer *«les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun»*(9). Ce type d'annexe souligne le caractère pluraliste du processus de construction européenne qui ne saurait reposer systématiquement sur une logique d'uniformité et de hiérarchie. Bien au contraire, il est du caractère commun de certains objectifs de l'Union que ceux-ci soient adaptés aux particularismes et aux spécificités locales. Dans cette perspective, le protocole n° 26 au traité de Lisbonne sur les services d'intérêt général(10) complète avec utilité l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne(11) consacré à la reconnaissance du rôle des services d'intérêt économique général. Les

(6) Protocole n° 32 sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres, JO n° C 340 du 10 novembre 1997.

(7) *Op. cit.*

(8) *Ibidem.*

(9) *Idem.*

(10) Protocole n° 26 sur les services d'intérêt général, JO n° C 83 du 30 mars 2010, p. 308.

(11) Ci-après TFUE

Etats membres y expriment cette double logique de la subsidiarité et de la singularité et précisent que les valeurs communes concernant ces services comprennent, notamment « *le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs; la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes* » (12).

2. Les limitations au processus de construction européenne ne sont, pour certaines annexes, qu'apparentes, soulignant ainsi la complexité de leur grammaire politique. Nombre d'entre elles prennent acte de la réalisation d'objectifs de politique nationale qui ne mettent pourtant pas exclusivement en exergue des préoccupations d'ordre interne. La réalisation de ces objectifs est insérée dans le contexte de la construction européenne et il n'est pas rare qu'elle serve l'intérêt commun. La pratique est ancienne. Ainsi, le protocole n° 4 au traité de Rome du 25 mars 1957 prend acte du programme italien d'expansion économique, particulièrement dans les zones les moins développées du pays et reconnaît à mots couverts qu'il est d'intérêt commun. Les Parties contractantes sont « *d'avis qu'il doit être tenu compte par les institutions de la Communauté, dans l'application du traité, de l'effort que l'économie italienne devra supporter dans les prochaines années, et de l'opportunité d'éviter que des tensions dangereuses ne se produisent, notamment dans la balance des paiements ou dans le niveau de l'emploi, qui pourraient compromettre l'application de ce traité en Italie* » (13). La prise en compte des exigences nationales ne se réduit pas dès lors à une remise en cause ou à une dérogation apportée aux principes ou libertés fondamentaux du traité mais exprime une stratégie inverse. On est présence, en quelque sorte, d'une règle de raison qui, pour l'appréciation d'une restriction à l'application pleine et entière du droit primaire, valide celle-ci par acte annexé à partir d'un bilan jugé positif de ses avantages et de ses inconvénients. Tel est particulièrement le cas de la prise en compte de la politique salariale française qui fonde la France à adopter des mesures de sauvegarde dans les secteurs industriels affectés par l'inégalité dans les modes de rémunérations

(12) Article 1^{er} du protocole n° 26, *op. cit.*

(13) Protocole n° 4 concernant l'Italie, paragraphe 5. Cette reconnaissance contraste singulièrement avec les options d'économie politique adoptées par les Etats membres dans le cadre des protocoles annexés aux traités d'adhésion les plus récents.

du fait de l'entrée en vigueur du traité de Rome (14). Depuis l'origine, la construction européenne repose donc sur une stratégie d'adaptation aux situations nationales. La poursuite des objectifs de politique interne, l'équilibre structurel au sein des marchés de chacun des Etats membres, sont un préalable à la constitution progressive d'un marché commun. Dans d'autres cas, les objectifs impartis spécifiquement et expressément à l'État sont source d'approfondissement du processus de construction européenne.

B. – *Des objectifs nationaux sources d'approfondissement*

La contrainte européenne exercée sur la politique interne de l'État est forte. Tel est notamment le cas en matière d'adhésion où les annexes peuvent servir de levier à la réalisation des objectifs généraux de l'organisation. La contrainte ne pèse d'ailleurs pas de manière égale sur l'ensemble des Etats candidats, concernant davantage ceux dont les éléments de politiques internes paraissent les plus éloignés des stratégies de l'Union. En attestent les dispositions relatives au démantèlement de centrales nucléaires en Bulgarie (15), en Lituanie (16) et en Slovaquie (17) au titre de la « *réhabilitation de l'environnement dans le respect de l'acquis et de la modernisation des capacités conventionnelles de production d'électricité* » (18). La conditionnalité environnementale est radicale et constitue un instrument aiguisé de pression du collectif sur les orientations politiques de l'État adhérent en matière énergétique. Elle contraste singulièrement avec les options prises par les Etats membres à l'occasion d'un processus antérieur d'adhésion, insistant sur l'application du principe de souveraineté en la matière. Ainsi, la déclaration n° 4 sur l'application du traité Euratom au processus d'adhésion de l'Autriche, de la Suède et de la Finlande énonçait en des termes très clairs que « *les Parties contractantes, rappelant que les traités sur lesquels l'Union européenne est fondée s'appliquent de manière non discriminatoire à tous les Etats membres [...] reconnaissent que, en leur qualité de parties contractantes au traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique,*

(14) Protocole n° 3 annexé au traité de Rome relatif à certaines dispositions intéressant la France, paragraphe 2.

(15) Article 30 du protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, JO n° L 157 du 21 juin 2005, p. 38.

(16) Protocole n° 4 sur la centrale nucléaire d'Ignalina en Lituanie, JO n° L 236 du 23 septembre 2003, p. 944.

(17) Protocole n° 9 sur l'unité 1 et l'unité 2 de la centrale nucléaire de Bohunice V1 en Slovaquie, JO n° L 236 du 23 septembre 2003, p. 954.

(18) Préambule du protocole « *Ignalina* », *op. cit.*, p. 944.

les Etats membres décident, selon leurs propres orientations politiques, de produire ou de ne pas produire de l'énergie nucléaire » (19).

Les mesures d'adaptation peuvent concerner ensuite l'économie politique et industrielle de l'État candidat qui doit l'orienter, voire la restructurer, afin d'établir un régime généralisé d'économie de marché. L'orientation en question concerne les secteurs les plus traditionnels de l'économie, au sens où ils sont les plus fortement ancrés dans les cultures et les fonctionnements sociétaux locaux. Tel est le cas de l'agriculture en Bulgarie et en Roumanie qui, sous prétexte de développement rural, doit évoluer d'une structure d'économie traditionnelle de subsistance, à un type d'économie industrialisée. Il ne s'agira pas essentiellement de traiter la question sous l'angle de l'aménagement du territoire, du patrimoine culturel ou encore de la préservation de l'environnement, mais d'*« aider à résoudre les problèmes posés par la transition rurale et notamment par la pression concurrentielle qu'exercera le marché unique dans le secteur agricole et l'économie rurale de la Bulgarie et de la Roumanie »* (20).

Certains Etats ont également été contraints, au moyen des annexes, de fermer des sites industriels. Tel est le cas, en particulier, du protocole n° 2 relatif à la restructuration de l'industrie sidérurgique tchèque. Les entreprises doivent réduire leur capacité et l'État se voit interdire l'octroi d'aides publiques, quel que soit leur objet (21). Les objectifs poursuivis à cet égard et les moyens de leur mise en œuvre ne manquent pas de susciter des interrogations. Aux termes du protocole, en effet, il s'agit de parvenir à des niveaux de productivité comparables à ceux obtenus par les groupes sidérurgiques de l'Union européenne (22). Les efforts de restructuration doivent porter sur la réduction des coûts de production, y compris d'ordre social, et le plan d'entreprise *« accorder la priorité à la mise en œuvre d'éléments clé identifiés qui contribuent à l'amélioration du bénéfice (y compris la restructuration de l'emploi [...]) »* (23). En d'autres termes, la restructuration est placée sous le signe de la rentabilité de l'entreprise qui est alors soumise à une

(19) JO n° C 241 du 29 août 1994.

(20) A, 1), a) de l'Annexe VIII « Développement rural » au protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, JO n° L 157 du 21 juin 2005, p. 196.

(21) Points 6 et 7 du protocole n° 2 relatif à la restructuration de l'industrie sidérurgique tchèque, JO n° L 236 du 23 septembre 2003, p. 934. Dans le même sens, voir le protocole n° 8 sur la restructuration de l'industrie sidérurgique polonaise, JO n° L 236 du 23 septembre 2003, p. 948.

(22) Point 9, c) du protocole relatif à la restructuration de l'industrie sidérurgique tchèque, *op. cit.*, p. 935.

(23) *Ibidem*.

obligation internationale de destruction des emplois. L'instrument enregistre ici la logique et la rhétorique d'un capitalisme radical. L'annexe 4 du protocole détermine ainsi des objectifs à court terme de suppression d'emplois et de réalisation d'économies liées à la main-d'œuvre (24).

Les annexes peuvent ainsi constituer un instrument d'orientation des objectifs de politique nationale de manière à assurer leur compatibilité avec les stratégies politiques de l'Union. Les objectifs nationaux, dans cette perspective, ne sauraient être considérés comme poursuivis à des fins exclusives de préservation de la souveraineté de l'État. Au contraire, ils peuvent parfois servir l'approfondissement lorsque l'organisation ne dispose pas de la compétence opérationnelle. Tel est le cas du protocole n° 10 annexé au traité de Lisbonne (25) relatif à la coopération structurée permanente établie par l'article 42 du traité sur l'Union européenne (26). L'article 42 du TUE est relatif à la politique de sécurité et de défense commune qui doit assurer à l'Union une capacité opérationnelle s'appuyant sur des moyens civils et militaires. Dans cette perspective, l'Union doit pouvoir compter sur les Etats membres qui mettent à sa disposition ces capacités; les Etats remplissant les critères les plus élevés de capacité établissent entre eux une coopération structurée permanente. Dans ce cadre, le protocole n° 10 entretient un rapport problématique aux objectifs les plus élevés de politique nationale. Son article 1^{er}, a), qui détermine l'une des conditions posées à l'ouverture de la coopération, contraint l'État à une obligation internationale de militarisation puisqu'il doit « *procéder plus intensivement au développement de ses capacités de défense* » (27). Les Etats s'engagent également à coopérer « *en vue d'atteindre des objectifs agréés concernant le niveau des dépenses d'investissement en matière d'équipements de défense* » (28). En d'autres termes, la défense commune reposant sur le développement des capacités opérationnelles de certains, soit des Etats remplissant « *les critères les plus élevés* » (29), devrait se traduire par une augmentation corrélative des dépenses publiques en matière de défense.

Un tel exemple d'amplification de la logique sécuritaire au sein de l'Union, à partir des capacités opérationnelles des Etats membres, est

(24) Points 3 et 5 de l'annexe 4 au protocole relatif à la restructuration de l'industrie sidérurgique tchèque, *op. cit.*, p. 938.

(25) Protocole n° 10 sur la coopération structurée permanente établie par l'article 42 du traité sur l'Union européenne, JO n° C 83 du 30 mars 2010, p. 275.

(26) Ci-après TUE.

(27) Protocole n° 10, *op. cit.*, p. 276.

(28) Article 2, a) du protocole n° 10, *eod. loc.*

(29) Article 42, paragraphe 6, TUE.

loin d'être isolé. Il montre que l'État n'est pas, loin s'en faut, un obstacle au processus d'approfondissement. L'objectif en question peut à cet égard servir de base aux tractations d'adhésion avec les nouveaux Etats membres et se traduire par la détermination d'obligations extrêmement précises dans les annexes. L'annexe IX détermine ainsi, à l'égard de la Roumanie, des engagements spécifiques en liaison avec l'article 39 du protocole d'adhésion. La Roumanie, État frontalier, doit procéder au recrutement de 4438 policiers garde-frontières supplémentaires, affectés le long des frontières avec l'Ukraine, la Moldavie et sur la côte de la mer Noire dès la date d'adhésion. Il s'agit « *de garantir un niveau élevé de contrôle et de surveillance aux futures frontières extérieures de l'Union* » (30). Plus généralement, en dehors de toute compétence de l'Union en matière d'ordre public, la Roumanie doit instaurer un cadre juridique organisant une collaboration entre les services de police et de gendarmerie et pourvoir aux 25 000 postes vacants au sein des forces de l'ordre (31). La sécurité publique dans le cadre de l'Union dépend du maintien de l'ordre public au sein des nouveaux Etats membres, et ce d'autant plus s'il s'agit d'Etats de l'Est européen. L'annexe véhicule une conception discutable du rapport à l'ordre, présupposant, à rebours de l'enseignement historique, que son maintien dépend de l'augmentation des forces de police.

Dans d'autres hypothèses enfin, l'état d'avancement d'objectifs transversaux dans certains Etats peut constituer un facteur d'entraînement et d'approfondissement des objectifs analogues de l'Union à l'occasion de leur adhésion. Tel est particulièrement le cas de la préservation de l'environnement qui a fait l'objet d'une déclaration spécifique annexée au traité d'adhésion de l'Autriche, de la Suède et de la Finlande. La conférence y souligne « *la grande importance de promouvoir, dans le cadre d'actions communautaires, un niveau élevé de protection en matière de santé, de sécurité et d'environnement, en conformité avec les objectifs et selon les critères définis dans le traité sur l'Union européenne* » (32), en prenant soin de préciser « *l'attachement des nouveaux États membres à la préservation des normes qu'ils ont mises en œuvre dans certains domaines, en raison notamment de leurs conditions géographiques et climatiques particulières* » (33).

(30) Annexe IX, Engagement I, 2), du protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, JO n° L 157 du 21 juin 2005, p. 201.

(31) Annexe IX, Engagement I, 6), *op. cit.*, *eod. loc.*

(32) Déclaration commune n° 6 annexée à l'acte final sur les normes en matière de préservation de l'environnement, de la santé et de la sécurité des produits, JO n° C 241 du 29 août 1994.

(33) *Ibidem.*

Au sein des annexes, les Etats représentent des acteurs politiques majeurs au sens où ils sont à la fois les auteurs des actes sur la scène européenne, en charge de la détermination des buts communs, mais également les principales autorités chargées de leur exécution sur les territoires nationaux. En ce sens l'État, dans le contexte de l'Union européenne, est un sujet de droit absolument ambivalent, exprimant cette tension permanente entre la généralité et la particularité. Les annexes l'expriment particulièrement bien. On y découvre des rapports de forces centripètes qui limitent le processus de construction européenne et des forces centrifuges qui conduisent à l'utilisation des instruments de politiques internes pour l'approfondissement des objectifs communs. Les mêmes lignes de force caractérisent les objectifs impartis à l'organisation.

II. — LES OBJECTIFS IMPARTIS À L'ORGANISATION

Les annexes déterminent des objectifs politiques qui doivent être menés par l'organisation, qu'il s'agisse du collectif des Etats à l'occasion de la négociation du texte des traités ou des institutions quant à leur mise en œuvre. Pour certaines d'entre elles, les annexes orientent le processus européen dans le sens de l'approfondissement (A). Dans d'autres hypothèses, les protocoles et déclarations offrent aux Etats la possibilité d'encadrer l'action des institutions, voire de limiter l'application pleine et entière de l'acquis commun (B).

A. — *Dans le sens de l'approfondissement*

1. *La préfiguration des traités*

La détermination d'objectifs ambitieux au sein des déclarations permet de mesurer l'importance politique de cet instrument au stade de la négociation des traités. Dans bien des cas, en effet, l'acte constitue un avant-traité préfigurant le contenu des instruments de droit primaire à venir.

Les annexes peuvent tout d'abord être utilisées pour la prédétermination du calendrier et de l'ordre du jour des futures conférences intergouvernementales. Elles orientent, dans une certaine mesure, les travaux des conférences de révision. Tel est tout particulièrement le cas du protocole sur les institutions dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne annexé au traité d'Amsterdam qui prévoit en son article 2 qu' «un an au moins avant que l'Union européenne

ne compte plus de vingt Etats membres, une conférence des représentants des gouvernements des Etats membres est convoquée pour procéder à un réexamen complet des dispositions des traités relatives à la composition et au fonctionnement des institutions» (34).

À partir du traité de Maastricht, les annexes ont ensuite été utilisées pour préfigurer le contenu de certaines des dispositions des traités à venir. En ce sens, la déclaration, en tant que technique de *soft law*, apparaît adaptée à la logique d'encadrement politique et d'expérimentation qui caractérise le processus récent de construction européenne. Sans ouvrir ici le débat sur la valeur juridique formelle des déclarations, le recours aux annexes illustre, dans cette hypothèse, une forme de normativité matérielle particulière. Les annexes représentent souvent une projection de la norme à venir, un devrait-être. Et lorsqu'il s'agit du droit primaire, elles font alors peu de cas des compétences de l'Union, des bases juridiques existantes et de l'architecture institutionnelle. L'annexe permet de s'affranchir des contraintes formelles afférentes à la négociation et à l'écriture des traités, introduisant une certaine souplesse dans la précision des objectifs politiques essentiels qu'il conviendrait à terme de mettre en œuvre. Il faut noter, au demeurant, que les Etats en maîtrisent le processus, ce qui permet de mettre assez radicalement en cause l'idée selon laquelle ils constituent un frein systématique au développement du processus européen.

De manière symbolique, cette caractéristique des annexes permet aussi de faire le lien entre le passé et l'avenir de la construction européenne sur des aspects fondamentaux de l'organisation politique du continent. On peut citer à cet égard le protocole n° 4 au traité de Paris du 18 avril 1951 sur les relations avec le Conseil de l'Europe qui illustre le projet d'Europe qui était celui des Etats fondateurs des Communautés et qui n'est évidemment pas sans lien avec l'article 6, paragraphe 2, du TUE relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Dans une perspective analogue, la déclaration n° 2 à l'Acte unique européen sur la libre circulation des personnes est d'une importance déterminante pour l'évolution du droit primaire en déterminant que les Etats, en matière de promotion de la libre circulation des personnes, «*coopèrent également en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme, la criminalité, la drogue et le trafic des œuvres d'art et des antiquités*» (35). Cette déclaration

(34) Protocole n° 7 sur les institutions dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne, JO n° C 340 du 10 novembre 1997.

(35) JO n° L 169 du 29 juin 1987.

atteste à elle seule d'un pouvoir d'attraction de matières non communautaires sous l'angle de situations qui sont pourtant susceptibles de l'intéresser. Il n'est ainsi pas anecdotique que, dans la dernière rédaction des traités, les titres relatifs à la libre circulation des personnes et à l'espace de liberté, de sécurité et de justice se succèdent immédiatement (36).

Dans cette perspective de normativité graduelle, la déclaration anticipe souvent un protocole dont les dispositions sont intégrées, précisées ou approfondies par un traité ultérieur. En matière de protection des animaux, par exemple, la déclaration n° 24 annexée au traité de Maastricht *« invite »* les institutions et les Etats *« à tenir pleinement compte, lors de l'élaboration et de la mise en œuvre de la législation communautaire dans les domaines de la politique agricole commune, des transports, du marché intérieur et de la recherche, des exigences en matière de bien-être des animaux »* (37). L'invitation prend ensuite la forme d'une obligation juridique formulée dans le protocole n° 10 au traité d'Amsterdam qui dispose : *« Lorsqu'ils formulent et mettent en œuvre la politique communautaire dans les domaines de l'agriculture, des transports, du marché intérieur et de la recherche, la Communauté et les Etats membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages des Etats membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoine régionaux »* (38). L'obligation juridique est enfin inscrite en qualité de clause transversale à l'article 13 du TFUE qui précise et étend l'obligation. Les animaux sont définis en qualité d'être sensibles ce qui, *a priori*, interdit de les traiter comme des marchandises. Le bien-être inclut désormais l'important secteur de la pêche.

Les exemples sont nombreux d'une telle programmation des traités à venir. La célèbre déclaration n° 23 annexée au traité de Nice relative à l'avenir de l'Union oriente ainsi l'ensemble du processus d'élaboration du traité établissant une Constitution pour l'Europe puis du traité de Lisbonne (39). Elle détermine, en particulier, l'objet du Conseil européen de Laeken de décembre 2001 dont la déclaration ouvre la voie à des modifications importantes en matière de répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres, de statut de la Charte des droits fondamentaux, de simplification des traités et d'affirmation du

(36) Respectivement les Titres IV et V du TFUE.

(37) JO n° C 1991 du 29 juillet 1992.

(38) JO n° C 340 du 10 novembre 1997.

(39) JO n° C 80 du 10 mars 2001.

rôle des parlements nationaux dans l'architecture européenne. Dans une perspective analogue, l'inscription de la clause transversale de protection de l'environnement insérée à l'article 6 du traité instituant la Communauté européenne (art. 11 TFUE sans modification) trouve sa source dans la déclaration n° 20 au traité de Maastricht relative à l'évaluation de l'impact environnemental des mesures communautaires (40).

2. *La programmation d'une action institutionnelle*

Les annexes peuvent, dans certains cas, orienter l'action future des institutions dans les domaines de compétence qui sont les leurs. En ce sens, elles représentent un encadrement dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire. La déclaration n° 30 au traité de Maastricht relative à l'asile prévoit ainsi que, dans le cadre des travaux relatifs à la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, « *le Conseil examinera en priorité les questions concernant la politique d'asile des Etats membres, avec pour objectif, pour le début de 1993, une action commune visant à en harmoniser des aspects* » (41). Il en est de même de la déclaration n° 31 annexée au même traité sur la coopération policière qui envisage « *l'adoption de mesures concrètes* » dans des domaines tels que la coordination des requêtes et des enquêtes, la constitution de banques de données, l'exploitation centralisée des informations, l'anthropométrie judiciaire, etc (42). Les Etats membres trouvent alors, pour la réalisation des objectifs de l'Union, les moyens d'orienter l'initiative des actes de droit dérivé selon des modalités et dans des domaines qu'ils auront prédéterminés. Tel est le cas, par exemple, de la déclaration n° 17 au traité de Maastricht relative au droit d'accès à l'information (43) et de la déclaration n° 39 au traité d'Amsterdam (44) relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire qui ouvrent la voie à la politique de transparence et de simplification du droit de l'Union. Dans une perspec-

(40) JO n° C 1991 du 29 juillet 1992. De manière analogue, les déclarations n° 13 et n° 14 au traité de Maastricht préfigurent le protocole n° 1 au traité de Lisbonne sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne (JO n° C 83 du 30 mars 2010, p. 203). De même, la déclaration n° 16 au traité de Maastricht relative à la hiérarchie des actes communautaires préfigure la définition par domaines des procédures d'adoption des actes de droit dérivé opérée par l'article 289 TFUE.

(41) JO n° C 1991 du 29 juillet 1992.

(42) *Idem.*

(43) *Idem.*

(44) JO n° C 340 du 10 novembre 1997.

tive analogue, la déclaration n° 16 au traité de Nice (45) requiert de la Cour de justice et de la Commission la préparation, dans les meilleurs délais, d'un projet de décision créant une chambre juridictionnelle compétente pour statuer en première instance sur les litiges entre la Communauté et ses agents. La déclaration donnera lieu à la décision du Conseil du 2 novembre 2004 qui institue le tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (46).

B. – *Dans le sens d'une restriction*

Certaines annexes encadrent fortement l'action des institutions de l'Union et caractérise une logique de défiance. Tel est particulièrement le cas du protocole n° 7 annexé au traité d'Amsterdam relatif aux principes de subsidiarité et de proportionnalité qui vise à garantir la compétence des Etats membres (47). L'action de la Commission européenne est particulièrement visée. Le protocole encadre la procédure d'initiative en déterminant que « *Pour toute proposition de texte législatif communautaire, les motifs sur lesquels elle se fonde font l'objet d'une déclaration tendant à la justifier en démontrant qu'elle est conforme aux principes de subsidiarité et de proportionnalité; les raisons permettant de conclure qu'un objectif communautaire peut être mieux réalisé à l'échelon communautaire doivent s'appuyer sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatifs* » (48). Les motifs de l'initiative sont également précisés par les Etats, sous l'angle du principe de subsidiarité : « *Pour être justifiée, une action de la Communauté doit répondre aux deux aspects du principe de subsidiarité: les objectifs de l'action proposée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par l'action des États membres dans le cadre de leur système constitutionnel national et peuvent donc être mieux réalisés par une action de la Communauté. Pour déterminer si la condition susmentionnée est remplie, il convient de suivre les lignes directrices suivantes: – la question examinée a des aspects transnationaux qui ne peuvent pas être réglés de manière satisfaisante par l'action des États membres; – une action au seul niveau national ou l'absence d'action de la Communauté serait contraire aux exigences du traité (comme la nécessité de corriger*

(45) JO n° C 80 du 10 mars 2001, p. 80.

(46) Décision 2004/752/CE du Conseil de l'Union européenne, du 2 novembre 2004, instituant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, JO n° L 333 du 9 novembre 2004, p. 7.

(47) JO n° C 340 du 10 novembre 1997.

(48) Protocole n° 7, paragraphe 4, *op. cit.*

les distorsions de concurrence, d'éviter des restrictions déguisées aux échanges ou de renforcer la cohésion économique et sociale) ou lèserait grandement d'une autre manière les intérêts des États membres; – une action menée au niveau communautaire présenterait des avantages manifestes, en raison de ses dimensions ou de ses effets, par rapport à une action au niveau des États membres» (49). Une fois l'action de l'Union reconnue nécessaire, celle-ci voit également sa qualité et le pouvoir discrétionnaire encadrés. S'agissant de la qualité de la législation, le protocole prévoit que « La forme de l'action communautaire est aussi simple que le permettent la réalisation adéquate de l'objectif de la mesure et la nécessité d'une exécution efficace » (50). La Commission doit choisir ceux parmi les actes qui permettent la conservation d'une marge nationale d'appréciation et doit, dans cette perspective, préférer les directives plutôt que les règlements et les mesures-cadres plutôt que les mesures détaillées. Il est ainsi reconnu que bien qu'elles lient les États membres, « les mesures de la Communauté doivent laisser une marge de décision aussi grande que possible au plan national » (51).

Du point de vue de la détermination des objectifs politiques, le recours aux annexes illustre une démarche ambivalente. Elle n'est pas pour autant incohérente et traduit la complexité d'un droit et plus généralement d'actions voulus communs à vingt-sept États membres. Dans une certaine mesure, cette ambivalence est constitutive d'une solide cohérence qui invite à penser le droit de l'Union autrement qu'à travers les notions d'ordre et d'unité. Les traités et leurs annexes portent les contraintes apportées par le passé, par l'histoire proche et lointaine des États et des peuples. Ils sont négociés sur la base des contingences politiques du moment; comment pourrait-il en être autrement? En ce sens, le processus de construction est tout autant, et tout entier, caractérisé par les acquis enregistrés, par les nouveaux champs d'actions déterminés que par les reculs négociés et eux-mêmes enregistrés. La négociation et la conclusion du traité et de ses annexes se conjuguent au présent, composé du passé et de l'avenir de l'organisation. Toute autre perspective rendrait vaine l'explication des développements accomplis

(49) *Ibid.*, paragraphes 5 et 6.

(50) *Ibid.*, paragraphe 6.

(51) *Ibid.*, paragraphe 7. La déclaration n° 4 annexé à l'Acte unique relative à l'article 100A du traité CEE procédait déjà à un encadrement analogue pour la réalisation du marché intérieur en prévoyant que « La Commission privilégiera, dans ses propositions au titre de l'article 100 A paragraphe 1, le recours à l'instrument de la directive si l'harmonisation comporte, dans un ou plusieurs États membres, une modification de dispositions législatives » (JO n° L 169 du 29 juin 1987).

depuis 1951. Elle conduit aussi à contester l'idée que le renforcement du rôle des Etats membres traduit une perspective de désunion, de désintégration. L'histoire du continent européen, la ratification des traités, les révisions corrélatives des Constitutions nationales, les effets radicaux qui accompagnent l'intégration de l'acquis communautaire la démentent.

LES DROITS FONDAMENTAUX DANS LES ANNEXES

PAR

EMMANUELLE CASENOVE

MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'UNIVERSITÉ DE PICARDIE JULES VERNE

À bien des égards les annexes relatives aux droits fondamentaux ne présentent pas de spécificité.

Comme toutes les annexes(1) les annexes portant sur les droits fondamentaux(2) se sont multipliées. Assez logiquement, c'est avec le traité de Maastricht que le nombre de protocoles et de déclarations relatifs aux droits fondamentaux commence à augmenter de façon significative. En effet avant cette date, la quasi-inexistence d'annexes sur ce sujet(3) ne fait que refléter la rareté des dispositions relatives aux droits fondamentaux dans les traités eux-mêmes.

En engageant la construction européenne sur la voie de l'union politique, en créant la citoyenneté européenne, en mettant en place une coopération en matière de justice et d'affaires intérieures mais aussi en approfondissant la dimension sociale de la construction européenne, le traité de Maastricht marque une étape quant à la reconnaissance et à la prise en compte des droits fondamentaux. Cela a évidemment des conséquences sur le nombre d'annexes relatives à ce sujet : six textes

(1) Nous entendons par « *annexe* » les déclarations et protocoles joints aux traités. Ont été étudiées les annexes jointes au traité de Rome instituant la CEE, à l'Acte unique européen, au traité de Maastricht, au traité d'Amsterdam, au traité de Nice et au traité de Lisbonne.

(2) Sont prises en compte les annexes qui traitent directement des droits fondamentaux ou qui peuvent avoir des incidences sur ces droits. Par exemple le protocole annexé au traité d'Amsterdam « intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'union européenne » ne traite pas de la libre circulation en soi mais en précisant les modalités d'intégration de cet acquis dans le droit de l'Union et notamment les positions respectives des différents Etats par rapport à cette intégration (organisation d'une coopération renforcée entre treize des quinze Etats membres, position dérogatoire de l'Irlande et du Royaume-Uni; association de la république d'Islande et du Royaume de Norvège), il conditionne l'exercice de la liberté de circulation.

(3) Un seul protocole pour le traité CEE (il s'agit du 5^e protocole qui vise à tenir compte des spécificités du Luxembourg dans la réglementation relative à la libre circulation des travailleurs); une seule déclaration pour l'Acte unique européen (il s'agit de la 2^e déclaration qui est une déclaration politique des Etats membres exprimant leur volonté de promouvoir la libre circulation des personnes).

au total. Trois d'entre eux concernent le protocole social annexé au traité(4). Figurent également en annexe une déclaration relative au droit d'accès à l'information (5) et une déclaration relative à l'asile (6).

Néanmoins, c'est le traité d'Amsterdam qui consacre véritablement «*l'apparition massive des droits fondamentaux dans l'univers juridique de l'Union européenne*»(7). Cette consécration des droits fondamentaux dans le traité, l'accent mis sur la libre circulation des personnes via, en particulier, la constitution d'un espace de liberté, de sécurité et de justice et l'intégration de l'acquis Schengen dans le droit communautaire se traduisent par une augmentation exponentielle du nombre d'annexes qui concernent directement ou indirectement les droits fondamentaux : pas moins de six protocoles et quinze déclarations (8).

Cette augmentation importante du nombre d'annexes relatives aux droits fondamentaux va connaître une pause avec le traité de Nice. La pause est générale en ce sens où le nombre total d'annexes est inférieur à celui du traité d'Amsterdam mais elle se vérifie tout particulièrement dans le domaine des droits fondamentaux : rien ou presque à ce sujet

(4) Protocole n° 14 sur la politique sociale, dans lequel est inclus l'Accord sur la politique sociale conclu entre les Etats membres de la Communauté européenne à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ; deux déclarations sont jointes à ce protocole.

(5) Déclaration n° 17 de la CIG.

(6) Déclaration n° 31 de la CIG.

(7) H. LABAYLE, « La création d'un espace de liberté, sécurité et justice dans le cadre de la Communauté européenne » in *Le traité d'Amsterdam : réalités et perspectives*, Actes du colloque, Paris, 27 et 28 février 1998, Paris, Pedone, 1999.

(8) Sept textes concernent la libre circulation : le protocole n° 2 intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'UE ; le protocole n° 3 sur l'application de certains aspects de l'article 14 du traité instituant la CE au Royaume-Uni et à l'Irlande ; le protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande par rapport aux mesures adoptées dans le cadre du titre IV TCE, protocole prolongé par les déclarations n° 45 et 46 de la CIG et par une déclaration de l'Irlande ; le protocole sur la position du Danemark par rapport également aux mesures adoptées dans le cadre du titre IV.

Sont également joints au traité : le protocole n° 6 sur le droit d'asile des ressortissants des Etats membres de l'UE qui lui-même appelle deux déclarations complétives de la CIG (déclarations n° 48 et 49) et une déclaration de la Belgique ; le protocole n° 9 sur le système de radio-diffusion publique dans les Etats membres qui vise notamment la question du pluralisme dans les media.

Il faut enfin ajouter à ces textes : la déclaration n° 1 relative à l'abolition de la peine de mort ; le déclaration n° 7 relative à l'article 30 du TUE qui pose le principe « d'un contrôle juridictionnel » national pour les actions organisées dans le domaine de la coopération policière ; la déclaration n° 11 relative au statut des églises et des organisations non confessionnelles prolongée par une déclaration de la Grèce ; la déclaration n° 13 relative à l'article 16 du TCE qui rappelle le principe de l'égalité de traitement ; la déclaration n° 17 relative à l'article 17 du TCE qui concerne la politique d'asile ; la déclaration n° 20 relative à l'article 65 du TCE et qui a des incidences sur la liberté de la presse et la liberté d'expression ; la déclaration n° 35 relative à l'article 255 du TCE qui concerne le droit d'accès aux documents des institutions et enfin la déclaration n° 41 qui concerne les dispositions relatives à la transparence, à l'accès aux documents et à la lutte contre la fraude.

à l'exception notable de la fameuse déclaration n° 23 relative à l'avenir de l'Union (9), annonciatrice de développements importants pour la construction européenne et qui, entre autre perspective, reporte tout en le programmant le débat sur le statut de la Charte des droits fondamentaux.

La pause ne sera que temporaire puisque le traité de Lisbonne comporte une nouvelle augmentation du nombre d'annexes dont une part conséquente concerne les droits fondamentaux : sur un total de treize protocoles, deux protocoles intéressent directement les droits fondamentaux (10) et au moins douze des soixante-cinq déclarations sont susceptibles d'avoir des incidences sur la matière (11). L'évolution quantitative des annexes relatives aux droits fondamentaux est donc très comparable à celle observée pour l'ensemble des annexes.

Comme toutes les autres annexes, celles relatives aux droits fondamentaux peuvent faire l'objet d'une catégorisation qui consiste à distinguer les annexes de « portée purement déclaratives en ce qu'elles rappellent les finalités de la construction communautaire », les actes interprétatifs qui « portent interprétation de notions nouvellement introduites dans le traité » et les actes dérogatoires qui « fondent l'institution d'un régime particulier au bénéfice d'un ou plusieurs Etats » (12). A titre d'exemple, la déclaration n° 23 jointe à l'Acte unique européen peut être considérée comme un acte déclaratif en ce qu'elle

(9) Outre la déclaration n° 23, la seule déclaration susceptible d'avoir une incidence sur la question des droits fondamentaux est la déclaration n° 9 relative à l'article 175 du TCE qui affirme la volonté des Etats membres de promouvoir la protection de l'environnement à travers l'action de l'Union.

(10) Cf. le protocole relatif à l'article 6, paragraphe 2, du TUE sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni ;

(11) Déclaration n° 1 sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; déclaration n° 2 *ad* article 6, paragraphe 2, du TUE (adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ; déclaration n° 20 *ad* article 16 du TFUE (protection des données à caractère personnel) ; déclaration n° 21 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière ; déclaration n° 25 *ad* articles 75 et 215 du TFUE (précision des décisions soumettant une personne physique ou morale à des mesures restrictives) ; déclaration *ad* article 168, paragraphe 4, point c) du TFUE (protection de la santé humaine) ; déclaration n° 53 de la République tchèque sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; déclaration n° 56 de l'Irlande sur l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; déclaration n° 61 de la République de Pologne sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; déclaration n° 62 de la République de Pologne relative au protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux à la Pologne et au Royaume-Uni ; déclaration n° 63 du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur la définition du terme « ressortissants » et déclaration n° 64 du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur le droit de vote aux élections européennes.

(12) V. MICHEL, « Actes annexés au traité », *Jurisclasseur Europe*, fasc. 150, 2005, point 21.

vient rappeler l'un des objectifs de la Communauté, à savoir la libre circulation des personnes⁽¹³⁾. La déclaration n° 2 *ad* article 6, paragraphe 2, du TUE jointe au traité de Lisbonne peut quant à elle entrer dans la catégorie des acte interprétatifs en ce qu'elle vient préciser les modalités de mise en œuvre de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽¹⁴⁾. Enfin, le protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni vient évidemment fonder la situation dérogatoire de ces deux Etats quant à l'application de ce texte et quant à sa justiciabilité sur leur territoire⁽¹⁵⁾.

Enfin, troisième caractéristique qui vaut aussi pour l'ensemble des actes annexés, les annexes relatives aux droits fondamentaux nous renseignent sur les méthodes de la construction communautaire et sur ses difficultés; quel que soit leur objet, un nombre important de ces actes (en particulier les actes dérogatoires) se présente en effet comme *«permettant une conciliation des impératifs communautaires et des exigences nationales. En d'autres termes, ils ont principalement pour finalité de faciliter la signature du traité en faisant droit à certaines revendications nationales»* (16).

De tous ces points de vue, les annexes relatives aux droits fondamentaux ne présentent donc pas vraiment d'originalité par rapport aux autres annexes. Nous apprennent-elles alors quelque chose sur leur objet, sur la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, de plus que les traités? La réponse est globalement négative: les actes annexés n'apportent rien de substantiellement nouveau

(13) Déclaration politique des gouvernements des Etats membres relative à la libre circulation des personnes: *«En vue de promouvoir la libre circulation des personnes les Etats membres coopèrent, sans préjudice des compétences de la Communauté, notamment en ce qui concerne l'entrée, la circulation et le séjour des ressortissants des pays tiers (...)»*.

(14) *«La Conférence convient que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales devrait s'effectuer selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union (...)»*.

(15) Article 1: *«La Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne, ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni, d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou actions administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme.*

En particulier, et pour dissiper tout doute, rien dans le titre IV de la Charte ne crée des droits justiciables à la Pologne ou au Royaume-Uni, sauf dans la mesure où la Pologne ou le Royaume-Uni a prévu de tels droits dans sa législation nationale».

Article 2: *«Lorsqu'une disposition de la Charte fait référence aux pratiques et aux droits nationaux, elle ne s'applique à la Pologne ou au Royaume-Uni que dans la mesure où les droits et principes qu'elle contient sont reconnus dans le droit ou les pratiques de la Pologne ou du Royaume-Uni»*.

(16) V. MICHEL, art. préc., point 1.

par rapport aux traités et ne remettent pas en cause l'économie générale du système de protection des droits de l'homme au sein de l'Union. Il est particulièrement intéressant de le constater s'agissant des actes dérogatoires dont l'introduction dans le domaine des droits fondamentaux a pu inquiéter ou susciter une certaine perplexité. (17) Les clauses d'*opt out* n'ont en définitive qu'une incidence juridique limitée sur la protection des droits fondamentaux (I). On se situe effectivement à la marge des traités. Logiquement, parce que l'essentiel n'a pas vocation à figurer dans des annexes, l'essentiel n'a pas même vocation à être substantiellement affecté par des annexes, surtout en matière de droits fondamentaux où les exigences de transparence, de visibilité et d'accessibilité participent de leur garantie. L'intérêt des annexes n'est donc pas dans une nouveauté de contenu mais plutôt dans ce que les annexes, et en particulier les actes déclaratifs et interprétatifs, nous disent des tendances de la construction européenne, notamment en attestant de la montée en puissance des préoccupations sécuritaires au sein de l'Union. Par exception au constat précédemment évoqué, cette volonté sécuritaire peut même conduire les Etats à introduire dans les annexes des dispositions nouvelles par rapport aux traités, ces dispositions pouvant, en outre, se révéler particulièrement préoccupantes du point de vue de la garantie des droits fondamentaux. C'est le cas du protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne joint au traité d'Amsterdam (II).

I. — UNE AFFECTATION À LA MARGE DES DISPOSITIONS DES TRAITÉS

Même si certaines annexes interprétatives ou déclaratives ne sont pas juridiquement inutiles en ce qu'elles peuvent apporter des précisions sur la mise en œuvre des traités du point de vue des droits fondamentaux, la plupart d'entre elles n'apportent rien de substantiellement nouveau (A).

Quant aux actes dérogatoires, ils ont souvent focalisé l'attention dans la mesure où leur légitimité dans le domaine des droits fondamentaux peut apparaître douteuse. Ils concentrent ainsi les suspicions et notamment celles de participer à la création d'une « *Europe des droits*

(17) On aurait en effet pu penser que le domaine des droits fondamentaux était un « domaine dans lequel il était possible de croire cette technique inapplicable », cf. S. PLATON, « Le rôle des protocoles et déclarations dans le traité de Lisbonne », *Politeia*, n° 13, 2008, pp. 465-489.

fondamentaux à plusieurs vitesses» (18) et à la fabrication d'un citoyen européen dont les droits pourraient varier selon le territoire de l'Union dans lequel il se trouve. Ces craintes doivent néanmoins être relativisées (B).

A. – *Des actes déclaratifs et interprétatifs souvent redondants*

Matériellement, la plupart des annexes *déclaratives* sont redondantes par rapport aux traités. Par exemple, elles vont rappeler les objectifs de la Communauté ou de l'Union en termes de droits fondamentaux. Ainsi la déclaration n° 2 jointe à l'Acte unique réitère pour l'essentiel l'objectif de libre circulation des personnes. D'un point de vue plus technique, il s'agit aussi d'annoncer la coopération qui se mettra en place, en marge des traités, entre les Etats désireux d'avancer sur cette question (19).

Politiquement le message n'est pas anodin: la déclaration fait état d'une volonté politique de progresser sur un dossier qui suscite certaines dissensions, notamment concernant «*l'entrée, la circulation et le séjour des ressortissants des pays tiers*», point expressément mentionné par la déclaration. Le rappel est également utile en ce sens où la réalisation des objectifs de la Communauté s'inscrit dans un temps long; de ce point de vue certaines annexes servent en quelque sorte de jalons, elles constituent un rappel mais elles précisent aussi les développements suivants. Au fond cependant, rien de nouveau: l'objectif de libre circulation des personnes est bel et bien présent dès le traité de Rome (20).

Le caractère novateur d'une déclaration programmatique peut cependant être plus accentué: c'est le cas par exemple de la déclaration n° 17 jointe au traité de Maastricht. Dans cette déclaration relative au droit d'accès à l'information, la Conférence intergouvernementale «*recommande que la Commission soumette au Conseil, au plus tard en 1993, un rapport sur des mesures visant à accroître l'accès du public*

(18) F.X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, La documentation française, 2008, p. 456.

(19) Déclaration politique des gouvernements des Etats membres relative à la libre circulation des personnes: «*En vue de promouvoir la libre circulation des personnes les Etats membres coopèrent, sans préjudice des compétences de la Communauté, notamment en ce qui concerne l'entrée, la circulation et le séjour des ressortissants des pays tiers. Ils coopèrent également en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme, la criminalité, la drogue et le trafic des œuvres d'art et des antiquités*».

(20) Cf. article 3 de la première partie du traité de Rome instituant la CEE: «*Aux fins énoncées à l'article précédent, l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité (...)*

c) *l'abolition, entre les Etats membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux*».

à l'information dont disposent les institutions». Même si la déclaration n° 17 peut être rattachée à des préoccupations de transparence et de fonctionnement démocratique des institutions (21), elle apporte néanmoins, contrairement à l'exemple précédent, un élément véritablement nouveau par rapport au traité et elle annonce la consécration d'un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission dans le traité d'Amsterdam (22). Il convient enfin de noter que la « valeur ajoutée » de cette déclaration explique sans doute en partie la portée juridique qui lui sera donnée par les juridictions communautaires (23). Toutefois, cette déclaration constitue plutôt une exception parmi les annexes déclaratives qui, en règle générale, n'apportent pas grand-chose de substantiellement nouveau.

Une partie des annexes *interprétatives* est également le plus souvent redondante par rapport aux traités ou plus généralement par rapport au droit en vigueur. Ainsi, par exemple, certains actes interprétatifs vont rappeler que l'action de la Communauté ou de l'Union est bornée par le respect des droits fondamentaux (24). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a également donné lieu à quelques déclarations redondantes par rapport aux traités, redondance que l'on peut même observer entre les déclarations elles-mêmes. C'est ainsi que nonobstant la clarté de l'article 6 TUE qui dispose que « *les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités* », la déclaration n° 1 jointe au traité de Lisbonne réaffirme que la Charte « *ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les*

(21) Cf. notamment les conclusions de l'Avocat général sous l'arrêt *Pays-Bas contre Conseil*, 30 avril 1996, aff. C-58/94, *Rec.* p. I-2169 : « *La base d'un tel droit (le droit d'accès aux documents des institutions) doit (...) être recherché dans le principe démocratique qui est un des éléments fondateurs de la construction communautaire, tel qu'il est maintenant consacré par le préambule du traité de Maastricht et par l'article F du traité sur l'Union européenne* ».

(22) Cf. article 255 TCE. Droit qui a été étendu par la Charte des droits fondamentaux de l'Union aux documents de l'ensemble des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support.

(23) La déclaration n° 17 est le premier texte visé par le Tribunal lors du rappel du cadre juridique pertinent dans l'affaire *Hautala*, arrêt du Tribunal du 19 juillet 1999, aff. T-14/98, *Rec.* p. II-2489, point 1 ; la Cour de justice en tient compte également notamment dans l'arrêt *Pays-Bas contre Conseil* précité.

(24) Cf. la déclaration n° 25 *ad* articles 75 et 215 du TFUE : « *La conférence rappelle que le respect des droits et libertés fondamentaux implique notamment qu'une attention suffisante soit accordée à la protection et au respect du droit des personnes physiques ou des entités concernées de bénéficier des garanties prévues par la loi. A cette fin, et afin de garantir un contrôle juridictionnel rigoureux des décisions soumettant une personne physique ou une entité à des mesures restrictives, les décisions en question doivent s'appuyer sur des critères clairs et distincts. Ces critères devraient être adaptés aux caractéristiques propres à chaque mesure restrictive* ».

compétences et tâches définies par les traités», ce qu'une déclaration de la République tchèque vient à nouveau signifier : « *la Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union et ne crée aucune compétence nouvelle pour l'Union* ».

Politiquement, ces déclarations peuvent avoir plusieurs finalités : il peut s'agir de prévenir (ou de tenter de prévenir) une éventuelle interprétation un peu trop « *constructive* » du juge communautaire ; il s'agit aussi de « *prendre acte d'une préoccupation mise en avant par un ou plusieurs Etats membres et ce afin de témoigner que la collectivité des Etats membres y porte attention et intérêt* » (25). En revanche, la portée juridique de nombreux actes interprétatifs ou déclaratifs est relativement faible en ce qu'ils ne disent pas beaucoup plus que les traités.

Contre toute attente, la portée juridique des actes dérogatoires en matière de droits fondamentaux se révèle également assez limitée.

B. – *La portée limitée de la différenciation dans le domaine des droits fondamentaux*

Les annexes dérogatoires ont souvent focalisé l'attention, notamment à cause de la contradiction pouvant exister entre l'idée de communauté portée par les traités et la différenciation générée par les clauses d'*opt out*. L'idée d'égalité consubstantielle au régime juridique de la protection des droits fondamentaux semble également mal s'accommoder de l'existence d'actes dérogatoires en la matière. La construction communautaire peut-elle permettre la constitution d'un citoyen européen à « *géométrie variable* », constitution qui résulterait en outre, non pas des traités eux-mêmes mais des actes annexés ?

Il est vrai que le droit communautaire peut admettre que les citoyens européens n'aient pas tous les mêmes droits mais le propos demande à être nuancé de même que la responsabilité des actes dérogatoires en la matière. A cet égard, il faut d'abord observer que ce n'est que très rarement que la question du titulaire des droits est directement en jeu. Autrement dit, il s'agit moins de différencier les droits des citoyens européens que les obligations des Etats : par exemple, le protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux au Royaume-Uni et à la Pologne n'empêche pas un citoyen européen britannique d'invoquer la Charte à l'encontre de la législation française ou espagnole. A l'inverse, un citoyen européen français ou espagnol ne pourra pas

(25) V. MICHEL, art. précité, point 36.

l'invoquer à l'encontre de la législation britannique. En pratique, on peut imaginer que les conséquences de la clause d'*opt out* seront sans doute plus importantes pour les citoyens britanniques ou polonais mais en toute rigueur, ce ne sont pas les droits des citoyens européens qui seront différents mais les obligations des Etats.

Il convient ensuite de relativiser la responsabilité des annexes en la matière. S'agissant en particulier des droits du citoyen européen, d'autres sources de différenciation existent. Par exemple, la jurisprudence communautaire peut aussi contribuer à cette différenciation. Ainsi, la Cour de justice a reconnu que, compte tenu du droit des États membres de distinguer dans leur ordre interne plusieurs catégories de citoyens, il pouvait en résulter pour certaines catégories l'impossibilité d'exercer certains droits de citoyenneté européenne (26).

Enfin, la portée juridique des différenciations qui résultent des annexes doit être relativisée pour au moins deux raisons. La première tient au caractère temporaire de certaines d'entre elles; par exemple le Royaume-Uni, après avoir refusé de participer à l'Accord social joint au traité de Maastricht a renoncé à sa position dérogatoire dès l'adoption du traité suivant, ce qui a permis d'incorporer cet accord dans le traité lui-même. En second lieu, la portée juridique de ces clauses dérogatoires peut se révéler assez limitée comme le montre l'exemple des clauses dérogatoires relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ainsi, le protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux au Royaume-Uni et à la Pologne annexé au traité de Lisbonne dispose que *«la Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni, d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou actions administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme»*.

Comme le souligne S. Platon, *«il semble y avoir là une restriction considérable de la justiciabilité de la Charte puisque le protocole paraît interdire tout recours en manquement fondé sur une violation de la Charte mais également tout arrêt préjudiciel en interprétation qui amènerait le juge communautaire à se prononcer indirectement sur la compatibilité entre le droit national (anglais et polonais) et les droits issus de la Charte. Le juge national quant à lui se verrait privé de la possibilité de faire jouer la primauté de la Charte, c'est-*

(26) CJCE, 20 février 2001, *Kaur*, aff. C-192/99, *Rec.* p. I-1237.

à-dire d'écarter une disposition nationale incompatible avec une disposition de cette dernière» (27).

Pourtant, les termes mêmes du protocole obligent à nuancer considérablement cette restriction. Le premier paragraphe de l'article 1 du protocole précise en effet que «*la Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice (..)*» (28). Il conviendrait donc plutôt d'analyser ce protocole comme un simple «*'gel' de la situation actuelle en termes de justiciabilité des droits fondamentaux*» (29). Autrement dit, la dérogation de la Pologne et du Royaume-Uni ne s'appliquerait qu'aux «*nouveaux*» droits introduits par la Charte. La portée de la dérogation serait ainsi très réduite puisque le protocole lui-même dans son 6^e considérant reconnaît que «*la Charte confirme les droits, les libertés et les principes reconnus dans l'Union (...) sans toutefois créer de nouveaux droits ou principes*».

Effectivement, la plupart des droits proclamés dans la Charte sont protégés par d'autres textes qui lient la Grande-Bretagne et la Pologne : les traités communautaires (pour les droits de citoyenneté notamment) ; la Convention européenne des droits de l'homme pour les droits civils ; la Charte sociale européenne, les traités et le droit dérivé communautaires pour les droits sociaux qui semblent plus particulièrement visés par le protocole. L'article 1, paragraphe 2, dispose en effet que «*En particulier*» (30), *et pour dissiper tout doute, rien dans le titre IV de la Charte ne crée des droits justiciables applicables à la Pologne ou au Royaume-Uni, sauf dans la mesure où la Pologne ou le Royaume-Uni a prévu de tels droits dans sa législation nationale*.

Dans la mesure où les droits de solidarité sont *particulièrement* visés par l'acte dérogatoire, il peut être *particulièrement* intéressant d'essayer de mesurer la portée juridique de la dérogation en la matière (31).

Le titre IV de la Charte, intitulé «*Solidarité*», comporte douze articles. Nous laisserons de côté les deux derniers, c'est-à-dire les articles 37 et 38 qui concernent respectivement la protection de l'environnement et la protection des consommateurs dans la mesure où, compte tenu de leur formulation, les destinataires des obligations

(27) S. PLATON, «Le rôle des protocoles et déclarations dans le traité de Lisbonne», in *Politeia*, n° 13, printemps 2008, pp. 465-489.

(28) C'est nous qui soulignons.

(29) S. PLATON, article précité.

(30) C'est nous qui soulignons

(31) Sur le manque de clarté de ce paragraphe, encore plus ambigu si on le lit avec la déclaration n° 62 de la Pologne relative au Protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux à la Pologne et au Royaume-Uni, voir *infra* la conclusion de cette contribution.

imposées sont plus immédiatement les institutions de l'Union que les Etats membres. *Mutatis mutandis* la même analyse permet également d'écarter l'article 36 qui concerne l'accès aux services d'intérêt économique général.

Nous nous intéresserons donc aux articles 27 à 35 de la Charte des droits fondamentaux. Ces neuf articles, même s'ils n'y correspondent pas exactement, reprennent plus ou moins en substance les dispositions de la Charte sociale européenne ou de la Charte sociale européenne révisée (32).

Ainsi le Royaume-Uni, en ratifiant la Charte sociale européenne (33), a accepté en tout ou partie les droits ou les obligations découlant de cinq de ces neuf articles : on peut en effet considérer que les articles 31, 32, 33, 34 et 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne lient en substance et en partie le Royaume-Uni dans la mesure où celui-ci a accepté certaines des dispositions correspondantes de la Charte sociale européenne.

À titre d'exemple, l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE dispose que :

« 1- Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.

2- Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés ».

Même si la notion d'hygiène est sans doute plus restrictive que la notion de santé, on peut considérer que le Royaume-Uni est matériellement lié par le droit à des conditions de travail qui respectent la santé

(32) Cf. F.X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne, Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, La documentation française, 2008, pp. 470 à 473. L'article 27 (droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise) figure dans la Charte sociale européenne (CSE) révisée (article 21); l'article 28 (droit de négociation et d'action collective) se fonde sur l'article 6 de la Charte sociale européenne; l'article 29 (droit d'accès aux services de placement) se fonde sur l'article premier, paragraphe 3, de la CSE; l'article 30 (protection en cas de licenciement injustifié) s'inspire de l'article 24 de la CSE révisée; le paragraphe 1 de l'article 31 (conditions de travail justes et équitables) s'inspire de l'article 3 de la CSE et de l'article 26 de la CSE révisée pour ce qui concerne le droit à la dignité dans le travail; le paragraphe 2 se fonde sur l'article 2 de la CSE; l'article 32 (interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail) se fonde sur l'article 7 de la CSE; le paragraphe 1 de l'article 33 (vie familiale et vie professionnelle) se fonde sur l'article 16 de la CSE et le paragraphe 2 sur l'article 8; le paragraphe 1 de l'article 34 (sécurité sociale et aide sociale) est fondé sur l'article 12 de la CSE, le paragraphe 2 sur les articles 12, paragraphe 4, et 13, paragraphe 4, de la CSE et le paragraphe 3 sur l'article 13 de la CSE et les articles 30 et 31 de la CSE révisée; enfin l'article 35 (protection de la santé) se fonde sur les articles 11 et 13 de la CSE.

(33) Le Royaume-Uni n'a en revanche pas ratifié la Charte sociale européenne révisée.

et la sécurité du travailleur dans la mesure où il a accepté l'article 3 de la Charte sociale qui dispose que :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, les Parties contractantes s'engagent :

- 1. à édicter des règlements de sécurité et d'hygiène ;*
- 2. à édicter des mesures de contrôle de l'application de ces règlements ;*
- 3. à consulter, lorsqu'il y a lieu, les organisations d'employeurs et de travailleurs sur les mesures tendant à améliorer la sécurité et l'hygiène du travail. »*

De la même façon, le Royaume-Uni est lié par la disposition consacrant le droit des travailleurs à des périodes de repos journalier et hebdomadaire ainsi qu'à une période annuelle de congés payés, dans la mesure où il s'agit de droits prévus par les dispositions de l'article 2 de la Charte sociale européenne acceptées par le Royaume-Uni (34), en particulier les paragraphes 2 et 3. Il manque le droit à une limitation de la durée maximale du travail que l'on pourrait déduire du premier paragraphe de l'article 2 de la Charte sociale mais le Royaume-Uni n'a pas accepté ce paragraphe.

L'acceptation d'un certain nombre des dispositions de la Charte sociale européenne met donc le Royaume-Uni dans l'obligation de garantir matériellement certains des droits du titre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne mais toutes les dispositions du titre IV ne sont pas concernées puisque le Royaume-Uni n'a pas accepté toutes les dispositions correspondantes de la Charte sociale. La responsabilité du Royaume-Uni peut malgré tout être engagée dans la mesure où une partie du titre IV reflète certains articles du TFUE, au titre desquels des directives ont d'ailleurs été adoptées.

Ainsi, à titre d'exemple, on peut considérer que le Royaume-Uni est matériellement lié par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux (droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise). En effet, même si le Royaume-Uni n'a pas accepté la

(34) Article 2 de la Charte sociale: *« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties contractantes s'engagent :*

- 1. à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent ;*
- 2. à prévoir des jours fériés payés ;*
- 3. à assurer l'octroi d'un congé payé annuel de deux semaines au minimum ;*
- 4. à assurer aux travailleurs employés à des occupations dangereuses ou insalubres déterminées soit une réduction de la durée du travail, soit des congés payés supplémentaires ;*
- 5. à assurer un repos hebdomadaire qui coïncide autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région ».*

disposition «*correspondante*» qui figure à l'article 21 de la Charte sociale révisée, il est lié par les articles 154 et 155 du TFUE et aussi par les directives 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne) (35), 98/59/CE (licenciements collectifs) (36) ou encore 2001/23/CE (transferts d'entreprises) (37). Cette démonstration peut être reproduite à partir de la quasi-totalité du titre IV.

Quant à la Pologne, il suffit sans doute de rappeler la déclaration dans laquelle elle vient elle-même considérablement relativiser la portée du protocole dérogatoire: «*La Pologne déclare que, compte tenu de la tradition liée au mouvement social «Solidarité» et de sa contribution importante à la lutte en faveur des droits sociaux et du travail, elle respecte intégralement les droits sociaux et du travail établis par le droit de l'Union européenne, et en particulier ceux qui sont consacrés au titre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*». En tout état de cause, la Pologne – comme le Royaume-Uni – a accepté nombre des dispositions de la Charte sociale européenne qui fondent ce titre IV (38), de même qu'elle a transposé les directives ci-dessus mentionnées (39).

On peut enfin noter que nombre des droits proclamés par la Charte des droits fondamentaux sont garantis dans l'ordre juridique communautaire en tant que principes généraux du droit, principes généraux maintenus par le traité de Lisbonne comme source prétorienne (40).

(35) Notamment transposée par le *Statutory instrument (SI)*, Numéro: 2004 3426; Journal officiel: *Her Majesty's Stationery Office (HMSO)*, Numéro: 2004 3426, Entrée en vigueur: 06/04/200. Aucun recours en manquement n'ayant été effectué à ce jour relativement à cette transposition.

(36) Mesure administrative de transposition communiquée au Secrétariat général de la Commission en 1999; référence SG(1999) A/127999; aucun recours en manquement.

(37) Le Royaume-Uni n'a pas communiqué de mesures de transposition spécifiques concernant cette directive arguant qu'elles n'étaient pas nécessaires; il a néanmoins transposé la directive 77/187/CEE qui posait déjà le principe de l'information et de la consultation des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. Les dispositions de la directive ont été transposées au Royaume-Uni par les *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* 1981 (règlement de 1981 sur la protection de l'emploi en cas de transferts d'entreprises), *SI* n° 1981 1794, *HMSO* n° 1794. Ce règlement a été modifié sur certains points par le *Trade Union Reform and Employment Rights Act* 1993 postérieurement à l'introduction d'un recours en manquement (CJCE, 8 juin 1994, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-382/92, *Rec.* p. I-2435).

(38) C'est ainsi qu'elle a accepté toutes les dispositions des articles 1, 3, 8, 12 et 16 de la CSE repris en substance par les articles 29, 31, 33 et 34 de la Charte des droits fondamentaux.

(39) Actes de transposition publiés au Journal officiel (*Dziennik Ustaw*) du 10/05/2006 et du 30/05/2008 pour la directive 2002/14/CE; actes de transposition publiés au *JO* du 22/05/2003 et du 30/04/2004 pour la directive 98/59/CE; actes de transposition publiés au *JO* du 15/12/2003 et du 24/05/2004 pour la directive 2001/23/CE; aucun recours en constatation de manquement n'a été formé à l'encontre de ces actes de transposition.

(40) Article 6, paragraphe 3, TUE.

Ainsi, même si les dérogations britannique et polonaise correspondent sans doute à une tentative « *d'encadrer préventivement l'interprétation* » (41) du juge communautaire ou de « *formater* » son raisonnement (42), il n'en demeure pas moins qu'elles ne sont pas susceptibles de modifier ou de moduler de façon significative la portée de la Charte.

La portée juridique des annexes est donc globalement limitée, elles ne bouleversent pas l'économie générale des traités sur la question des droits fondamentaux. Ce constat vaut particulièrement pour les annexes dérogatoires qui auraient pu apparaître comme les plus menaçantes pour l'évolution de la protection des droits fondamentaux : les dérogations ne changeront pas grand chose au fait qu'en cinquante ans seulement, on est passé d'un traité quasi-silencieux quant à la protection des droits de l'homme à l'adoption un « *catalogue* » contraignant de droits fondamentaux.

Ce constat souffre pourtant une exception qui montre que l'essentiel peut se trouver dans les annexes, ou que les annexes peuvent mettre en cause l'essentiel, à savoir la substance d'un droit ; en l'espèce il s'agit du droit d'asile. Cette mise en cause du droit d'asile est révélatrice de la prégnance d'une logique sécuritaire également illustrée, mais dans une moindre mesure, par d'autres annexes.

II. — LA MONTÉE EN PUISSANCE DE CONSIDÉRATIONS SÉCURITAIRES POTENTIELLEMENT LIBERTICIDES

À une exception près qui concerne le protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, qui tout à la fois ajoute de façon substantielle au traité et porte atteinte au droit d'asile (B), les annexes dont il est question ici ne bouleversent pas plus que celles précédemment évoquées l'économie générale du système de protection communautaire des droits fondamentaux. Néanmoins elles s'inscrivent dans une logique qui semble contradictoire avec celle que l'on peut déduire de la succession des différents traités qui consacre un processus de protection renforcée, notamment à partir des traités de Maastricht et d'Amsterdam (43). En effet, ces annexes

(41) D. SIMON, « Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne », *Europe*, février 2008, p.1

(42) J.-L. SAURON cité par D. SIMON, *op. cit.*, p. 1.

(43) Cf par exemple E. BRIBOSIA qui fait la « synthèse d'une montée en puissance » des droits fondamentaux dans la Communauté et l'Union européenne : « Les droits fondamentaux dans la Constitution de l'Union européenne », in *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, M. DONY et E. BRIBOSIA (dir.), Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 2005 p. 116.

illustrent et d'une certaine manière concrétisent la priorité accordée au développement des instruments de sécurité au détriment de la garantie des droits fondamentaux (A).

A. – Les annexes comme révélateur des tendances sécuritaires

Le développement des techniques permettant le stockage et le traitement de données personnelles et l'utilisation croissante de ces techniques par les Etats ou par l'Union a rendu nécessaire l'affirmation d'un droit à la protection des données personnelles qui apparaît, s'agissant du droit primaire de l'Union, dans le traité d'Amsterdam. Néanmoins ce droit n'est pas explicitement garanti dans le traité qui renvoie au droit dérivé (44).

Le traité de Lisbonne franchit un pas supplémentaire puisque le nouvel article 16 TFUE, qui réécrit complètement l'ancien article 286 TCE, consacre expressément et donc de façon plus transparente « *le droit (de toute personne) à la protection des données à caractère personnel la concernant* ». Cette logique de protection renforcée est cependant à nuancer par les déclarations n^{os} 20 et 21 jointes au traité de Lisbonne.

La déclaration n^o 20 insiste sur la nécessité de prendre en compte les impératifs de sécurité nationale dans l'élaboration des règles relatives à la protection des données personnelles (45). Au fond, cela n'a évidemment rien de choquant. La limitation des droits et libertés en raison d'impératifs d'ordre public ou de sécurité nationale est toujours possible et elle est reconnue dans tous les instruments internationaux de protection des droits de l'homme.

Mais pourquoi prévoir cette possibilité de limitation dans une déclaration ? Dans les traités relatifs aux droits fondamentaux, ces clauses de limitation accompagnent le plus souvent la proclamation du droit et surtout elles encadrent plus ou moins précisément la possibilité de

(44) Article 286 TCE : « *A partir du 1^{er} janvier 1999, les actes communautaires relatifs à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données sont applicables aux institutions et organes institués par le présent traité ou sur la base de celui-ci* ».

Les actes communautaires dont il s'agit sont la directive 95/46/CE et le règlement n^o 45/2001.

(45) Déclaration (n^o 20) *ad* article 16 TFUE : « *La Conférence déclare que, chaque fois que doivent être adoptées, sur la base de l'article 16, des règles relatives à la protection des données à caractère personnel qui pourraient avoir une incidence directe sur la sécurité nationale, il devra en être dûment tenu compte. Elle rappelle que la législation actuellement applicable (voir en particulier la directive 95/46/CE) prévoit des dérogations spécifiques à cet égard* ».

l'atteinte au droit garanti(46). Rien de tel dans la déclaration n° 20 qui, d'une part, manifeste la plus grande imprécision et qui, d'autre part, en tant que déclaration, est moins visible et moins immédiatement accessible au citoyen européen.

La déclaration n° 21 porte sur le même objet : la protection des données personnelles. Mais elle concerne plus particulièrement les domaines de la coopération policière et de la coopération judiciaire pénale, domaines dans lesquels « *des règles spécifiques (...) pourraient s'avérer nécessaires* » (47). Cette déclaration est encore plus vague et imprécise que la précédente mais elle s'explique sans doute par les mêmes préoccupations sécuritaires et par la volonté de la Conférence d'imposer le caractère prioritaire de ces préoccupations sur la protection des droits fondamentaux. En effet cette déclaration prend tout son sens si on l'inscrit dans le contexte des controverses qui se sont développées en 2006 et en 2007 à propos de deux textes : la proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité(48) et la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale(49). Ces deux propositions ont fait l'objet de vives critiques de la part des autorités européennes de protection des données, en particulier du Contrôleur européen de la protection des données (CEPD)(50), de la part du Parlement européen et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe(51) qui tous dénonçaient les insuffisances de ces textes en terme de garantie des droits fondamentaux(52). Ces insti-

(46) Cf par exemple les articles 8 à 11 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales : le droit est proclamé dans le 1^{er} paragraphe et les possibilités d'atteinte au droit sont prévues et encadrées dans le second (légalité de la restriction, énumération des buts légitimes qu'elle peut poursuivre, l'atteinte doit être « *nécessaire dans une société démocratique* »).

(47) Déclaration n° 21 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière : « *La Conférence reconnaît que des règles spécifiques sur la protection des données à caractère personnel et sur la libre circulation de ces données dans les domaines de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière se basant sur l'article 16 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pourraient s'avérer nécessaires en raison de la nature spécifique de ces domaines* ».

(48) Proposition de Décision-cadre du Conseil, du 12 octobre 2005, relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité ; texte non encore adopté au moment où nous écrivons.

(49) Proposition présentée par la Commission le 4 octobre 2005.

(50) Voir notamment l'avis CEDP, (COM (2005)490 final), JOUE C 116, 17.05.2006, p. 8.

(51) T. HAMMARBERG, Les documents thématiques publiés par le Commissaire aux droits de l'homme, CommDH/IssuePaper (2008)3.

(52) En effet, en vertu du principe de disponibilité, « *les services répressifs des Etats membres de l'Union européenne ont en pratique un accès plein et entier à toutes les données figurant dans toutes les bases de données nationales et européennes. Le but (étant) notam-*

tutions reprochaient en particulier à la proposition de décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel « *d'encourager une tendance à un nivellement par le bas de la protection des données dans le cadre du troisième pilier de l'UE* » (53). Il semble donc bien que la notion de « *règles spécifiques* » renvoie à l'idée d'une protection amoindrie des données par rapport à celle organisée par les autres textes européens et en particulier par rapport aux exigences de la directive 95/46/CE applicable dans les domaines relevant de l'ex-pilier communautaire.

Malgré ces critiques et peut être même en réponse à ces critiques, la Conférence persiste et réaffirme la nécessité de « *règles spécifiques* » dans le cadre de la coopération policière et de la coopération judiciaire pénale. La proposition de décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel sera d'ailleurs adoptée à la fin de l'année 2008 (54).

Ces déclarations annoncent et tendent à justifier une moindre protection des droits mais elles n'édicte pas elles-mêmes de mesures restrictives. Le protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne se situe dans une perspective très différente en portant atteinte à la substance même du droit.

B. – Une atteinte au droit d'asile

Au moment même où les auteurs soulignent le « *renforcement des droits fondamentaux* » dans le traité d'Amsterdam (55), une atteinte particulièrement grave est portée au droit d'asile des ressortissants de l'Union. En effet, le protocole sur le droit d'asile les exclut de la possibilité de demander asile dans l'Union. Les Etats membres ont donc l'obligation de rejeter leur demande sous réserve de deux hypothèses : la première consiste dans la possibilité laissée aux Etats de s'exonérer de

ment de permettre cet échange de données et cette liberté d'accès en levant tous les 'obstacles' habituels contenus dans les instruments traditionnels relatifs à la coopération transnationale entre les services répressifs ». Or, comme le souligne le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « *ces 'obstacles' constituent en fait dans bien des cas des garanties fondamentales pour l'individu* » : T. HAMMERBERG, *op. cit.*, point 5-3.

La situation étant d'autant plus préoccupante que les « *règles spécifiques* » contenues dans la proposition de décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale ne permettent justement pas de juguler les risques inhérents à la mise en œuvre du principe de disponibilité.

(53) T. HAMMARBERG, *op. cit.*, point 5-4.

(54) Décision- cadre 2008/977/JAI adoptée le 27 novembre 2008.

(55) Voir par exemple V. CONSTANTINESCO, « Le renforcement des droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *Le traité d'Amsterdam : réalités et perspectives*, Actes du colloque, Paris, 27 et 28 février 1998, Paris, Pedone, 1999.

cette obligation de rejet par une déclaration (56). Toutefois dans l'hypothèse où un État accepterait de traiter la demande d'un ressortissant d'un État membre de l'Union, le Conseil devrait en être « *immédiatement informé* » et la demande « *traitée sur la base de la présomption qu'elle est manifestement non fondée* » (57). L'examen de la demande est donc très contraint, politiquement et juridiquement, même si ces exigences ne sont censées « *affecter d'aucune manière le pouvoir de décision de l'État membre* », toujours selon les termes du protocole dont la cohérence semble pour le moins discutable (58).

L'obligation de rejet est par ailleurs assortie de possibilités d'exceptions mais elles sont strictement définies : déclaration faite au titre de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme par l'État membre dont le demandeur est ressortissant (59), déclenchement de la procédure qui permet au Conseil européen de constater l'existence d'une violation grave et persistante des principes de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité et de respect des droits de l'homme (60), *a fortiori* constat de cette violation par le Conseil européen.

Donc, une alternative s'ouvre. Soit l'État reconnaît lui-même qu'il n'est plus en mesure de remplir tout ou partie de ses obligations au regard de la Conv. EDH, ce qui peut effectivement se produire mais reste rarissime (61) et semble-t-il aléatoire : la France par exemple a bien respecté son obligation d'informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe lorsque l'état d'urgence a été déclaré en Nouvelle-Calédonie en 1985 mais elle n'a effectué cette déclaration ni en 1986, ni en 1987, ni même en 2005 (62). Soit la procédure de l'article 7 TUE est déclenchée, mais c'est une procédure lourde du point de vue de ses conséquences diplomatiques et du point de vue juridique puisqu'elle suppose une proposition d'au moins un tiers des États membres ou

(56) Seule la Belgique a fait une déclaration en ce sens (voir la Déclaration n° 56 de la Belgique relative au protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne)

(57) Une déclaration n° 49 relative à ce dernier point fait en outre état de la volonté des États membres d'améliorer les procédures accélérées qui permettent d'évacuer ces demandes réputées non fondées.

(58) Voir également en ce sens la conclusion de cette contribution.

(59) L'article 15 permet aux États de déroger à certains des droits garantis par la Conv. EDH en cas de circonstances exceptionnelles.

(60) Articles 7 et 2 TUE (dans la version du traité de Lisbonne).

(61) Trois déclarations en ce sens de la part de pays membres de l'Union depuis 1953 ; voir <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations>.

(62) Déclaration de l'état d'urgence le 29 octobre 1986 sur les îles de Wallis et Futuna ; le 24 octobre 1987 envers certaines communautés de Polynésie française ; en métropole et depuis la première fois depuis la fin de la guerre d'Algérie le 8 novembre 2005.

de la Commission et l'approbation du Parlement européen. Quant au constat de la violation, il nécessite l'unanimité (63) au Conseil européen. En outre, doit être en cause une violation « *grave et persistante* » des principes ci-dessus énoncés. Mais qu'est-ce qu'une violation « *grave et persistante* » ? Les discriminations, voire les persécutions, dont sont victimes certains membres de la communauté *Rom* en Roumanie sont-elles par exemple constitutives d'une telle violation ? A l'évidence, elles ne sont pas considérées d'une gravité suffisante par les institutions européennes puisqu'elles n'ont, ni empêché l'adhésion de la Roumanie, ni motivé depuis le déclenchement de la procédure de l'article 7. Pourtant, en France, au début de l'année 2007, la Commission de recours des réfugiés (CRR) a reconnu la qualité de réfugié à une personne roumaine en raison des « *persécutions* » (64) que cette personne avait subi du fait de son appartenance à la communauté *rom* et du militantisme de son père dans le parti social-démocrate *Rom*. Mais la décision de la CRR a été censurée en cassation par le Conseil d'État pour n'avoir pas tenu compte...du protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (65). Peu importe donc la réalité de la persécution. La CRR n'avait pas à en juger mais à examiner si le traitement de la demande pouvait se justifier au regard des exceptions prévues par le protocole, dont aucune ne semble applicable en l'espèce.

En tout état de cause, la conformité de ce protocole avec la Convention de Genève de 1951 relative au statut de réfugié paraît douteuse pour toute une série de raisons. En effet, le protocole « *revient à insérer une limitation géographique* » qui ne figure pas dans la Convention ; en outre « *l'interprétation de la Convention par le Haut Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés (...) consacre l'examen individuel de toute demande d'asile, sauf reconnaissance prima facie au bénéfice du demandeur* » (66). C'est d'ailleurs aussi le sens donné à la Convention de Genève par la Belgique puisque c'est au nom de « *ses obligations au titre de la Convention de Genève de 1951 et du protocole de NewYork de 1967* » qu'elle déclare vouloir continuer à effectuer « *conformément à la disposition énoncée à l'article unique point d) de ce protocole un examen individuel de toute demande d'asile* »

(63) Moins un.

(64) C'est nous qui soulignons.

(65) CE 30 décembre 2009, *Cosmin A.*

(66) Voir l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme du 10 septembre 1998, <http://www.cncdh.fr>.

présentée par un ressortissant d'un autre État membre » (67). On pourrait évidemment ajouter que la situation d'un pays peut changer et qu'un régime, même démocratique n'est pas à l'abri de violations des droits de certains individus.

Du traité de Rome au traité de Lisbonne, le chemin parcouru du point de vue de la garantie des droits fondamentaux est important et globalement, l'analyse des annexes n'est pas de nature à remettre en cause ce constat. Toutefois, les protocoles et déclarations relatifs aux droits fondamentaux attestent de résistances quant à cette évolution, voire de régressions d'autant plus discutables qu'elles sont énoncées dans des termes particulièrement vagues (68) et confus. Comment interpréter par exemple les termes du protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux au Royaume-Uni et à la Pologne selon lesquels sont « *en particulier* » concernées par cette dérogation les dispositions du Titre IV (69) ? Est-ce à dire que les autres titres de la Charte sont *moins* concernés par cette dérogation ?

La confusion s'aggrave quand on lit la déclaration n° 62, aux termes de laquelle la Pologne affirme respecter « *intégralement les droits sociaux et du travail établis par le droit de l'Union européenne, et en particulier ceux qui sont consacrés au titre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ». La Pologne n'est donc pas liée par la Charte, et *en particulier* par les dispositions du titre IV, mais elle les respecte...tout particulièrement.

La lecture conjuguée du protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne et de la déclaration n° 48 peut également laisser perplexe : rappelons que le protocole interdit aux États d'accueillir les demandes d'asile des ressortissants des États membres de l'Union, sauf exceptions strictement définies. Toutefois la déclaration n° 48 dispose que ce protocole « *ne préjuge pas le droit pour chaque État membre de prendre les mesures d'organisation qu'il juge nécessaire pour remplir ses obligations au titre de la Convention de Genève* ». Qu'en est-il de la compatibilité de ces deux textes si on admet qu'au titre de la Convention, un État doit sauvegarder le principe de l'examen individuel d'une demande d'asile sans discrimination liée à l'origine du demandeur ?

Aussi l'imprécision, l'ambiguïté voire l'incohérence juridique de certaines des annexes relatives aux fondamentaux doivent-elle être

(67) Voir la déclaration n° 56 précitée.

(68) Voir *supra* les termes des déclarations 20 et 21 jointes au traité de Lisbonne.

(69) Voir *supra* I-B et l'article 1 paragraphe 2 du protocole.

soulignées, tant il est vrai qu'elles portent atteinte au principe de la sécurité juridique, principe pourtant « *nécessairement inhérent (...) au droit communautaire* » (70) et qui « *constitue l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit* » (71).

(70) Cour EDH 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, Série A, n° 31, paragraphe 58.

(71) Cour EDH 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c/ Belgique*, Req. n° 29787/03, paragraphe 78.

LE SYSTÈME INSTITUTIONNEL DANS LES ANNEXES

PAR

GUILLAUME DEZOBRY

MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'UNIVERSITÉ D'AMIENS

L'augmentation du nombre des documents annexés aux traités relatifs à la construction communautaire et à l'Union européenne n'a pas épargné la matière institutionnelle. En effet, depuis la signature du traité de Maastricht, on constate une augmentation sensible du nombre des déclarations et des protocoles portant sur les institutions de l'Union ou leur fonctionnement⁽¹⁾. Ce phénomène, dont les causes sont multiples, est révélateur des difficultés que les États rencontrent sur les questions institutionnelles.

Avant d'étudier les annexes relatives aux institutions et à leur fonctionnement, il convient d'identifier les institutions de l'Union. Cette première étape est facilitée par les traités qui se sont succédé dans la mesure où ceux-ci procèdent à l'énumération – soit dans un article unique soit dans différents articles – des entités qualifiées d'institution. Cette liste ayant évolué à la faveur des révisions successives, une brève rétrospective semble bienvenue. Dès l'origine, le traité signé à Paris le 18 avril 1951 instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (ci-après « le traité CECA ») précisait dans son article 7 que : « *Les institutions de la Communauté sont : une Haute Autorité (...); une Assemblée Commune (...); un Conseil Spécial des Ministres (...); une Cour de Justice (...)* ». Les traités de Rome, signés le 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne (ci-après « le traité CEE ») et la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après « le traité CEEA »), conservent une architecture institutionnelle comparable. En effet, on retrouve une Assemblée (art. 137 et s. du traité CEE et 107 et s. du traité CEEA), un Conseil (art. 145 et s. du traité CEE et

(1) Par système institutionnel, nous entendons, d'une part, dans une approche statique, les éléments propres à chacune des institutions et, d'autre part, dans une approche dynamique, les éléments nécessaires pour que les institutions interagissent ensemble.

115 et s. du traité CEEA), une Commission (art. 155 et s. du traité CEE et 124 et s. du traité CEEA) et enfin une Cour de Justice (art. 164 et s. du traité CEE et art. 136 et s. du traité CEEA). Si les schémas institutionnels des traités de Paris et de Rome sont proches, certaines différences peuvent être relevées. Ainsi, la place consacrée aux institutions dans les traités a changé : les dispositions consacrées aux institutions apparaissaient dès le titre deuxième intitulé « *Des institutions de la Communauté* » dans le traité CECA (art. 7 et s.) alors qu'elles n'apparaissent que dans le titre troisième pour le traité CEEA et seulement dans la cinquième partie pour le traité CEE. Ajoutons également que l'ordre d'occurrence des différentes institutions est différent. Le traité CECA traite de la Haute Autorité, de l'Assemblée, du Conseil puis de la Cour, alors que les traités CEE et CEEA traitent d'abord de l'Assemblée, ensuite du Conseil, puis de la Commission – qui est la nouvelle dénomination de l'institution représentant les intérêts des Communautés – et enfin de la Cour de justice.

À l'origine, chaque communauté devait fonctionner avec son propre système institutionnel, ce qui portait le nombre total d'institutions à 12. À titre d'exemple, il n'y avait pas une mais trois Cours de justice : la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, la Cour de justice de la Communauté économique européenne et la Cour de justice de la Communauté européenne de l'énergie atomique (2).

Toutefois, la proximité entre les trois structures institutionnelles ainsi que la nécessité de rationaliser le fonctionnement des Communautés devaient naturellement conduire à une fusion des systèmes institutionnels afin de ne conserver que quatre institutions. Cette opération qui s'est effectuée à compétences constantes – c'est-à-dire « *sans apporter de modification aux compétences et aux pouvoirs conférés par chacun des traités à ces Institutions* » (3) – a été réalisée en deux étapes. Dans un premier temps, la Convention relative à certaines Institutions communes aux Communautés européennes, signée et ratifiée en même temps que les traités de Rome, a créé une Assemblée et une

(2) Cela est encore observable dans certains documents comme par exemple la décision du Conseil instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes (Décision 88/591/CECA, CEE, Euratom du Conseil, du 24 octobre 1988, *JOCE* n° L 319 du 25 septembre 1988, p. 1). Il est précisé dans les visas de la décision : « *vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, signé à Paris le 18 avril 1951, vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne, signé à Bruxelles le 17 avril 1957, vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé à Bruxelles le 17 avril 1957* ».

(3) J. MÉGRET, « La fusion des exécutifs des Communautés européennes », *Annuaire français de droit international*, vol. 11, 1965, p. 693.

Cour de justice uniques pour les trois Communautés européennes (4). Puis, dans un second temps, la fusion des Conseils, d'une part, ainsi que celle de la Haute Autorité et des Commissions, d'autre part, ont été réalisées par le traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes, plus connu sous le nom de traité de fusion des exécutifs (5).

Par la suite, la liste des institutions s'est allongée. La Cour des comptes, prévue par le traité de Bruxelles du 22 juillet 1975, et qui est entrée en fonction en octobre 1977, a été élevée au rang d'institution le 1^{er} novembre 1993 avec l'entrée en vigueur du traité de Maastricht. S'ajoute également la Banque centrale européenne qui a été instituée par le traité de Maastricht et qui est entrée en fonction le 1^{er} juin 1998. Enfin, le Conseil européen qui trouve ses origines dans les conférences au sommet réunissant les chefs d'État et de gouvernement des États membres se voit également reconnaître la qualité d'institution avec le traité de Lisbonne. Finalement, l'article 13 du traité UE issu du traité de Lisbonne réalise une synthèse utile et dispose que : « *Les institutions de l'Union européenne sont : le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission européenne, la Cour de justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Cour des comptes* ».

Si les dispositions concernant les institutions se trouvent principalement dans le corps même des différents traités, certaines d'entre-elles figurent dans des annexes – soit dans des protocoles annexés aux traités, soit dans des déclarations annexées à l'acte final des différents traités.

(4) Le texte précise, de manière liminaire, que les signataires sont « *soucieux d'éviter la multiplicité des institutions appelées à accomplir des missions analogues dans les Communautés européennes qu'ils ont constituées* ». L'article 1 de la Convention institue une Assemblée unique et l'article 3 une Cour de justice unique.

(5) L'article premier de ce traité prévoit ainsi qu' « *il est institué un Conseil des Communautés européennes* » et l'article 9 précise qu' « *il est institué une Commission des Communautés européennes* ».

Le décompte des annexes relatives aux institutions ou à leur fonctionnement permet de dresser le tableau suivant :

TEXTES	NOMBRES DE PROTOCOLES RELATIFS AU SYSTÈME INSTITUTIONNEL	NOMBRE DE DÉCLARATIONS RELATIVES AU SYSTÈME INSTITUTIONNEL
Traité CECA	2	0
Traité CEE	2	0
Traité CEEA	2	0
Traité de fusion des exécutifs	1	0
Acte Unique européen	0	0
Traité de Maastricht	4	4
Traité d'Amsterdam	2	6
Traité de Nice	2	8
Traité établissant une Constitution pour l'Europe	6	8
Traité de Lisbonne	3	13
Traité d'adhésion	4	3

La lecture de ce tableau permet d'identifier immédiatement un point d'inflexion qui se situe au moment du traité de Maastricht. En effet, depuis le début des années 90, le nombre des annexes ne cesse d'augmenter. Ce phénomène interpelle ; est-il révélateur d'un dysfonctionnement ? En matière médicale, l'augmentation brutale du taux d'une substance dans le corps n'est pas nécessairement un signe pathologique. Ainsi, Henry Sigerist rappelle que « [p]endant la digestion, le nombre de globules blancs augmente. Il en est de même au début d'une infection. Par conséquent, ce phénomène est tantôt physiologique, tantôt pathologique, selon la cause qui l'a provoqué » (6). À l'instar du médecin cherchant à poser un diagnostic, l'observateur de la construction européenne est conduit à se demander si l'augmentation du nombre des annexes relatives aux institutions n'est pas source d'altération du fonctionnement du système institutionnel.

Intuitivement, l'on perçoit qu'une partie de ce phénomène est une conséquence directe de l'augmentation du nombre des institutions, de l'augmentation significative du nombre des États membres ainsi que de

(6) H.E. SIGERIST, *Introduction à la médecine*, Bibliothèque scientifique, Paris, Payot, 1932, p. 109.

l'approfondissement de la construction européenne. L'Union doit assimiler une configuration inédite et il ne paraît dès lors pas anormal de constater une augmentation du nombre des annexes.

Cependant, ces éléments n'expliquent pas tout. L'étude des différentes annexes révèle qu'elles sont aussi le symptôme de difficultés récurrentes que les États membres rencontrent en matière institutionnelle. Depuis le milieu des années 90, la question de la réforme des institutions – qui est présentée comme une nécessité – peine à trouver une réponse. Le traité d'Amsterdam laissait la question ouverte et prévoyait, dans un Protocole sur les institutions dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne, la tenue d'une nouvelle Conférence intergouvernementale afin de régler notamment la question de la composition de la Commission et celle de la pondération des votes au Conseil. Avec le traité de Nice, certaines avancées pouvaient être notées et la question institutionnelle pouvait sembler enfin réglée. En effet, dans la Déclaration relative à l'avenir de l'Union, il était précisé que *« la conclusion de la Conférence des représentants des gouvernements des États ouvre la voie à l'élargissement de l'Union européenne et souligne que, lorsque le traité de Nice sera ratifié, celle-ci aura achevé les changements institutionnels nécessaires à l'adhésion de nouveaux États membres »*. Pourtant, quelques mois plus tard, la Déclaration de Laeken, annexée aux Conclusions de la Présidence du Conseil européen des 14 et 15 décembre 2001, faisait état des questions institutionnelles non encore réglées. De même, ces questions furent au cœur des travaux de la Convention et ont été présentées – après les référendums français et néerlandais – comme les éléments décisifs justifiant l'adoption d'un autre traité. Jean-Pierre Jouyet, Secrétaire d'État chargé des affaires européennes soulignait ainsi que *« le traité de Nice n'était pas suffisant. Les institutions n'auraient pas longtemps résisté à la « révolution du nombre » que représente l'élargissement »* (7).

Ainsi, l'augmentation sensible du nombre des annexes relatives au système institutionnel nous conduit à faire le départ entre celles qui sont directement utiles au bon fonctionnement des institutions et celles qui sont révélatrices de difficultés et qui peuvent être source de dysfonctionnements. En d'autres termes, nous nous proposons de

(7) J.-P. JOUYET, « Ce traité est le plus démocratique et le plus social », *Europe* 2008, n° 7, entretien avec Denys SIMON.

faire la distinction entre les bonnes et les mauvaises annexes ; entre le normal (I) et le pathologique (II) (8).

I. – LE NORMAL

La normalité est une notion ambiguë et délicate à utiliser. La difficulté vient du fait que le normal « ce peut être *ce qui est statistiquement* ou *ce qui doit être* » (9). Ce concept est équivoque ; il oscille entre une dimension descriptive et une dimension normative. Pour certains auteurs, la normalité est équivoque « *parce qu'elle contient simultanément – et non alternativement – en elle les deux significations* », c'est-à-dire que la normalité est constituée « *des dimensions normative et descriptive* » (10). Quoi qu'il en soit, lorsque l'on étudie un objet à travers le prisme de la normalité, cela signifie que l'on entend le confronter, soit avec ce qui se fait habituellement, soit avec un modèle idéal.

Cette double dimension de la normalité se révèle particulièrement intéressante pour appréhender les annexes. En effet, la normalité des annexes relatives aux institutions s'explique soit parce qu'elles comportent des dispositions que l'on trouve habituellement dans les traités constitutifs d'autres organisations internationales (A), soit parce qu'elles comportent des dispositions que l'on estime indispensables au bon fonctionnement du système institutionnel eu égard aux spécificités de l'Union (B). Les premières mobilisent la dimension descriptive de la normalité alors que les secondes se rattachent davantage à la dimension normative.

A. – *La normalité des annexes et les organisations internationales*

Parmi les éléments que l'on retrouve classiquement dans les textes constitutifs des organisations internationales, on pense immédiatement aux dispositions relatives aux privilèges et aux immunités. Afin de ne pas alourdir inutilement les traités, ces dispositions figurent générale-

(8) Ces intitulés sont directement inspirés de l'ouvrage de G. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2009, 224 p.

(9) S. RIALS, « Les standards, notions critiques du droit », in Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST, *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du CNRL, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 44.

(10) D. LOSCHAK, « Droit, normalité et normalisation », in *Le droit en procès*, Paris, PUF, CURAPP, 1983, p. 66.

ment dans des documents annexes (11). Il s'agit de documents indispensables pour que les institutions puissent exercer leurs missions.

Initialement, ces dispositions devaient être trouvées dans trois protocoles annexés à chacun des trois traités instituant les Communautés européennes. Chaque traité contenait un article renvoyant le détail des dispositions relatives aux privilèges et immunités à un protocole (12). Lors du traité de fusion des exécutifs, la décision fut prise de supprimer les trois protocoles ainsi que les trois articles des traités renvoyant à ces protocoles et de les remplacer par un protocole unique. Le protocole unique est très proche des deux protocoles annexés aux traités de Rome. La seule différence concerne l'article 5 du Protocole annexé au traité de fusion qui dispose que : « *La Communauté européenne du charbon et de l'acier peut détenir des devises quelconques et avoir des comptes dans n'importe quelle monnaie* ». Cette disposition était destinée à permettre à la première Communauté de pouvoir continuer à réaliser les opérations financières prévues par le traité (13). En revanche, l'article 16 du Protocole relatif aux immunités et privilèges annexé au traité CECA – qui précisait que « *Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application du présent protocole sera soumise à la Cour* » – n'a pas été repris par le Protocole unique. Ce mode de saisine – qui avait conduit la Cour à rendre un seul arrêt, l'arrêt *Humblet* (14) – disparaissait donc.

Les informations relatives aux sièges des institutions font également partie de celles que l'on s'attend à trouver dans les traités constitutifs des organisations internationales ou dans des documents annexés. La fixation des sièges des institutions communautaires a donné lieu à de nombreuses discussions et il faudra attendre le traité d'Amsterdam pour qu'un protocole sur ce sujet soit adopté. Les difficultés des États

(11) Tel est le cas par exemple pour le Conseil de l'Europe. En effet, l'article 40 du Statut du Conseil de l'Europe, sous le Chapitre VIII intitulé « Privilèges et immunités », précise notamment que : « *Le Conseil de l'Europe, les représentants des membres et le Secrétariat jouissent, sur les territoires des membres, des immunités et privilèges nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. [...] Les membres s'engagent à conclure aussitôt que possible un accord en vue de donner plein effet aux dispositions ci-dessus* ». Conformément à ces dispositions, les membres ont adopté, le 2 novembre 1949, l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe. Ce texte a été complété à de nombreuses reprises par des protocoles, notamment en 1952, 1956, 1959, 1961, 1990 et 1996.

(12) Les trois traités comportent un article précisant que : « *La Communauté jouit, sur les territoires des États membres, des privilèges et immunités nécessaires pour remplir sa mission, dans les conditions définies par un Protocole séparé* » (art. 76 du Traité CECA, art. 191 du traité CEEA et art. 218 du traité CEE).

(13) J. MEGRET, « La fusion des exécutifs des Communautés européennes », article préc., p. 702. Cette disposition n'apparaît plus dans le Protocole annexé au traité de Lisbonne dans la mesure où la Communauté européenne du charbon et de l'acier n'existe plus.

(14) CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet c/ État belge*, aff. 6/60, *Rec.* p. 1125.

à se mettre d'accord sur les villes devant accueillir les différentes institutions apparaissent dès l'origine de la construction communautaire. Dans ses mémoires, Jean Monnet raconte l'«*histoire peu glorieuse*» ayant conduit à ce que Luxembourg accueille de manière provisoire les institutions de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (15). Avec la création des deux autres Communautés, trois villes vont se détacher pour accueillir le siège des institutions des Communautés : Luxembourg, Bruxelles et Strasbourg. En effet, conformément aux articles 77 du traité CECA, 216 du traité CEE et 189 du traité CEEA, le siège des institutions devait être fixé d'un commun accord par les gouvernements des États membres. À l'occasion de la signature du traité sur la fusion des exécutifs, les représentants des États membres adoptèrent une Décision qui confirmait le choix de ces trois villes (16).

Cependant, la détermination du siège du Parlement européen allait poser certaines difficultés. La Décision précitée confirmait que l'Assemblée devait se réunir à Strasbourg mais que ses services devaient rester à Luxembourg (17). Pour compliquer encore un peu les choses, le Parlement décidait de tenir des réunions de commissions et de groupes politiques à Bruxelles et de construire dans la capitale belge un hémicycle pour accueillir certaines séances plénières. L'institution entraînait alors en conflit avec les États membres. Ces derniers mettaient en avant leur compétence quant à la fixation du siège des institutions (18), le Parlement européen leur opposait son pouvoir d'organisation interne en vertu des articles 25 du traité CECA, 142 du traité CEE et 112 du traité CEEA. Dans une résolution adoptée par le Parlement européen le 7 juillet 1981, l'institution faisait état des difficultés qu'elle rencontrait en raison de la dispersion de ses lieux de travail en trois sites différents (19). Elle décidait alors de tenir ses séances plénières à Strasbourg et ses réunions de commissions et de groupes politiques à Bruxelles, et considérait que le fonctionnement du secrétariat devait être revu. Le Luxembourg, visiblement irrité par la résistance du Parlement, décidait

(15) J. MONNET, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 433.

(16) Il s'agit de la Décision des représentants des gouvernements des États membres, du 8 avril 1965, relative à l'installation provisoire de certaines institutions et certains services des Communautés (67/446/CEE et 67/30/Euratom). L'article premier de cette Décision précise que : «*Luxembourg, Bruxelles et Strasbourg demeurent les lieux de travail provisoires des institutions des Communautés*».

(17) Ainsi l'article 4 de la Déclaration précitée disposait que : «*Le secrétariat général de l'Assemblée et ses services restent installés à Luxembourg*».

(18) Voir les articles précités.

(19) Résolution du Parlement européen sur le siège des institutions de la Communauté européenne et notamment du Parlement européen (7 juillet 1981), *JOCE* n° C 234 du 14 septembre 1981, p. 22.

de saisir la Cour de justice afin qu'elle déclare nulle et non avenue la Résolution adoptée par le Parlement. Dans son arrêt du 10 février 1983, la Cour de justice rejeta le recours (20). Le 12 décembre 1992, lors du Conseil européen d'Édimbourg, les représentants des gouvernements des États membres décidèrent d'adopter une Décision relative à la fixation des sièges des institutions dans laquelle ils confirmèrent le schéma de fonctionnement du Parlement européen et la séparation en trois lieux différents (21). Immédiatement après – le 16 décembre 1992 –, le Parlement européen adopta une Résolution dans laquelle il précisa que « *la fixation de son siège ne peut pas empiéter sur sa capacité à s'auto-organiser conformément aux Traités et à la jurisprudence de la Cour de justice* » et il ajouta qu'il « *ne se considère donc pas lié par ce qui serait contraire aux Traités* » (22). C'est notamment dans le but de mettre un terme à ces désaccords récurrents que les États décidèrent d'adopter le Protocole sur la fixation des sièges des institutions et de certains organismes et services des Communautés européennes ainsi que d'Europol. Concernant le Parlement européen, le Protocole énonce que cette institution « *a son siège à Strasbourg, où se tiennent les douze périodes de sessions plénières mensuelles, y compris la session budgétaire. Les périodes de sessions plénières additionnelles se tiennent à Bruxelles. Les commissions du Parlement européen siègent à Bruxelles. Le Secrétariat général du Parlement européen et ses services restent installés à Luxembourg* ». Ainsi, ce Protocole vient confirmer la Décision d'Édimbourg et la séparation des activités du Parlement européen en trois lieux.

Enfin, figurent fréquemment dans les annexes des traités constitutifs des organisations internationales les dispositions relatives aux juridictions internationales (23). Ainsi, à l'origine, chacun des trois

(20) CJCE, 10 février 1983, *Luxembourg c/ Parlement*, aff. 230/81, Rec. p. 255.

(21) Il s'agit de la Décision prise du commun accord des représentants des gouvernements des États membres relative à la fixation des sièges des institutions et de certains organismes et services des Communautés européennes du 12 décembre 1992. L'article premier (a) précise que : « *Le Parlement européen a son siège à Strasbourg, où se tiennent les douze périodes de sessions plénières mensuelles, y compris la session budgétaire. Les périodes de sessions plénières additionnelles se tiennent à Bruxelles. Les commissions du Parlement européen siègent à Bruxelles. Le secrétariat général du Parlement européen et ses services restent installés à Luxembourg* » (JOCE n° C 341 du 23 décembre 1992, p. 1).

(22) Voir les points 24 et s. de la Résolution du Parlement européen sur les conclusions de la réunion du Conseil européen d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992 (16 décembre 1992), JOCE n° C 21 du 25 janvier 1993, p. 107.

(23) C'est par exemple le cas pour la Cour internationale de Justice. En effet, l'article 92 de la Charte des Nations Unies dispose que : « *La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante* ».

traités instituant une Communauté européenne comportait un protocole destiné à fixer les statuts de la Cour de justice. À cet égard, on peut relever qu'à la différence des traités de Rome, le traité de Paris ne comportait aucune mention relative aux avocats généraux (24). Les dispositions les concernant devaient être trouvées dans le Protocole fixant le statut de la Cour aux articles 11 et suivants. Selon Maurice Lagrange, rédacteur du traité CECA et ancien Avocat général, c'est une contrainte matérielle qui explique l'absence de toute référence à l'Avocat général dans le corps du traité (25).

Au final, on relèvera qu'à l'origine de la construction communautaire, les seules annexes aux traités de Paris et de Rome sont des documents que l'on retrouve fréquemment aux marges des traités constitutifs des organisations internationales. Cela ne saurait surprendre dans la mesure où, lors de l'adoption de ces trois traités, la construction communautaire n'avait pas encore développé toute sa spécificité.

B. – La normalité des annexes et les spécificités de l'Union européenne

Certaines annexes paraissent normales, non plus au regard de celles que l'on trouve habituellement annexées aux traités constitutifs des organisations internationales, mais au regard des spécificités de la construction communautaire et de l'Union européenne. Le caractère singulier de cette construction interdit de formuler une appréciation fondée sur *ce qui est habituellement*. Il s'agit donc de mener une appréciation au regard de *ce qui doit être* ; la dimension normative du concept de normalité est ici privilégiée.

Le schéma institutionnel que nous avons évoqué précédemment présente deux caractéristiques majeures. La première est que chaque institution jouit d'une grande autonomie à l'égard des autres. La seconde caractéristique réside dans le fait que le triangle institutionnel n'est pas construit dans une perspective de séparation des pouvoirs mais de représentation des intérêts. Chacune des trois institutions – Commission, Conseil, Parlement européen – représente des intérêts particuliers ;

(24) Les articles 31 et s. du traité CECA relatifs à la Cour de justice ne mentionnent à aucun moment l'existence ou le rôle des avocats généraux. En revanche, des dispositions les concernant sont présentes dans les traités de Rome (art. 166 du traité CEE et 138 du traité CEEA).

(25) M. LAGRANGE, « La Cour de justice des Communautés européennes du Plan Schuman à l'Union européenne », *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris, Bruxelles, F. Nathan, Labor, 1979, volume 2, pp. 127-135. L'auteur explique que l'idée d'un tel personnage avait été immédiatement acceptée par l'ensemble des États mais que les articles relatifs à la Cour étant déjà rédigés, il n'était pas question d'y retoucher. C'est pourquoi les dispositions relatives à l'Avocat général figurent exclusivement dans le Protocole.

chacune «*incarne une légitimité particulière*» (26). Ce choix conduit à une répartition des fonctions relativement complexe et à une «*intrication fonctionnelle confinant à la confusion des pouvoirs*» (27). Si l'on combine ces deux caractéristiques, on comprend vite que les institutions de l'Union doivent coopérer pour exercer leurs différentes fonctions mais que rien ne les y contraint dans la mesure où elles jouissent d'une grande autonomie les unes à l'égard des autres. L'exemple le plus évident de cette nécessaire collaboration entre le triangle institutionnel est la procédure de codécision : pour qu'un texte soit adopté à partir de cette procédure, les trois institutions doivent participer et collaborer. Dès lors, il est très vite apparu fondamental, dans la perspective d'un bon fonctionnement du système institutionnel, de créer les conditions d'une coopération efficace et constante entre ces institutions. Certaines annexes reflètent de manière non-équivoque la volonté des États membres de créer les conditions d'une bonne coopération entre les institutions.

Parmi elles, la plus emblématique était sans conteste la Déclaration annexée à l'Acte final du traité de Nice relative à l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne. Cette Déclaration précisait que : «*La Conférence rappelle que le devoir de coopération loyale qui résulte de l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne et qui régit les relations entre les États membres et les institutions communautaires régit également les relations entre les institutions communautaires elles-mêmes. Pour ce qui est des relations entre les institutions, lorsqu'il s'avère nécessaire, dans le cadre de ce devoir de coopération loyale, de faciliter l'application des dispositions du traité instituant la Communauté européenne, le Parlement européen, le Conseil et la Commission peuvent conclure des accords interinstitutionnels. Ces accords ne peuvent ni modifier ni compléter les dispositions du traité et ne peuvent être conclus qu'avec l'accord de ces trois institutions*».

Cette déclaration appelle trois remarques. Tout d'abord, elle se situe dans la continuité d'un courant jurisprudentiel audacieux qui a conduit à dépasser la lettre de l'article 10 du traité CE pour soumettre les institutions au devoir de coopération loyale donnant du même coup un fondement juridique à la pratique des accords interinstitutionnels (28).

(26) V. MICHEL, « Actes annexés au traité », J.-Cl. Europe Traité, Fasc. 150, point 9.

(27) Cl. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 3^e éd., 2007, p. 255.

(28) Ce devoir de coopération pesant sur une institution vaut tant à l'égard des autorités nationales (CJCE, 28 février 1991, *Delimitis c/ Henninger*, aff. C-234/89, *Rec.* p. I-935, point 53)

Ensuite, cette déclaration est venue encadrer la pratique des accords interinstitutionnels en précisant qu'ils « *ne peuvent ni modifier ni compléter les dispositions du traité* ». Ce point est plus contestable. En effet, en organisant leur coopération, les institutions viennent combler le vide des traités sur ces questions (29). Enfin, soulignons que le traité de Lisbonne a consacré la pratique des accords interinstitutionnels en lui réservant un article dans le corps même du traité. En effet, l'article 295 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne énonce que : « *Le Parlement européen, le Conseil et la Commission procèdent à des consultations réciproques et organisent d'un commun accord les modalités de leur coopération. À cet effet, ils peuvent, dans le respect des traités, conclure des accords interinstitutionnels qui peuvent revêtir un caractère contraignant* ». On relèvera que la référence à la coopération loyale disparaît. Ajoutons que ce même traité vient également consacrer la coopération loyale entre institutions (30) mais celle-ci n'est pas utilisée comme fondement juridique pour les accords interinstitutionnels.

Dans le même esprit, la Déclaration n° 34 annexée à l'Acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité d'Amsterdam (31) invite les institutions à coopérer afin de garantir une plus grande efficacité à la procédure de codécision. Il est intéressant de préciser que cette déclaration a été suivie d'effets puisque les trois institutions ont adopté une Déclaration commune sur les modalités pratiques de la nouvelle procédure de codécision le 4 mai 1999 (32).

Une autre illustration du devoir de coopération loyale entre institutions peut être trouvée dans la Déclaration n° 11 annexée à l'Acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne. Cette déclaration porte sur la nécessaire coopération entre le Parlement européen et le Conseil européen afin de garantir le bon

qu'à l'égard des autres institutions (CJCE, 30 mars 1995, *Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-65/93, *Rec.* I-643, point 23). Sur la question des accords interinstitutionnels, voir notamment : CL. BLUMANN, « Accords interinstitutionnels », *J.-Cl. Europe Traité*, fasc. 193.

(29) Voir notamment : D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3^e éd., 2001, n° 275.

(30) L'article 13, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne énonce que : « *Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci. Les institutions pratiquent entre elles une coopération loyale* ».

(31) Il s'agit de la Déclaration relative au respect des délais prévus par la procédure de codécision. Celle-ci précise notamment que : « *La Conférence invite le Parlement européen, le Conseil et la Commission à mettre tout en œuvre pour garantir que la procédure de codécision se déroule aussi rapidement que possible* ».

(32) JOCE n° C 148 du 28 mai 1999, pp. 1-2.

déroulement du processus conduisant à l'élection du Président de la Commission (33).

Enfin, les efforts des institutions doivent également porter sur la production législative. À cet égard, elles doivent soigner la qualité rédactionnelle. C'est ce que rappelle la Déclaration n° 39 annexée à l'Acte final du traité d'Amsterdam (34). Cette Déclaration a directement conduit les institutions à adopter un accord interinstitutionnel sur ce sujet le 22 décembre 1998 (35). D'autres accords ont été adoptés dans le même esprit (36).

Il ressort de l'ensemble des annexes étudiées jusqu'à présent qu'elles présentent deux points communs : d'une part, il s'agit de dispositions utiles au bon fonctionnement du système institutionnel, et, d'autre part, il s'agit toujours de dispositions dont l'intérêt ne justifie pas qu'elles figurent dans le corps même du traité auquel elles sont rattachées. C'est pourquoi, on peut considérer que ces annexes sont normales ; la place des dispositions qu'elles contiennent paraît justifiée. Il convient d'envisager à présent les annexes que l'on peut qualifier d'anormales ou de pathologiques.

II. — LE PATHOLOGIQUE

À la différence des annexes étudiées précédemment, celles que nous allons envisager maintenant sont gênantes ; elles sont source de difficultés et peuvent être à l'origine de dysfonctionnements du système

(33) La Déclaration *ad* article 17, paragraphes 6 et 7, du traité sur l'Union européenne précise que : « *La Conférence considère que, en vertu des dispositions des traités, le Parlement européen et le Conseil européen ont une responsabilité commune dans le bon déroulement du processus conduisant à l'élection du président de la Commission européenne. En conséquence, des représentants du Parlement européen et du Conseil européen procéderont, préalablement à la décision du Conseil européen, aux consultations nécessaires dans le cadre jugé le plus approprié. Ces consultations porteront sur le profil des candidats aux fonctions de président de la Commission en tenant compte des élections au Parlement européen, conformément à l'article 17, paragraphe 7, premier alinéa. Les modalités de ces consultations pourront être précisées, en temps utile, d'un commun accord entre le Parlement européen et le Conseil européen* ». Remarquons le caractère impératif de la formulation qui est assez inhabituel dans le cadre d'une Déclaration.

(34) Cette Déclaration souligne notamment que : « *La Conférence estime que les trois institutions participant à la procédure d'adoption de la législation communautaire, le Parlement européen, le Conseil et la Commission, devraient arrêter des lignes directrices relatives à la qualité rédactionnelle de ladite législation* ».

(35) Il s'agit de l'Accord interinstitutionnel sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, JOCE n° C 73 du 17 mars 1999, p. 1. Cet accord vise la Déclaration précitée.

(36) Voir par exemple, l'Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », JOUE n° C 321 du 31 décembre 2003, p. 1.

institutionnel. Elles ont certes un mérite : celui d'avoir rendu possible la poursuite de la construction européenne. Cependant, ce seul élément est insuffisant pour leur adresser un satisfecit. Bien au contraire, il est important de les identifier pour en comprendre les origines et en prévenir les conséquences éventuellement dommageables. Ces annexes vont servir de marqueur d'un mal déjà présent ou à venir. Il convient donc de faire la distinction entre les symptômes patents (A) et les symptômes latents (B).

A. – Les symptômes patents

De plus en plus d'informations déterminantes concernant les institutions – informations qui devraient absolument figurer dans le corps même du traité – sont reléguées dans des protocoles ou dans des déclarations. Ce phénomène s'explique par l'extrême complexité des règles qui sont adoptées. Or, cette complexité révèle les difficultés auxquelles les États sont confrontés pour avancer sur les questions institutionnelles. Au final, c'est l'accessibilité à des règles de fonctionnement de première importance qui est rendue difficile – voire impossible – aux citoyens de l'Union.

Ainsi, concernant le traité de Nice, les informations essentielles relatives à la composition des institutions ainsi que certaines règles de fonctionnement doivent être trouvées dans le Protocole sur l'élargissement de l'Union européenne ainsi que dans les Déclarations n^{os} 20 et 21 annexées à l'Acte final de ce traité (37). Pour Vlad Constantinesco, *« le fait que les solutions convenues à Nice aient été renvoyées à ce Protocole, et ne figurent pas dans le corps même de ce traité, atteste de la difficulté politique de ces questions »* (38). En reléguant des informations de cette importance en annexe, on rend plus hasardeux leur identification en tant qu'informations de première importance. Par exemple, les modalités de calcul de la majorité qualifiée sont placées à côté de la désignation de Bruxelles comme lieu des réunions du Conseil européen (39).

Le même reproche peut être formulé à l'encontre du traité de Lisbonne relativement à la détermination des modalités de vote à la

(37) La Déclaration n^o 20 est relative à l'élargissement de l'Union européenne et la Déclaration n^o 21 est relative au seuil de la majorité et au nombre de voix de la minorité de blocage.

(38) V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER et D. SIMON, (dir.), *Traité d'Amsterdam et de Nice, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2006, p. 973.

(39) La Déclaration n^o 22 précise en effet que : *« Lorsque l'Union comptera dix-huit membres, toutes les réunions du Conseil européen auront lieu à Bruxelles »* ; il s'agit d'une compensation offerte à la Belgique pour avoir accepté le décrochage des voix au Conseil avec les Pays-Bas.

majorité qualifiée. Depuis que l'Union comporte 27 États membres, la majorité qualifiée est atteinte si elle correspond à une majorité des États représentant au minimum 255/345 soit 73,91 % du nombre total de voix attribuées aux États membres. De surcroît, tout membre du Conseil peut demander qu'il soit vérifié que les États membres constituant la majorité représentent au moins 62 % de la population – il s'agit des dispositions contenues dans les Déclarations n^{os} 20 et 21 annexées à l'Acte final du traité de Nice. Afin d'éviter les difficultés liées à une majorité qualifiée déterminée à partir de votes pondérés, la Convention avait proposé de passer, à compter du 1^{er} novembre 2009, à une majorité qualifiée définie comme réunissant 50 % des États membres, représentant au moins 60 % de la population de l'Union. Le système proposé avait comme grand mérite d'éviter la délicate question de la pondération des votes et permettait de faire l'économie des interminables discussions portant sur le nombre de voix qu'il convient d'attribuer aux futurs États membres. Toutefois, certains États étaient fermement opposés à l'abandon du système de Nice et bloquaient toute remise en cause. Il s'agissait principalement de l'Espagne et de la Pologne qui avaient obtenu avec le traité de Nice un nombre de voix presque égal à celui des grands États. Finalement, les États membres s'accordaient pour établir la majorité qualifiée à 55 % des États réunissant 65 % de la population de l'Union (40).

Cette redistribution du pouvoir bénéficie aux extrêmes, c'est-à-dire aux États les plus peuplés ainsi qu'aux États les moins peuplés. C'est ce que démontre le calcul de l'indice de pouvoir réel de chaque État, appelé l'indice de Banzhaf; *« cet indice indique la probabilité d'un État d'être dans une position pivot, lui permettant de déterminer le résultat de la décision, c'est-à-dire sa capacité à faire basculer les coalitions perdantes en coalition gagnantes »* (41).

Toutefois, les règles ainsi déterminées n'ont pas vocation à s'appliquer immédiatement. En effet, la lecture combinée du Protocole sur les dispositions transitoires et de la Déclaration n^o 7 annexée à l'Acte final du traité de Lisbonne (42) conduisent à distinguer trois périodes :

- Jusqu'au 1^{er} novembre 2014 : le système de pondération des voix continue à s'appliquer comme c'est le cas avec le traité de Nice (255/345, la moitié des États ou les deux tiers et la règle des 62 %).

(40) Article 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne.

(41) F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 82.

(42) Déclaration *ad* article 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et article 238, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- Entre le 1^{er} novembre 2014 et le 31 mars 2017 : la nouvelle règle de double majorité entrera en vigueur. Toutefois, le Protocole prévoit que tout État pourra exiger que le vote se produise selon les règles du système de pondération des voix en vigueur avant le 1^{er} novembre 2014 (43). De plus, le projet de décision du Conseil reproduit dans la Déclaration n° 7 énonce que « *si des membres du Conseil représentant au moins trois-quarts de la population, ou au moins trois-quarts du nombre des États membres, nécessaires pour constituer une minorité de blocage [...] indiquent leur opposition à l'adoption d'un acte par le Conseil à la majorité qualifiée, le Conseil en délibère* » (44). Il est ajouté que « *le Conseil, au cours de cette délibération, fait tout ce qui est en son pouvoir pour aboutir, dans un délai raisonnable et sans porter préjudice aux limites obligatoires de temps fixés par le droit de l'Union, à une solution satisfaisante pour répondre aux préoccupations soulevées par les membres du Conseil visés à l'article 1^{er}* » (45). Il s'agit d'une disposition reprenant l'esprit du compromis de Ioannina.
- À partir du 1^{er} avril 2017 : la règle de la double majorité devient obligatoire, les États n'ont plus la faculté d'exiger le retour au système de pondération des voix. Toutefois, la projet de Décision du Conseil a prévu le même mécanisme que pour la période précédente en abaissant les seuils de déclenchement à 55 % de la population ou 55 % du nombre des États membres nécessaires pour constituer une minorité de blocage (46).

Ces dispositions sont trop importantes pour figurer dans des protocoles et des déclarations mais beaucoup trop complexes pour trouver leur place dans le corps du traité. Par ailleurs, les périodes de transition envisagées dans le traité de Lisbonne paraissent excessives eu égard à la fréquence des révisions des traités depuis vingt ans. Quoi qu'il en soit, ces éléments sont le signe des grandes difficultés rencontrées dès que l'on aborde les questions touchant au cœur du système institutionnel. Ces dispositions – par leur complexité – contribuent à rendre particulièrement opaque les règles régissant le fonctionnement des institutions de l'Union.

(43) Article 3, paragraphe 2, du Protocole sur les dispositions transitoires.

(44) Article 1 du Projet de Décision du Conseil relative à la mise en œuvre des articles 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et 238, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne entre le 1^{er} novembre 2014 et le 31 mars 2017, d'une part, et à partir du 1^{er} avril 2017, d'autre part.

(45) Article 2 du Projet de Décision précité.

(46) Articles 4 et s. du Projet de Décision précité.

B. – *Les symptômes latents*

Certaines annexes sont annonciatrices de difficultés à venir. Elles laissent à penser que la construction de l'Europe tend à se poursuivre sur un mode plus intergouvernemental que par le passé. Ces annexes révèlent, en effet, que des forces centrifuges sont à l'œuvre conduisant les États à replacer leurs propres intérêts au centre de leurs préoccupations. Ce mouvement se traduit dans les textes de trois manières différentes.

Tout d'abord, ce mouvement peut être illustré par la Déclaration n° 10 annexée à l'Acte final du traité de Lisbonne (47) relative à la composition de la Commission. Cette Déclaration énonce que *« lorsque la Commission ne comprendra plus des ressortissants de tous les États membres, celle-ci devrait accorder une attention particulière à la nécessité de garantir une transparence absolue dans ses relations avec l'ensemble des États membres. En conséquence, la Commission devrait rester en contact étroit avec tous les États membres, que ceux-ci comptent ou non un de leurs ressortissants parmi les membres de la Commission et, à cet égard, elle devrait accorder une attention particulière à la nécessité de partager les informations avec tous les États membres et de les consulter »*. Cette déclaration renvoie à une vision étatiste de la Commission selon laquelle chaque Commissaire apparaît avant tout comme le représentant ou l'interlocuteur privilégié de l'État dont il est le ressortissant. Or, une telle conception est en contradiction nette avec la lettre même du traité. Rappelons que l'article 17, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne dispose que : *« [l]es membres de la Commission sont choisis en raison de leur compétence générale et de leur engagement européen et parmi les personnalités offrant toutes garanties d'indépendance »* et ajoute qu'« [ils] ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement, institution, organe ou organisme ».

Ensuite, les déclarations n°s 6 et 9 annexées à l'Acte final du traité de Lisbonne renvoient également à une conception des institutions davantage centrée sur les États membres que sur l'Union. La première déclaration énonce que : *« Le choix des personnes appelées à occuper les fonctions de président du Conseil européen, de président de la Commission et de haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité devra tenir dûment compte de la nécessité de respecter la diversité géographique et démographique de*

(47) Déclaration *ad* article 17 du traité sur l'Union européenne.

l'Union ainsi que de ses États membres » (48). La seconde souligne que : « *La présidence du Conseil, à l'exception de la formation des affaires étrangères, est assurée par des groupes prédéterminés de trois États membres pour une période de 18 mois. Ces groupes sont composés par rotation égale des États membres, en tenant compte de leur diversité et des équilibres géographiques au sein de l'Union* » (49). Ces déclarations s'expliquent probablement par la crainte de certains États de ne pas voir leurs intérêts suffisamment protégés par ceux assurant des fonctions clés au sein des institutions. Toutefois, la solution retenue conduit à penser que les États ont des intérêts communs en fonction de critères généraux : pour la première déclaration, les critères géographique et démographique sont retenus et pour la seconde déclaration, seul le critère géographique est présent. Cette conception renvoie à une chimère de la construction communautaire selon laquelle on pourrait identifier un fonctionnement clanique des grands contre les petits, des nordistes contre les sudistes ou encore des pays de l'Ouest contre les pays de l'Est. Or, la pratique des institutions de l'Union a montré que les communautés de vue entre les États sont davantage conjoncturelles que structurelles. Les équilibres qui s'établissent sont le résultat d'une alchimie complexe et évolutive. Par ailleurs, l'on peut se demander, de manière plus pragmatique, ce que la diversité recherchée signifie. Par exemple, doit-on considérer que les personnalités occupant actuellement les fonctions visées par la déclaration n° 6 représentent la diversité géographique et démographique de l'Union ainsi que de ses États membres ?

Enfin, une troisième catégorie d'annexes interpelle. Il s'agit des déclarations par lesquelles un État se voit accorder – ou revendique – une place plus importante dans les institutions. Il s'agit notamment des Déclarations n° 4(50) concernant l'Italie et n° 38(51) concernant la Pologne annexées à l'Acte final du traité de Lisbonne ou encore de

(48) Déclaration *ad* article 15, paragraphes 5 et 6, article 17, paragraphes 6 et 7, et article 18 du traité sur l'Union européenne.

(49) Article premier du Projet de décision du Conseil européen relative à l'exercice de la présidence du Conseil reproduit dans la Déclaration *ad* article 16, paragraphe 9, du traité sur l'Union européenne concernant la décision du Conseil européen relative à l'exercice de la présidence du Conseil.

(50) Déclaration concernant la composition du Parlement européen : « Le siège supplémentaire au Parlement européen sera attribué à l'Italie ».

(51) Déclaration *ad* article 252 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relative au nombre d'avocats généraux à la Cour de justice. Cette Déclaration précise que dans l'hypothèse où le nombre d'avocats généraux augmente, « *la Conférence convient que la Pologne, comme c'est déjà le cas pour l'Allemagne, la France, l'Italie, l'Espagne et le Royaume-Uni, aura un avocat général permanent et ne participera plus au système de rotation* ».

la Déclaration n° 31 annexée à l'Acte final du traité d'adhésion des dix nouveaux États (52) et concernant la Lettonie. Le fond n'est pas en cause, c'est la forme qui dérange. Prenons le cas de la Pologne. Il est tout à fait naturel que cet État obtienne un avocat général permanent à l'instar des autres grands États. En revanche, où est l'intérêt de faire figurer cette information dans une déclaration ? Rappelons que les traités ainsi que leurs annexes ne comprennent pas d'information concernant la nationalité des avocats généraux. En effet, à la différence des juges dont on sait qu'il y en a un par État membre (53), la seule information relative aux avocats généraux est d'ordre quantitatif. L'article 252, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise simplement que les avocats généraux sont au nombre de 8 et que « *si la Cour de justice le demande, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut augmenter le nombre d'avocats généraux* ». Par conséquent, on voit mal l'intérêt d'annoncer que le prochain avocat général permanent sera un ressortissant polonais. De surcroît, ces annexes renvoient à une vision comptable de la place des États dans les institutions ; à une vision de protection des intérêts particuliers au détriment d'un projet collectif.

*

* *

Au final, on le constate, l'augmentation sensible et continue du nombre des annexes relatives au système institutionnel ces dernières années met en lumière les tensions qui traversent la construction européenne. La problématique institutionnelle dépasse largement les seules questions techniques relatives à la séparation des fonctions et à la répartition des intérêts. Elle est le reflet du projet que les États ont en commun depuis le début de la construction.

Rappelons que selon la théorie de l'institution de Maurice Hauriou, « *une institution est une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social* » (54). L'institution n'est donc qu'un moyen au service d'un projet, d'une idée, d'une œuvre.

(52) Déclaration de la République de Lettonie sur la pondération des voix au Conseil : « *Compte tenu de la nécessité d'assurer une représentation suffisante, comparable et paritaire des États membres au sein du Conseil en fonction de l'importance de leur population, la République de Lettonie déclare qu'elle se réserve d'aborder la question de la pondération des voix au Conseil au cours de la prochaine conférence intergouvernementale* ».

(53) Article 19, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne.

(54) M. HAURIUO, *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1986, p. 96.

Appliquée à la construction communautaire, cette théorie nous invite à rechercher le projet que ces institutions sont supposées concrétiser. L'esquisse en a été tracée par Robert Schuman, le 9 mai 1950, dans son discours prononcé dans le Salon de l'Horloge du Quai d'Orsay. Largement inspiré par Jean Monnet, le discours du Ministre français des affaires étrangères appelait les pays d'Europe à réaliser une « *Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix* » et pour ce faire il fallait – selon les Pères fondateurs – créer des « *solidarités de fait* ». De Fédération européenne, il sera moins question par la suite. On parlera plus volontiers d'intégration communautaire pour nommer le processus à l'œuvre. Toutefois, la différence est sémantique. Si le signifiant change, le signifié est identique ; le projet reste le même. L'avocat général Karl Roemer soulignait ainsi que : « *les traités européens ne sont [...] rien d'autre que la mise en œuvre partielle d'un grand programme général dominé par l'idée de l'intégration complète des États européens* » (55).

Une question se pose alors : la corrélation qui unit le projet et l'institution peut-elle conduire à ce que l'observation de la seconde nous renseigne sur la condition du premier ? Les deux éléments sont-ils à ce point liés que toute variation de l'un produit des répercussions immédiates sur l'autre ? En particulier, peut-on induire des difficultés rencontrées sur la matière institutionnelle – et que nous avons mises en lumière à partir de l'étude des annexes –, une difficulté portant sur le projet ?

Nous avons identifié en introduisant ce propos un point d'inflexion au début des années 90 et plus précisément au moment du traité de Maastricht. Or, pour certains auteurs, c'est précisément à l'occasion de ce même traité que le projet devient plus difficile à identifier. Ainsi, pour Louis Dubouis, « *Le traité de Lisbonne reflète la stagnation de la dynamique européenne. Il confirme que depuis le traité de Maastricht très peu de pas ont été effectués vers une union plus étroite* » (56). Dans le même sens, Claude Blumann s'interroge en ces termes : « *l'Union européenne n'a-t-elle pas atteint une sorte d'apogée,*

(55) Conclusions présentées sous CJCE, 15 juillet 1960, *Campolongo c/ Haute Autorité*, aff. jointes 27/59 et 39/59, *Rec.* p. 795 ; Voir également sur ce point : G. MARTI, *Le pouvoir constituant européen*, Thèse, Nancy, 2008, point 185, en cours de publication chez Bruylant.

(56) L. DUBOUIS, « Le traité de Lisbonne : traité espéré, traité désespérant ? », in *Le traité de Lisbonne, reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, E. BROSSET et alii (dir.), Bruxelles, Bruylant 2009, p. 348.

en ce sens que les États ne souhaiteraient plus lui conférer dans l'avenir de nouvelles compétences ? » (57).

La coïncidence interpelle. Les difficultés persistantes rencontrées en matière institutionnelle sont peut-être la conséquence directe de l'incapacité des États membres à formaliser un projet clair que les institutions devraient mettre en œuvre. En l'absence, d'un tel projet, « *les formes instituées sont sans cesse corrodées, subverties, déstructurées, par la pression des forces instituanes* » (58). Dans cette perspective, la disparition des difficultés relatives au système institutionnel passe par une refondation du projet européen. Lorsque tel sera le cas, on peut légitimement penser que le nombre des annexes consacrées aux institutions diminuera. Ne resteront alors que les dispositions véritablement utiles au bon fonctionnement du système institutionnel.

(57) Cl. BLUMANN, « Rapport introductif général : le traité modificatif : une révision de trop ? », in *Annuaire de Droit européen* 2006, vol. IV, p. 26. Citons également, pour nourrir cette interrogation, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande qui souligne que les États doivent rester les « *maîtres des traités* » et doivent conserver la « *compétence de la compétence* » (voir la décision rendue le 30 juin 2009, *BVerfG, II.Senat*).

(58) J. CHEVALLIER, « L'analyse institutionnelle », in *L'institution*, CURAPP, Paris, PUF, 1981, p. 8.

PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ ET ANNEXES AUX TRAITÉS EUROPÉENS

PAR

MURIEL DE L'ECOTAIS

MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'UNIVERSITÉ DE PICARDIE JULES VERNE

Le principe de subsidiarité a été introduit dans le traité CEE par le traité de Maastricht. Il était énoncé dans l'article 3B, alinéa 2, entre le principe de spécialité (alinéa 1) et le principe de proportionnalité (alinéa 3) :

« 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 Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ».

Aucune annexe ou protocole ne lui était alors consacré. Toutefois, la Déclaration n° 13 traitant du « rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne », bien que ne faisant aucune mention du principe de subsidiarité, doit être signalée. Ces deux sujets – principe de subsidiarité et rôle des parlements nationaux – sont, en effet, liés, ainsi que le confirmeront les textes annexés aux traités postérieurs. Il s'agissait alors seulement d'encourager les parlements nationaux à participer davantage aux activités de l'Union européenne (1).

Les traités postérieurs n'apporteront aucune modification essentielle au principe de subsidiarité. Lors de la révision opérée par le traité d'Amsterdam, à laquelle le traité de Nice ne changera rien, le principe de subsidiarité a été repris sans modification sous la nouvelle numérotation, article 5, alinéa 2, toujours pris en tenaille, entre les principes de spécialité (alinéa 1) et de proportionnalité (alinéa 3), eux aussi inchangés.

(1) La Déclaration n° 13 demandait aux gouvernements des Etats membres de veiller à ce que « les parlements nationaux disposent des propositions législatives de la Commission en temps utile pour leur information ou pour un éventuel examen ».

En revanche, plusieurs textes sont enfin annexés au traité :

- Le protocole n° 7 « *sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité* » ;
- La déclaration n° 43 « *relative au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité* » ;
- La déclaration n° 54 de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Belgique relative à la subsidiarité ;
- Et le protocole n° 13 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne, qui, rappelons-le, doit être lu parallèlement.

Ce qui permet à Valérie Michel d'affirmer « *que les besoins d'éclaircissements par voie d'actes annexés ne sont pas toujours concomitants de la création qu'ils régissent* » (2).

Avec le traité de Lisbonne, les trois principes sont repris à l'article 5. Ils sont précédés et introduits par un premier alinéa qui énonce le rôle de chacun des principes : « *Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences* ». Le principe de subsidiarité (alinéa 3) est toujours énoncé entre les principes de spécialité (alinéa 2) et de proportionnalité (alinéa 4). Tous les trois sont modifiés à la marge.

Pour son application, l'article 5, alinéa 3, renvoie au protocole n° 2 annexé au traité : le « *protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité* ». L'article 5, alinéa 3, *in fine*, ajoute que, désormais, les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité en renvoyant également au protocole n° 2. Sans faire mention du protocole n° 1 consacré, pour sa part, comme l'article 12 du traité sur l'Union européenne, au « *rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne* ». Enfin, la déclaration n° 18 traitant de la « *délimitation des compétences* » déclare que les institutions peuvent abroger une disposition législative afin de mieux garantir le respect du principe de subsidiarité. Cette annexe est, sur le fond, inutile. Elle rappelle, en effet, que la subsidiarité peut provoquer un mouvement ascendant, comme descendant. Or, cette circulation de pouvoirs est inhérente au principe de subsidiarité. L'annexe répond donc à la logique « *incantatoire* » principalement liée à « *cette lancinante et épineuse question de la délimitation des compétences de l'Union* » développée par Valérie Michel (3).

(2) V. MICHEL, « Les actes annexés : une méthode », *contribution dans cet ouvrage*.

(3) *Ibidem*.

Avant d'exposer le contenu du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au traité de Lisbonne qui constitue, au-delà de sa fonction de mise en œuvre de l'article 5 du Traité, une nouvelle arme, potentiellement efficace, mise à la disposition des parlements nationaux et du Comité des Régions pour assurer le respect du principe par les institutions communautaires, il convient de revenir rapidement sur l'historique et la signification du principe de subsidiarité intégré, à l'origine, pour contenir la supposée incontrôlable expansion des compétences de l'Union.

I. – LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ OU L'ILLUSOIRE REMPART DE LA COMPÉTENCE DES ÉTATS

L'expression « principe de subsidiarité » est entrée dans l'actualité politique et juridique européenne sous l'impulsion de Jacques Delors. Elle devient même alors « *l'un des sujets à la mode dans les milieux initiés* » (4). Reconnu, le principe de subsidiarité est consacré pour la première fois dans le traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992.

Le principe peut être cerné en utilisant différentes approches : positive, historique, comparative, finaliste et matérielle.

L'analyse du principe de subsidiarité tel qu'il est énoncé dans l'article 5 (ex-article 3 B alinéa 2) du traité, doit être menée de façon positive, l'approche négative ne nous permettant pas de comprendre et d'expliquer le fonctionnement du principe, mais simplement de l'identifier. Elle autorise, en effet, la confrontation du principe de subsidiarité à d'autres principes et évite ainsi de les confondre. L'article 5 (ex-article 3 B) pose en réalité trois principes distincts : le principe de spécialité (alinéa 1), le principe de subsidiarité (alinéa 2), et le principe de proportionnalité (alinéa 3).

Le principe de spécialité, auquel toutes les organisations internationales sont soumises, se traduit par l'affectation d'une structure à un but d'intérêt commun – affectation qui implique la limitation des compétences de l'organisation en cause (5). Principe classique, il est un élément de la définition de toute organisation internationale et donc de l'Union européenne : cette dernière ne dispose que des compétences

(4) V. LECOQ « Subsidiarité et réforme des institutions européennes », *Revue politique et parlementaire*, n° 956, novembre-décembre 1991, pp. 44-50, p. 46.

(5) Ch. CHAUMONT, « La signification du principe de spécialité des organisations internationales », in *Mélanges offerts à H. Rollin*, Paris, Pedone, 1964, pp. 55-66.

nécessaires à la réalisation des objectifs et fonctions définis dans son acte constitutif. Il n'y a donc pas lieu de le confondre avec le principe de subsidiarité ni de s'y attarder. Toutefois, on peut se demander si la Communauté, devenue l'Union, du fait de son caractère évolutif, ne se soustrait pas progressivement à l'application du principe de spécialité. Elle est en effet passée d'une union douanière à une union politique. Comme le remarquait J. Boulouis: «*il faut aussi se rappeler que, si l'économie est l'objectif proche, elle ne l'est que comme une étape et un instrument dans la réalisation d'objectifs plus lointains qui ne s'y limite pas (...) Dans ces conditions, la référence au principe de spécialité et à ses conséquences perd le plus clair de sa signification*» (6). Mais peut-on prétendre, pour autant, comme le faisait l'auteur, que le principe de spécialité tend à s'effacer derrière celui de subsidiarité? Nous ne le pensons pas. D'abord, parce que le traité prend soin justement de réaffirmer le principe de spécialité et de le distinguer du principe de subsidiarité. Ensuite, parce que le principe de subsidiarité doit permettre de déterminer qui, de l'Union ou des Etats membres, mène une action relevant d'un domaine de compétences concurrentes. Il ne remplace donc pas le principe de spécialité et ne donne pas plus à l'Union les moyens de dépasser les objectifs qui lui sont assignés par le traité.

L'article 5 (ex-article 3 B) du traité CE énonce aussi le principe de proportionnalité, consacrant ainsi la jurisprudence constante de la Cour de justice: toute charge imposée au destinataire des règles communautaires doit être limitée à la mesure strictement nécessaire pour atteindre l'objectif recherché. Le principe de proportionnalité ne peut être confondu avec celui de subsidiarité. D'abord, parce qu'il a un champ d'application plus étendu que le principe de subsidiarité: son respect s'impose non seulement aux actes relevant du domaine des compétences concurrentes, mais aussi à ceux adoptés par l'Union dans le cadre de ses compétences exclusives. Ensuite, parce que, même s'ils sont appliqués de façon cumulative, ils le sont successivement. En effet, dans un premier temps, on fera référence au principe de subsidiarité pour déterminer le niveau le plus approprié de décision. S'il est établi que l'Union est responsable de cette dernière, l'acte qu'elle adoptera devra alors respecter le principe de proportionnalité.

Du point de vue historique, le principe de subsidiarité, identifié dans le traité de Maastricht à l'article 3 B, alinéa 2, du traité CE n'est cepen-

(6) J. BOULOUIS, *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, p. 48.

dant pas né avec l'Europe communautaire. Comprendre sa signification moderne et analyser son contenu suppose de connaître son histoire. On le retrouve certes dans la doctrine sociale de l'Église, mais antérieurement dans des textes très anciens de philosophie politique. La notion de subsidiarité permet de protéger l'individu contre toute autorité, celle du père de famille comme celle du souverain. L'autorité, en effet, ne doit viser qu'à « *suppléer les manques des communautés et des personnes libres, responsables de leur destin, mais insuffisantes dans la poursuite de leur plein épanouissement* » (7). Les communautés inférieures, pour rester libres et dignes, ne doivent transférer à la communauté directement supérieure que les tâches qu'elles sont incapables de mener à bien seules.

Ainsi comprise, la subsidiarité, transposée dans un cadre étatique, ne trouve à s'appliquer que si la structure est pyramidale. C'est à dire si d'un échelon à l'autre de responsabilité peut s'établir une circulation de pouvoir. Or, seul le cadre fédéral se prête à cet exercice. C'est la raison pour laquelle – comparons – on retrouve le principe de subsidiarité dans l'organisation des pays les plus communément considérés comme fédéraux : les Etats-Unis, la Suisse et l'Allemagne. Et cela à deux titres : l'histoire qui a constitué la fédération et la Constitution qui l'a solidifiée juridiquement.

En regard, il faut observer que toute mention du principe de subsidiarité dans un texte à valeur constitutionnelle (8) a les plus grandes chances d'impliquer une volonté fédéraliste. De là à conclure que l'Union européenne se définit, d'ores et déjà, comme fédérale, il y a un pas. Nous ne le franchirons pas. Mais au moins peut-on faire état d'un faisceau de présomptions.

Curieusement, le principe de subsidiarité – c'est l'approche finaliste – n'a pas été appelé dans les textes européens afin de garantir le cheminement vers le fédéralisme. Les gouvernements nationaux s'y sont reportés pour, au contraire, s'assurer que les Etats conserveraient un certain nombre de prérogatives.

Cette approche finaliste paradoxale risque d'être contredite par une approche matérielle. Soucieux de maintenir leurs pouvoirs dans un cadre très balisé, les Etats se sont appuyés sur un principe que d'un

(7) Ch. MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, Paris, P.U.F., Que sais-je ?, 1993, n° 2793, p. 3.

(8) Certains auteurs emploient déjà le terme « *constitution* » pour désigner les traités institutionnels. La Cour de justice ne l'utilise cependant toujours pas. Dans son avis sur l'accord créant « l'Espace économique européen » avec l'A.E.L.E., soulignant que le traité de Rome n'est pas un traité international classique, elle déclare : « *le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutive d'une communauté de droit* ». C.J.C.E., Avis consultatif du 14 décembre 1991, avis 1/91, *Rec. p.* I-6079, point 21.

autre côté, la Commission et Cour de justice peuvent interpréter dans un sens expansionniste, au profit de l'organisation à laquelle elles appartiennent. Ainsi, dans l'espoir de protéger leurs compétences, les Douze ont, à l'époque, fait appel à un principe qui les entraîne, de fait, sur la voie, même très progressive, du fédéralisme.

Les 15, les 25 et maintenant 27 Etats membres, sont toujours aussi attachés au principe de subsidiarité qu'ils considèrent comme le seul rempart efficace contre l'appétit forcément grandissant de l'Union européenne. La comparaison des différentes versions de l'article 5 (ex 3 B) peut apporter la preuve de cette étrange crainte des Etats qui, curieusement, semblent oublier qu'ils participent au processus normatif.

Alors que la formulation demeurerait inchangée depuis le traité de Maastricht, les rédacteurs du traité de Lisbonne (9) ont jugé utile de la modifier. La formule «*la Communauté n'intervient que si et dans la mesure où*» a été remplacée par: «*l'Union intervient seulement si et dans la mesure où*». Une brève analyse exégétique s'impose. N'intervenir «*que si*» ou intervenir «*seulement si*»: la signification ne change pas, mais l'utilisation de l'adverbe «*seulement*» vise probablement à renforcer la restriction, plus que ne le faisait la simple forme négative. La phrase est plus directe, plus simple à comprendre. S'agit-il de rassurer les Etats et /ou les citoyens toujours prompts à dire/ou croire que l'Union européenne attire à elle toutes les compétences et dépouille, corrélativement, les Etats membres ?

Rappelons qu'au terme de la procédure de codécision, désormais la plus couramment utilisée, la Commission propose et le Conseil et le Parlement européen adoptent. Partant, une compétence concurrente est exercée au niveau communautaire si les représentants de l'intérêt communautaire (la Commission), des intérêts nationaux (le Conseil) et de l'intérêt des peuples (le Parlement européen) ont approuvé ce choix.

La procédure d'adoption des actes est donc essentielle au respect du principe de subsidiarité. C'est pourquoi le protocole annexé au traité relatif à l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, y est consacré. Un système de contrôle est désormais prévu qui pourrait permettre aux parlements nationaux et au Comité des Régions d'exploiter la dynamique du principe.

(9) Article 5, alinéa 3, du traité de l'Union européenne: «*En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union*».

II. – LA BRÈCHE OUVERTE PAR LE PROTOCOLE

Le protocole n° 2 sur les principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au traité de Lisbonne, tout comme celui annexé au traité de Nice, a pour objet « *de fixer les conditions d'application* » de ces principes et de faire en sorte qu'ils soient observés de façon rigoureuse et appliqués de manière cohérente par toutes les institutions. Il établit aussi – c'est la nouveauté – « *un système de contrôle de l'application des principes* ». Son objet permet donc de le classer, conformément à la typologie proposée par Ségolène Barbou des Places (10), dans la catégorie des annexes complément, qui exécutent le Traité et mettent en œuvre un mécanisme. En cela, il répond parfaitement à la fonction la plus classique dévolue à une annexe.

Le protocole annexé au traité de Lisbonne comporte donc deux parties : la première énonce les règles que doivent respecter les institutions ; elle est quasiment similaire au protocole antérieur. La seconde est nouvelle et consacrée au contrôle que pourront exercer certains acteurs : les parlements nationaux et le Comité des Régions.

Le protocole énonce donc, dans la première partie, que les projets d'acte doivent tous être motivés au regard du principe de subsidiarité. Ils doivent exposer les raisons qui permettent de conclure qu'un objectif peut être mieux réalisé à l'échelon communautaire en s'appuyant sur des indicateurs qualitatifs et, si possible, quantitatifs.

Le protocole annexé au traité d'Amsterdam, repris par celui annexé au traité de Nice, fournissait, en outre, des lignes directrices permettant de s'assurer de la nécessité de faire exercer la compétence par le niveau communautaire : aspects transnationaux ; satisfaction des exigences du traité...tout en ne lésant pas les Etats membres ; les avantages ; etc. On ne retrouve pas l'ensemble de ces lignes directrices dans le Protocole annexé au traité de Lisbonne, mais l'esprit est conservé.

Le protocole est désormais moins long et plus lisible. Les rédacteurs ont fait un incontestable effort de clarté.

On retiendra donc que :

- chaque institution doit respecter le principe (article 1) ;
- la Commission doit consulter avant de proposer (article 2) ;
- les projets d'actes doivent être motivés (article 5) ;

(10) S. BARBOU DES PLACES, « Esquisse d'une typologie des actes annexés aux Traités européens », *contribution dans cet ouvrage*.

- ils doivent comporter une fiche contenant les éléments suivants (article 5):
 - évaluation de l'impact financier du projet d'acte;
 - pour une directive : évaluation de son impact lors de la transposition;
 - indicateurs qualitatifs et si possible quantitatifs permettant de conclure que le niveau d'intervention le plus approprié est bien celui de l'Union.

La seconde partie du protocole est consacrée aux procédures de contrôle. Un pouvoir de contrôle *a priori* est confié aux parlements nationaux qui disposent chacun de deux voix. Les parlements ont huit semaines pour examiner les projets d'actes à l'issue desquelles une procédure en deux temps – couramment qualifiée de système d'« *alerte précoce* » – est alors engagée.

Si les avis motivés sur le non-respect du principe de subsidiarité regroupent un tiers de l'ensemble des voix dont disposent les parlements nationaux, le projet doit être réexaminé afin de décider s'il convient de le maintenir, de le modifier ou de le retirer. Si la Commission maintient son projet alors qu'une majorité simple de parlements nationaux a estimé que le texte était contraire au principe de subsidiarité, une procédure spécifique est déclenchée. La Commission doit exposer ses motivations et il revient au Conseil (majorité de 55% des membres) ou au Parlement (majorité des suffrages exprimés) de décider de l'arrêt de la procédure.

Les recours en annulation pour violation du principe de subsidiarité (article 8 du Protocole) formés ou transmis au nom du parlement national par un État membre sont portés devant la Cour de justice. Comme le sont également ceux formés par le Comité des Régions dès lors que sa consultation était obligatoire pour l'adoption du texte en cause (article 8 alinéa 2 du protocole et article 263 alinéa 3 du traité de l'Union européenne).

La question est posée de savoir si ce nouveau pouvoir confié par les textes, d'une part aux parlements nationaux, d'autre part au Comité des Régions, provoquera une augmentation du nombre des recours en annulation fondés sur violation du principe de subsidiarité et un retournement dans l'issue que leur réserve généralement la Cour de justice. En effet, les arrêts *British American Tobacco* du 10 décembre 2002 (11), *Alliance for Natural Health et National Association of*

(11) CJCE, 10 décembre 2002, *British American Tobacco*, aff. C-491/01, *Rec.* p. I-11453.

Health Stores (12) du 12 juillet 2005 et, récemment, *Vodafone* (13) du 8 juin 2010, pour ne citer qu'eux, apportent la preuve que la Cour n'a jusqu'à maintenant pas fait droit aux prétentions fondées sur la violation du principe de subsidiarité. Ces nouveaux requérants auront-ils plus de succès ? Le Comité des Régions, qui s'est toujours considéré comme le gardien naturel du principe de subsidiarité, assure vouloir en découdre. Il souhaite jouer pleinement son rôle, utiliser son pouvoir et ainsi contraindre les autres institutions européennes à respecter le principe de subsidiarité.

Quant aux parlements nationaux, s'ils peuvent se réjouir de pouvoir enfin intervenir dans le processus normatif pour tenter de l'arrêter et indirectement tenter un recours en annulation, ils doivent au préalable régler certains problèmes de fonctionnement, déjà mis en évidence, liés à leur nécessaire coordination.

Les moyens de cette coordination existaient déjà avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, dans le cadre de la COSAC (14) et de l'IPEX (15). Mais ils prennent désormais une autre dimension. Le site de l'IPEX (16), qui annonce quelles sont les propositions de texte auxquelles sont applicables les procédures d'alerte des articles 6 et 7 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, devient un outil indispensable à l'information des parlements nationaux. La COSAC (17) s'érige, quant à elle, en une instance de coordination incontournable pour parvenir à utiliser efficacement les procédures prévues par le protocole. Mais force est de constater que les tests (18) effectués, avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, pour voir si un nombre suffisant de parlements nationaux étaient à même d'adopter une position dans le bref délai de huit semaines imparti par le protocole, n'ont pas été concluants. Le délai fixé par le protocole semble trop court, particulièrement en période de congé parlementaire... Les parlements nationaux doivent donc sans plus tarder, s'ils veulent utiliser leur nouveau pouvoir et aboutir à des résultats,

(12) CJCE, 12 juillet 2005, *Natural Health et National Association of Health Stores*, aff. jtes C-154/04 et 155/04, *Rec.* p. I-6451.

(13) CJUE, 8 juin 2010, *Vodafone*, aff. C-58/08, *non encore publié au Recueil*.

(14) Conférence des Organes Spécialisés dans les Affaires Communautaires et Européennes des Parlements de l'Union européenne.

(15) *Interparliamentary EU Information Exchange*.

(16) <http://www.ipex.eu/ipex>.

(17) <http://www.cosac.eu>.

(18) Voir par exemple le rapport de la COSAC relatif au test réalisé sur la proposition de décision cadre du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales : <http://www.cosac.eu/fr/info/earlywarning/criminalpr.pdf>.

adopter des procédures internes efficaces. Tous les Etats⁽¹⁹⁾ disent s'y être attelés et affirment que des procédures sont en cours d'élaboration mais, seuls le Danemark et la Lituanie ont formellement adopté ces procédures internes pour la mise en œuvre du mécanisme d'alerte précoce.

Sans qu'il soit nécessaire de détailler plus les dispositions contenues dans cette annexe, il apparaît que celles-ci constituent un vade-mecum pour les différents acteurs intéressés au respect du principe de subsidiarité.

Au fur et à mesure de la révision des traités et de leurs annexes, ces acteurs sont devenus plus nombreux : les institutions depuis l'origine, les parlements nationaux et le Comité des Régions avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Les trois niveaux (communautaire, national et régional) peuvent désormais agir pour faire respecter le principe de subsidiarité et ainsi veiller à la tendance couramment qualifiée d'expansionniste de la Commission. C'est une considérable avancée.

En revanche, continuer, comme certains le font, à présenter le principe de subsidiarité, même énoncé de façon démagogique – les décisions sont prises le plus près possible du citoyen –, comme une solution au déficit démocratique est une erreur. Et la multiplication des modes d'emploi annexés n'y change rien.

L'association de tous les niveaux représentant le peuple à la procédure normative pourrait constituer une solution, certes hypothétique mais pourtant réalisable. Un acte, pour être adopté, devrait avoir été accepté à la majorité successivement par trois chambres : la chambre des régions – le Comité des Régions –, la chambre des Etats – le Conseil – et, la chambre de l'Union – le Parlement européen. Ce système fédéral tripartite permettrait de respecter scrupuleusement le principe de subsidiarité, puisque tous les niveaux de décision participeraient au processus. En outre, par son vote, chaque assemblée aurait la faculté de retenir ou de transférer la compétence à un niveau immédiatement supérieur. De nombreuses propositions ont déjà été formulées pour combler le déficit démocratique. D'autres le seront encore. Mais il est probable que la solution devra être à l'image de l'organisation à qui elle est destinée : originale.

L'Union européenne ne constitue certes pas encore une fédération, mais elle en prend – laborieusement depuis quelques années, c'est vrai –

(19) Voir la situation de chaque parlement sur <http://www.cosac.eu/fr/info/earlywarning/overview/>

le chemin. L'intégration du principe de subsidiarité dans le traité, son ancrage et, désormais, le mode d'emploi annexé sont significatifs. Les gouvernements ont certes, souhaité renoncer à la « vocation fédérale » mais l'idée, sous-jacente, demeure.

CONCLUSION CE QUE LES ANNEXES DISENT DE LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE

PAR

PHILIPPE MADDALON

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE

Les annexes ne constituent pas par elles-mêmes une catégorie juridique. Elles valent surtout comme véhicule d'observation d'un objet dans lequel elles s'insèrent : la construction européenne.

L'absence d'homogénéité des annexes empêche de les analyser comme une catégorie juridique stable. Certaines sont obligatoires (les protocoles), d'autres non (les déclarations). Elles se rapportent ou non à des articles spécifiques des traités. Leur auteur varie : un État, la Conférence des Etats. Leur destinataire change également : les Etats, les peuples, les institutions nationales. Elles portent sur des objets typiquement constitutionnels (la répartition de compétences) ou non (la protection des animaux abordée par la déclaration n° 24 annexée au traité de Maastricht ainsi que par le protocole n° 10 annexé au traité d'Amsterdam). Il n'existe donc pas non plus de délimitation matérielle des annexes. En d'autres termes, les annexes ne constituent pas un système ; elles offrent des indices caractéristiques de l'entreprise développée dans l'Union européenne. En ce sens, elles ne se situent que formellement en marge des traités, car elles éclairent au fond le cœur de la compréhension des traités. Les annexes disent la complexité, l'indétermination, la diversité et les contradictions de la construction européenne. C'est pourquoi les remarques suivantes se présentent sous forme d'énumération, qui rend compte de la diversité, des contradictions et de l'absence de systématisation des annexes.

1) Par définition(1), l'annexe complète le traité. Il peut sembler dès lors que les annexes nous informent quant aux lacunes des traités.

(1) Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 65.

Chaque auteur d'une annexe livre sa propre perception de ce caractère lacunaire, selon son intérêt. Cependant, la lecture de ces annexes prouve qu'on ne peut pas opposer ici les Etats défendant leur intérêt particulier à la conférence promouvant l'intérêt général communautaire ou de l'Union. Certes, lorsqu'une déclaration émane de la conférence des représentants des gouvernements des Etats membres, elle peut faire apparaître un souci d'intérêt général. Ainsi, à l'occasion du traité de Maastricht, *« La conférence convient que la conférence intergouvernementale, qui sera convoquée en 1996, examinera dans quelle mesure il serait possible de revoir la classification des actes communautaires en vue d'établir une hiérarchie appropriée entre les différentes catégories de normes »*. Il s'agit donc ici de simplifier, de rendre plus accessible et plus cohérent l'ordonnancement juridique européen.

Mais, par la déclaration 54 annexée au traité de Lisbonne, *« L'Allemagne, l'Irlande, la Hongrie, l'Autriche et la Suède notent que les dispositions essentielles du traité instituant la CEEA n'ont pas fait l'objet de modifications de fond depuis l'entrée en vigueur dudit traité, et qu'une mise à jour est nécessaire. Elles sont donc favorables à l'idée d'une Conférence des représentants des gouvernements des Etats membres, qu'il conviendrait de convoquer dès que possible »*. Là encore, le motif d'intérêt général existe. Il réside dans la nécessaire adaptation des textes aux évolutions politiques, économiques et stratégiques qui entourent la construction européenne.

2) La dimension politique de certaines annexes apparaît immédiatement. Pourtant, les membres de l'Union européenne ne semblent pas accorder systématiquement de valeur politique aux annexes concernées par le débat politique. Tout se passe en effet comme si les Etats croyaient que, selon leur volonté, l'annexe peut être exhibée ou masquée. Le protocole sur le marché intérieur et la concurrence offre un exemple d'annexe prétendument masquée. La France a *« obtenu »* que la *« concurrence libre et non faussée »* ne figure plus, dans le traité de Lisbonne, parmi les objectifs de l'Union énumérés dans le cadre du traité constitutionnel. Mais on retrouve dans le protocole l'expression selon laquelle *« le marché intérieur tel qu'il est défini à l'article 3 TUE comprend un système garantissant que la concurrence n'est pas faussée »*. Or, le protocole a même valeur conventionnelle que le corps du traité. De plus, l'affirmation du président de la République française lors du Conseil européen des 21 et 22 juin 2007 ne convainc pas juridiquement. M. Sarkozy prétend que *« la concurrence n'est plus un objectif ou une fin en soi, mais un moyen au service du marché intérieur »*.

Le texte du protocole dit le contraire. Il affirme que, pour ne pas fausser la concurrence, l'Union peut recourir à l'article 352 TFUE. Or, rappelons-le, cet article ne peut être utilisé que pour poursuivre un objectif de l'Union, et non pour venir à l'appui d'un moyen servant un objectif.

L'annexe peut également être exhibée. Il en va ainsi pour le protocole sur les services d'intérêt général, voulu notamment par les gouvernements belge et français. Ce texte reconnaît entre autres le pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser ces services. Il insiste également sur la diversité des services d'intérêt économique général en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes. Les autorités françaises n'ont pas manqué de se référer régulièrement à ce texte pour assurer du respect du modèle français de service public.

Comment croire, dès lors, que deux annexes situées de la même façon aux marges du traité puissent s'effacer pour l'une et passer sur le devant de la scène pour l'autre ? Il n'y a là aucune logique juridique, seulement la croyance des responsables politiques que les annexes se trouvent trop loin des citoyens pour que ceux-ci en perçoivent les détails. A cet égard, l'essentiel ne réside peut-être pas dans la place effectivement occupée par l'annexe, mais dans celle que lui assigne le responsable politique.

3) Ce constat amène à une question voisine : certains discours ne peuvent-ils être tenus que dans des annexes, et non dans le corps du traité lui-même ?

Le discours trop précis, complexe et technique, en principe, a plus sa place dans une annexe que dans le corps du traité. Le protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne permet d'illustrer le propos. Il est certain que le texte principal du traité n'a pas vocation à contenir des dispositions du type de celle qui suivent : *« Les délibérations des chambres composées de trois à cinq juges ne sont valables que si elles sont prises par trois juges. Les délibérations de la grande chambre ne sont valables que si neuf juges sont présents. Les délibérations de la Cour siégeant en assemblée plénière ne sont valables que si quinze juges sont présents (...) »* (2). Et encore, l'article 63 sur le statut précise-t-il que *« Les règlements de procédure et de la Cour de justice et du tribunal contiennent toutes dispositions nécessaires en vue d'appliquer et de compléter le présent statut, en tant que de besoin »*.

(2) Article 17 du protocole sur le statut de la CJUE, dans la version issue du traité de Lisbonne.

Un discours qui ne s'adresse pas à l'ensemble des citoyens européens entre aussi dans cette catégorie. Là se retrouve la différence entre des protocoles à valeur conventionnelle et des déclarations dépourvues d'une telle valeur. La déclaration relative aux établissements publics de crédit en Allemagne, annexée au traité d'Amsterdam, permet ainsi à la Conférence d'assurer à l'Allemagne la prise en compte de la spécificité de ces établissements de crédits face aux règles communautaires de concurrence. La Conférence des Etats concède ainsi à l'Allemagne qu'elle demeure compétente pour déterminer comment elle donne aux collectivités territoriales les moyens de remplir leur mission, consistant à offrir une infrastructure financière efficace couvrant l'ensemble du territoire. Ce souci de l'État allemand et d'une partie de la population allemande peut difficilement s'insérer dans le traité tant elle concerne un État en particulier, le modèle allemand de l'économie sociale de marché fondée sur un maillage local des établissements de crédit (3). La déclaration permet en outre ici d'anticiper sur la pratique de la Commission, dans la mise en œuvre des règles contenues dans le corps du traité. Elle note en effet que *« la Conférence prend connaissance de l'avis de la Commission, qui estime que les règles de concurrence en vigueur dans la Communauté européenne permettent de prendre pleinement en compte les services d'intérêt économique général assurés en Allemagne par les établissements de crédit de droit public, ainsi que les avantages qui leur sont accordés en compensation des coûts inhérents à la prestation de ces services »* (4). Cet autre extrait de la déclaration paraît lui aussi s'adresser à la population allemande.

L'annexe joue ici indéniablement un rôle d'exutoire. Les déclarations d'Etats, en particulier, donnent l'occasion aux membres de l'Union européenne de s'adresser à leur peuple sur des sujets nationalement sensibles. Il en va de la sorte pour la déclaration polonaise relative à la Charte des droits fondamentaux. Le gouvernement polonais déclare que *« la Charte ne porte atteinte en aucune manière au droit des Etats membres de légiférer dans le domaine de la moralité publique, du droit de la famille ainsi que de la protection de la dignité humaine et du respect de l'intégrité humaine physique et morale »*. En ce sens,

(3) On peut certainement objecter que l'expression *« économie sociale de marché »* a fait son apparition à l'article 3 TUE, à l'occasion du traité de Lisbonne. Toutefois, la mise en œuvre de cet objectif reste à faire au niveau européen, alors que l'économie sociale de marché a inspiré le régime politique allemand pendant des décennies.

(4) On peut d'ailleurs se demander si la référence aux *« établissements de crédit de droit public »* cadre parfaitement avec, à l'époque du traité d'Amsterdam, l'article 295 TCE, selon lequel *« le présent traité ne préjuge en rien du régime de propriété en vigueur sur le territoire des Etats membres »*.

certaines annexes s'adressent moins à des sujets de droit qu'à des acteurs de la construction européenne, en l'espèce le peuple polonais. Cette construction de l'ordre juridique passe ici après la transmission d'un discours à usage national sur les traités.

4) Les annexes présentent un autre attrait, particulièrement utile à l'évolutivité de la construction européenne; elles contribuent, précisément, à cette évolution. La déclaration relative aux pays et territoires d'outre-mer, annexée au traité d'Amsterdam en 1997, en témoigne: «*la Conférence constate qu'aujourd'hui les PTOM ne sont plus qu'un nombre de vingt et qu'il s'agit de territoires insulaires extrêmement dispersés, dont la population totale est d'environ 900 000 habitants. En outre, les PTOM connaissent pour la plupart un retard structurel, lié à des handicaps géographiques et économiques particulièrement aigus. Dans ces conditions, le régime spécial d'association tel qu'il a été conçu en 1957, ne peut plus répondre efficacement aux défis que pose le développement des PTOM*». Par conséquent, «*La conférence invite le Conseil à réexaminer, sur la base de l'article 187 TCE, ce régime d'association d'ici à février 2000 (...)*».

C'est aussi le sens de l'exemple plus connu de la déclaration n° 23 relative à l'avenir de l'Union, annexée au traité de Nice. Celle-ci évoque le Conseil européen alors à venir de Laeken. Cette réunion a pour objet (anticipé dans cette déclaration) de poursuivre le processus d'intégration en envisageant l'avenir de l'Union.

L'annexe, même non obligatoire, peut encore marquer le souhait d'une modification du droit dérivé. C'est le cas de la déclaration relative à la décision du Conseil du 13 juillet 1987, qui concerne la comitologie. «*La Conférence invite la Commission à présenter au Conseil, au plus tard à la fin de 1998, une proposition modifiant la décision du Conseil du 13 juillet 1987 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission*». Cette déclaration débouchera effectivement sur une modification des termes de la comitologie, à l'occasion de la décision du 28 juin 1999.

Inversement, les annexes marquent parfois la croyance que ce type de texte peut arrêter la construction européenne. L'une des deux déclarations *ad* article 352 TFUE, annexées au traité de Lisbonne, témoigne de cette absence de prise en compte de la pratique, censée demeurer strictement dans les limites établies par le traité. La première de ces deux déclarations voit la Conférence déclarer que la référence aux objectifs de cet article 352 TFUE ne vise pas l'article 3, paragraphe 1, TUE, selon lequel «*L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le*

bien-être de ses peuples». «*Dans ce cadre, la Conférence note que, conformément à l'article 31 paragraphe 1 TUE, des actes législatifs ne peuvent être adoptés dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune*». Cette déclaration néglige la pratique, qui peine inévitablement à distinguer la PESC, avec notamment en son sein le maintien de la paix, des domaines communautaires susceptibles d'actes législatifs. L'arrêt de la Cour de justice *Commission contre Conseil*, du 20 mai 2008, a prouvé la difficulté à déterminer, par exemple, dans quelle mesure la lutte contre la prolifération des armes de petit calibre en Afrique de l'ouest relève des objectifs de la PESC (le maintien de la paix) ou des objectifs communautaires de la coopération au développement (le maintien de la paix permet le développement) (5).

La seconde déclaration *ad* article 352 TFUE ne convainc pas totalement non plus. Elle souligne que cet article ne peut fonder des dispositions aboutissant en substance à modifier les traités en échappant aux procédures prévues. La conférence se réfère expressément à «*la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle l'article 352 TFUE, qui fait partie intégrante d'un ordre institutionnel basé sur le principe des compétences d'attribution, ne saurait constituer un fondement pour élargir le domaine des compétences de l'Union au-delà du cadre général résultant de l'ensemble des dispositions du traité, et en particulier de celles qui définissent les missions et actions de l'Union*» (6). Cette jurisprudence marque certainement un retour à une interprétation plus rigoureuse de l'article 308 TCE. Mais, le fait de s'en remettre à l'interprétation du juge laisse ouverte la possibilité d'un revirement de jurisprudence, au gré des nécessités de la construction européenne. La formulation de l'annexe ne semble donc pas constituer un rempart assuré contre d'autres extensions de compétences à venir.

5) L'annexe ne marque pas nécessairement l'atteinte d'un État membre à l'œuvre commune, à la progression de l'intégration européenne. Le Royaume-Uni renforce par exemple les espoirs d'uniformité du droit de l'Union lorsqu'il déclare, eu égard à sa position particulière à l'égard de l'espace, de liberté, de sécurité et de justice, qu'il a l'intention de prendre part à l'adoption de toutes les propositions présentées au titre de l'article 75 TFUE. L'État britannique se considère en effet «*tota-*

(5) CJCE, 20 mai 2008, *Commission c/ Conseil*, aff. C-91/05.

(6) Avis 2/94 du 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Rec. p. I-1759. Il s'agissait alors de la Communauté et non de l'Union.

lement en faveur d'une action énergique en ce qui concerne l'adoption de sanctions financières visant à la prévention du terrorisme et des activités connexes, ainsi qu'à la lutte contre ces phénomènes» (7).

Elle peut même se présenter comme une tentative de palliatif du défaut de valeur conventionnelle. C'est le cas lorsque seize Etats sur 27, en annexe au traité de Lisbonne, tentent de nuancer la suppression des symboles figurant dans le traité constitutionnel européen en déclarant que pour eux, le drapeau, l'hymne, la devise et la monnaie européenne continueront de symboliser l'appartenance commune des citoyens à l'Union européenne et leur lien avec celle-ci (8).

6) La déclaration a encore valeur d'interprétation. Le constat apparaît plus classique, parce qu'également présent en droit international public. La déclaration de la Grèce, de l'Espagne et du Portugal relative à l'article 161 TCE, annexée au traité de Nice, vise ainsi à interpréter le terme «*pluriannuelles*» contenu dans cet article. De la sorte, les «*pays de la cohésion*» au temps de l'Union européenne à quinze tentent de préserver une certaine prévisibilité du système. Ayant par le passé largement bénéficié de la solidarité communautaire, ils tentent de contrôler un peu de la procédure, en optant pour le maintien de sa durée. Ainsi en viennent-ils à affirmer que le terme «*pluriannuelle*» signifie que les perspectives financières applicables à partir du 1^{er} janvier 2007 et l'accord interinstitutionnel qui l'accompagne auront une durée identique à celle des perspectives financières actuelles.

La déclaration suivante, également annexée au traité de Nice, contient la réaction du Danemark, de l'Allemagne, des Pays-Bas et de l'Autriche. C'est donc une sorte de dialogue collectif qui s'instaure, plus soupagement que ne le permet le corps du traité. Ces Etats observent que la déclaration précédemment évoquée ne préjuge pas de l'action de la Commission européenne, notamment son droit d'initiative. De fait, les Etats de la cohésion et la Commission ont trouvé un terrain d'entente, et la programmation pluriannuelle a continué de s'étaler sur six ans, de 2007 à 2013.

7) Les annexes permettent, par leur fréquence, d'identifier les sujets qui posent problème, les enjeux essentiels au sein de la construction européenne. Il n'est donc pas étonnant de constater que ces annexes intéressent plus souvent, par exemple, la question des compétences communautaires que celles relatives à la politique culturelle.

(7) Déclaration du Royaume-Uni *ad* article 75 du TFUE, annexée au traité de Lisbonne.

(8) Déclaration (52) de ces seize Etats relative aux symboles de l'Union européenne.

Sur ce dernier point, il ne semble ressortir (9) que la déclaration 16 *ad* article 55, paragraphe 2, TUE, dans le cadre du traité de Lisbonne. La Conférence confirme l'attachement à la diversité culturelle et linguistique, énoncée comme objectif à l'article 3, paragraphe 3, alinéa 4.

8) Les annexes marquent souvent assez bien les limites de l'apparence conventionnelle. Pour le dire schématiquement, l'accord des Etats ne va pas aussi loin que semble l'affirmer le corps du traité. Soit il faut en préciser les termes, soit il faut en nuancer les affirmations. Cette fonction apparaît particulièrement utile au sein de l'ordre juridique communautaire, dont la forte effectivité nécessite plus de précision encore que pour des dispositions internationales demeurant parfois lettre morte.

9) L'annexe joue enfin le rôle de la « voiture balai ». Après les annexes, tout a été dit du traité, au moins pour un temps. Ce rôle apparaît d'autant plus important que, redisons-le, l'effectivité plus forte du droit de l'Union par rapport au droit international classique s'accommode assez mal du flou du traité. Ce flou permet souvent l'accord entre les parties à un traité international ordinaire, dont l'application effective est parfois plus aléatoire, notamment en raison des faiblesses ou du défaut de droit dérivé au sein de l'organisation internationale considérée.

En définitive, les annexes, par leur diversité, reflètent donc dans une large mesure les caractéristiques de la construction européenne. Il est possible de s'interroger pour finir sur la relative discrétion de la doctrine à leur égard (10). Parmi d'autres explications, une hypothèse peut être avancée : les annexes n'offrent pas la vision la plus avantageuse, la plus apparemment positive de la construction européenne. Surtout, elles contrarient l'espoir caressé par une part de la doctrine d'une forme juridique parfaite, d'un droit de l'Union européenne constitutionnalisé et par conséquent proche du modèle étatique. Le droit européen ne peut pourtant s'analyser uniquement comme un mouvement linéaire de constitutionnalisation. Il demeure traversé de redondances, de contradictions, de textes inutiles ou de peu d'égards pour le destin commun européen. C'est l'une des vertus des annexes que de nous le rappeler.

(9) Si l'on se fie à la lecture des index des différentes éditions des textes comparés des traités, publiés par la Documentation française.

(10) Voir cependant, par exemple, Valérie MICHEL, « Actes annexés aux traités », *Jurisclasseur Europe*, fasc. 150, 2010. Voir aussi Sébastien PLATON, « Le rôle des protocoles et déclarations dans le traité de Lisbonne », *Politeia* n° 13, printemps 2008, pp. 465-489.

On peut même estimer que l'indétermination, les contradictions, l'absence de systématisation des annexes rendent compte d'un dialogue constant entre les Etats, les peuples et les institutions communautaires. Ainsi, parce qu'il s'adresse à chacun, le désordre apparent des annexes peut lui aussi contribuer au développement de l'idée démocratique européenne, en complément par exemple du rôle croissant du Parlement européen ou du respect des droits fondamentaux affirmés dans le corps des traités.

LISTE DES ACTES ANNEXÉS AUX TRAITÉS FONDATEURS, MODIFICATIFS ET TRAITÉS D'ADHÉSION (1)

1) TRAITÉ INSTITUANT LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER

I. Listes

Annexe I. Définition des expressions « *charbon* » et « *acier* »

Annexe II. Ferrailles

Annexes III. Aciers spéciaux

II. Protocoles

1. Protocole sur les privilèges et immunités de la Communauté
2. Protocole sur le statut de la Cour de Justice
3. Protocole sur les relations avec le Conseil de l'Europe

2) TRAITÉ INSTITUANT LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

I. Listes

Annexe I. Listes A à G prévues aux articles 19 et 20 du Traité

Annexe II. Liste prévue à l'article 38 du Traité

Annexe III. Liste des transactions invisibles prévue à l'article 106 du Traité

Annexe IV. Pays et territoires d'outre-mer auxquels s'appliquent les dispositions de la quatrième partie du Traité

II. Protocoles

1. Protocole sur les Statuts de la Banque européenne d'investissement
2. Protocole relatif au commerce intérieur allemand et aux problèmes connexes
3. Protocole relatif à certaines dispositions intéressant la France
4. Protocole concernant l'Italie
5. Protocole concernant le Grand-Duché de Luxembourg
6. Protocole relatif aux marchandises originaires et en provenance de certains pays et bénéficiant d'un régime particulier à l'importation dans un des États membres

(1) Sont reportés l'ensemble des actes annexés, soit au traité, soit à l'Acte final, soit à l'Acte d'adhésion, et tels qu'ils sont cités au Journal officiel.

7. Protocole relatif au régime à appliquer aux produits relevant de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier à l'égard de l'Algérie et des départements d'outre-mer de la République française
8. Protocole concernant les huiles minérales et certains de leurs dérivés
9. Protocole relatif à l'application du Traité instituant la Communauté économique européenne du Royaume des Pays-Bas
10. Protocole sur les privilèges et immunités de la Communauté économique européenne
11. Protocole sur le Statut de la Cour de Justice de la Communauté économique européenne
12. Protocole concernant le contingent tarifaire pour les importations de bananes
13. Protocole concernant le contingent tarifaire pour les importations de café vert

3) TRAITÉ INSTITUANT LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE

I. *Listes*

Annexe I. Domaine des recherches concernant l'énergie nucléaire visé à l'article 4 du Traité

Annexe II. Secteurs industriels visés à l'article 41 du Traité

Annexe III. Avantages susceptibles d'être octroyés aux entreprises communes au titre de l'article 48 du Traité

Annexe IV. Listes des biens et produits relevant des dispositions du chapitre IX relatif au marché commun nucléaire

Annexe V. Programme initial de recherches et d'enseignement visé à l'article 215 du Traité

II. *Protocoles*

1. Protocole relatif à l'application du Traité instituant la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique aux parties non européennes du Royaume des Pays-Bas
2. Protocole sur les Privilèges et Immunités de la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique
3. Protocole sur le Statut de la Cour de Justice de la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique

4) TRAITÉ DE FUSION DES EXÉCUTIFS [*JOURNAL OFFICIEL* N° 152 DU 13.07.1967]

I. *Listes*

Annexe I. Mandat conféré à la Commission des Communautés européennes

Annexe II. Déclaration du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne concernant l'application à Berlin du traité établissant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes ainsi que du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier

II. *Protocole*

Protocole sur les immunités et privilèges des Communautés européennes

5) ACTE UNIQUE EUROPÉEN [*JOURNAL OFFICIEL N° L 169 DU 29 JUIN 1987*]

1. Déclaration relative aux compétences d'exécution de la Commission
2. Déclaration relative à la Cour de justice
3. Déclaration relative à l'article 18 (ex-article 8 A) du traité instituant la Communauté européenne
4. Déclaration relative à l'article 95 (ex-article 100 A) du traité instituant la Communauté européenne
5. Déclaration relative à l'article 100 B du traité instituant la Communauté européenne
6. Déclaration générale relative aux articles 13 à 19 de l'Acte unique européen
7. Déclaration relative à l'article 138 (ex-article 118 A), paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne
8. Déclaration relative à l'article 161 (ex-article 130 D) du traité instituant la Communauté européenne
9. Déclaration relative à l'article 174 (ex-article 130 R) du traité instituant la Communauté européenne
10. Déclaration des Hautes Parties Contractantes relative au titre III de l'Acte unique européen
11. Déclaration relative à l'article 30, paragraphe 10, point g), de l'Acte unique européen.
12. Déclaration de la présidence relative au délai dans lequel le Conseil se prononce en première lecture [article 149, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne]
13. Déclaration politique des gouvernements des États membres relative à la libre circulation des personnes
14. Déclaration du gouvernement de la République hellénique relative à l'article 18 (ex-article 8 A) du traité instituant la Communauté européenne
15. Déclaration de la Commission relative à l'article 26 (ex-article 28) du traité instituant la Communauté européenne
16. Déclaration du gouvernement de l'Irlande relative à l'article 47 (ex-article 57), paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne
17. Déclaration du gouvernement de la République portugaise relative à l'article 49 (ex-article 59), deuxième alinéa, et à l'article 80 (ex-article 84) du traité instituant la Communauté européenne
18. Déclaration du gouvernement du Royaume de Danemark relative à l'article 95 (ex-article 100 A) du traité instituant la Communauté européenne
19. Déclaration de la présidence et de la Commission relative à la capacité monétaire de la Communauté
20. Déclaration du gouvernement du Royaume de Danemark relative à la coopération politique européenne.

6) TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE [*JOURNAL OFFICIEL N° C 191 DU 29 JUILLET 1992*]

I. *Protocoles*

1. Protocole sur l'acquisition de biens immobiliers au Danemark
2. Protocole sur l'article 119 du traité instituant la Communauté européenne
3. Protocole sur les statuts du système européen de Banques centrales et de la Banque centrale européenne
4. Protocole sur les statuts de l'Institut monétaire européen
5. Protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs
6. Protocole sur les critères de convergence visés à l'article 109 J du traité instituant la Communauté européenne
7. Protocole modifiant le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes
8. Protocole sur le Danemark
9. Protocole sur le Portugal
10. Protocole sur le passage à la troisième phase de l'Union économique et monétaire
11. Protocole sur certaines dispositions relatives au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
12. Protocole sur certaines dispositions relatives au Danemark
13. Protocole sur la France
14. Protocole sur la politique sociale auquel est annexé un accord sur la politique sociale conclu entre les États membres de la Communauté européenne à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
15. Protocole sur la cohésion économique et sociale
16. Protocole sur le Comité économique et social et sur le Comité des régions
17. Protocole annexé au traité sur l'Union européenne et aux traités instituant les Communautés européennes

II. *Déclarations*

1. Déclaration relative à la protection civile, à l'énergie et au tourisme
2. Déclaration relative à la nationalité d'un État membre
3. Déclaration relative à la troisième partie, titres III et VI, du traité instituant la Communauté européenne
4. Déclaration relative à la troisième partie, titre VI, du traité instituant la Communauté européenne
5. Déclaration relative à la coopération monétaire avec les pays tiers
6. Déclaration relative aux relations monétaires avec la République de Saint-Marin, la Cité du Vatican et la principauté de Monaco
7. Déclaration relative à l'article 73 D du traité instituant la Communauté européenne
8. Déclaration relative à l'article 109 du traité instituant la Communauté européenne
9. Déclaration relative à la troisième partie, titre XVI, du traité instituant la Communauté européenne

10. Déclaration relative aux articles 109, 130 R et 130 Y du traité instituant la Communauté européenne
11. Déclaration relative à la directive du 24 novembre 1988 (émissions)
12. Déclaration relative au Fonds européen de développement
13. Déclaration relative au rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne
14. Déclaration relative à la Conférence des parlements
15. Déclaration relative au nombre des membres de la Commission et du Parlement européen
16. Déclaration relative à la hiérarchie des actes communautaires
17. Déclaration relative au droit d'accès à l'information
18. Déclaration relative aux coûts estimés résultant des propositions de la Commission
19. Déclaration relative à l'application du droit communautaire
20. Déclaration relative à l'évaluation de l'impact environnemental des mesures communautaires
21. Déclaration relative à la Cour des comptes
22. Déclaration relative au comité économique et social
23. Déclaration relative à la coopération avec les associations de solidarité
24. Déclaration relative à la protection des animaux
25. Déclaration relative à la représentation des intérêts des pays et territoires d'outre-mer visés à l'article 227 paragraphes 3 et 5 points a) et b) du traité instituant la Communauté européenne
26. Déclaration relative aux régions ultrapériphériques de la Communauté
27. Déclaration relative aux votes dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune
28. Déclaration relative aux modalités pratiques dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune
29. Déclaration relative au régime linguistique dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune
30. Déclaration relative à l'Union de l'Europe occidentale
31. Déclaration relative à l'asile
32. Déclaration relative à la coopération policière
33. Déclaration relative aux litiges entre la BCE et l'IME, d'une part, et leurs agents, de l'autre
34. Déclaration des Hautes Parties contractantes au traité sur l'Union européenne

7) TRAITÉ D'AMSTERDAM [*JOURNAL OFFICIEL N° C 340 DU 10 NOVEMBRE 1997*]

I. *Protocoles*

1. Protocole sur l'article J.7 du traité sur l'Union européenne
2. Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne
3. Protocole sur l'application de certains aspects de l'article 7 A du traité instituant la Communauté européenne au Royaume-Uni et à l'Irlande

4. Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande
5. Protocole sur la position du Danemark
6. Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne
7. Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité
8. Protocole sur les relations extérieures des États membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures
9. Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres
10. Protocole sur la protection et le bien-être des animaux
11. Protocole sur les institutions dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne
12. Protocole sur la fixation des sièges des institutions et de certains organismes et services des Communautés européennes ainsi que d'Europol
13. Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne

II. *Déclarations*

1. Déclaration relative à l'abolition de la peine de mort
2. Déclaration relative à l'amélioration de la coopération entre l'Union européenne et l'Union de l'Europe occidentale
3. Déclaration relative à l'Union de l'Europe occidentale
4. Déclaration relative aux articles J.14 et K.10 du traité sur l'Union européenne
5. Déclaration relative à l'article J.15 du traité sur l'Union européenne
6. Déclaration relative à la création d'une unité de planification de la politique et d'alerte rapide
7. Déclaration relative à l'article K.2 du traité sur l'Union européenne
8. Déclaration relative à l'article K.3, point e), du traité sur l'Union européenne
9. Déclaration relative à l'article K.6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne
10. Déclaration relative à l'article K.7 du traité sur l'Union européenne
11. Déclaration relative au statut des églises et des organisations non confessionnelles
12. Déclaration relative à l'évaluation de l'impact environnemental
13. Déclaration relative à l'article 7 D du traité instituant la Communauté européenne
14. Déclaration relative à l'abrogation de l'article 44 du traité instituant la Communauté européenne
15. Déclaration relative au maintien du niveau de protection et de sécurité assuré par l'acquis de Schengen
16. Déclaration relative à l'article 73 J, point 2), sous b), du traité instituant la Communauté européenne
17. Déclaration relative à l'article 73 K du traité instituant la Communauté européenne
18. Déclaration relative à l'article 73 K, paragraphe 3, point a), du traité instituant la Communauté européenne
19. Déclaration relative à l'article 73 L, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne

20. Déclaration relative à l'article 73 M du traité instituant la Communauté européenne
21. Déclaration relative à l'article 73 O du traité instituant la Communauté européenne
22. Déclaration relative aux personnes handicapées
23. Déclaration relative aux actions d'encouragement visées à l'article 109 R du traité instituant la Communauté européenne
24. Déclaration relative à l'article 109 R du traité instituant la Communauté européenne
25. Déclaration relative à l'article 118 du traité instituant la Communauté européenne
26. Déclaration relative à l'article 118, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne
27. Déclaration relative à l'article 118 B, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne
28. Déclaration relative à l'article 119, paragraphe 4, du traité instituant la Communauté européenne
29. Déclaration relative au sport
30. Déclaration relative aux régions insulaires
31. Déclaration relative à la décision du Conseil du 13 juillet 1987
32. Déclaration relative à l'organisation et au fonctionnement de la Commission
33. Déclaration relative à l'article 188 C, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté européenne
34. Déclaration relative au respect des délais prévus par la procédure de codécision
35. Déclaration relative à l'article 191 A, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne
36. Déclaration relative aux pays et territoires d'outre-mer
37. Déclaration relative aux établissements publics de crédit en Allemagne
38. Déclaration relative au bénévolat
39. Déclaration relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire
40. Déclaration relative à la procédure de conclusion d'accords internationaux par la Communauté européenne du charbon et de l'acier
41. Déclaration sur les dispositions relatives à la transparence, à l'accès aux documents et à la lutte contre la fraude
42. Déclaration relative à la consolidation des traités
43. Déclaration relative au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité
44. Déclaration relative à l'article 2 du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne
45. Déclaration relative à l'article 4 du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne
46. Déclaration relative à l'article 5 du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne
47. Déclaration relative à l'article 6 du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne

48. Déclaration relative au protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne
49. Déclaration relative au point d) de l'article unique du protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne
50. Déclaration relative au protocole sur les institutions dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne
51. Déclaration relative à l'article 10 du traité d'Amsterdam
52. Déclaration de l'Autriche et du Luxembourg relative aux Établissements de crédit
53. Déclaration du Danemark relative à l'article K.14 du traité sur l'Union européenne
54. Déclaration de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Belgique relative à la subsidiarité
55. Déclaration de l'Irlande relative à l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande
56. Déclaration de la Belgique relative au protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne
57. Déclaration de la Belgique, de la France et de l'Italie au protocole sur les institutions dans la perspective de l'élargissement de l'Union européenne
58. Déclaration de la France relative à la situation des départements d'outre-mer au regard du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne
59. Déclaration de la Grèce relative au statut des églises et des associations ou communautés non confessionnelles
60. Déclarations relatives à l'article K.7 du traité sur l'Union européenne tel que modifié par le traité d'Amsterdam

8) TRAITÉ DE NICE [*JOURNAL OFFICIEL N° C 80 DU 10 MARS 2001*]

I. *Protocoles*

1. Protocole sur l'élargissement de l'Union européenne
2. Protocole sur le statut de la Cour de justice
3. Protocole relatif aux conséquences financières de l'expiration du traité CECA et au Fonds de recherche du charbon et de l'acier
4. Protocole relatif à l'article 67 du traité instituant la Communauté européenne

II. *Déclarations*

1. Déclaration relative à la politique européenne de sécurité et de défense
2. Déclaration relative à l'article 31, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne
3. Déclaration relative à l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne
4. Déclaration relative à l'article 21, troisième alinéa, du traité instituant la Communauté européenne
5. Déclaration relative à l'article 67 du traité instituant la Communauté européenne
6. Déclaration relative à l'article 100 du traité instituant la Communauté européenne
7. Déclaration relative à l'article 111 du traité instituant la Communauté européenne
8. Déclaration relative à l'article 137 du traité instituant la Communauté européenne

9. Déclaration relative à l'article 175 du traité instituant la Communauté européenne
10. Déclaration relative à l'article 181 A du traité instituant la Communauté européenne
11. Déclaration relative à l'article 191 du traité instituant la Communauté européenne
12. Déclaration relative à l'article 225 du traité instituant la Communauté européenne
13. Déclaration relative à l'article 225, paragraphes 2 et 3, du traité instituant la Communauté européenne
14. Déclaration relative à l'article 225, paragraphes 2 et 3, du traité instituant la Communauté européenne
15. Déclaration relative à l'article 225, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté européenne
16. Déclaration relative à l'article 225 A du traité instituant la Communauté européenne
17. Déclaration relative à l'article 229 A du traité instituant la Communauté européenne
18. Déclaration relative à la Cour des comptes
19. Déclaration relative à l'article 10.6 des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne
20. Déclaration relative à l'élargissement de l'Union européenne
21. Déclaration relative au seuil de la majorité qualifiée et au nombre de voix de la minorité de blocage dans une Union élargie
22. Déclaration relative au lieu de réunion des Conseils européens
23. Déclaration relative à l'avenir de l'Union
24. Déclaration relative à l'article 2 du protocole relatif aux conséquences financières de l'expiration du traité CECA et au Fonds de recherche du charbon et de l'acier
25. Déclaration du Luxembourg
26. Déclaration de la Grèce, de l'Espagne et du Portugal relative à l'article 161 du traité instituant la Communauté européenne
27. Déclaration du Danemark, de l'Allemagne, des Pays-Bas et de l'Autriche relative à l'article 161 du traité instituant la Communauté européenne

9) TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE [JOURNAL OFFICIEL N° C 310 DU 16 DÉCEMBRE 2004]

I. Protocoles

1. Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne
2. Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité
3. Protocole fixant le statut de la Cour de justice de l'Union européenne
4. Protocole fixant le statut du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne
5. Protocole fixant le statut de la Banque européenne d'investissement
6. Protocole sur la fixation des sièges des institutions et de certains organes, organismes et services de l'Union européenne
7. Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne

8. Protocole relatif aux traités et actes d'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la République hellénique, du Royaume d'Espagne et de la République portugaise, et de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède
9. Protocole relatif aux traités et acte d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovaquie et la République slovaque
10. Protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs
11. Protocole sur les critères de convergence
12. Protocole sur l'Eurogroupe
13. Protocole sur certaines dispositions relatives au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à l'égard de l'union économique et monétaire
14. Protocole sur certaines dispositions relatives au Danemark à l'égard de l'union économique et monétaire
15. Protocole sur certaines tâches de la Banque nationale du Danemark
16. Protocole sur le régime du franc Communauté financière du Pacifique
17. Protocole sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne
18. Protocole sur l'application de certains aspects de l'article III-130 de la Constitution au Royaume-Uni et à l'Irlande
19. Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, ainsi qu'à l'égard de la coopération judiciaire en matière civile et de la coopération policière
20. Protocole sur la position du Danemark
21. Protocole sur les relations extérieures des États membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures
22. Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres
23. Protocole sur la coopération structurée permanente établie par l'article I-41, paragraphe 6, et par l'article III-312 de la Constitution
24. Protocole sur l'article I-41, paragraphe 2, de la Constitution
25. Protocole relatif aux importations dans l'Union européenne de produits pétroliers raffinés aux Antilles néerlandaises
26. Protocole sur l'acquisition de biens immobiliers au Danemark
27. Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres
28. Protocole sur l'article III-214 de la Constitution
29. Protocole sur la cohésion économique, sociale et territoriale
30. Protocole sur le régime particulier applicable au Groenland
31. Protocole sur l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande
32. Protocole relatif à l'article I-9, paragraphe 2, de la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
33. Protocole relatif aux actes et traités ayant complété ou modifié le traité instituant la Communauté européenne et le traité sur l'Union européenne
34. Protocole sur les dispositions transitoires relatives aux institutions et organes de l'Union

35. Protocole relatif aux conséquences financières de l'expiration du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et au fonds de recherche du charbon et de l'acier
36. Protocole modifiant le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique

II. *Listes*

Annexe I. Liste prévue à l'article III-226 de la Constitution

Annexe II. Pays et territoires d'outre-mer auxquels s'applique la partie III, titre IV, de la Constitution

III. *Déclarations*

1. Déclaration *ad* article I-6
2. Déclaration *ad* article I-9, paragraphe 2
3. Déclaration *ad* articles I-22, I-27 et I-28
4. Déclaration *ad* article I-24, paragraphe 7, concernant la décision du Conseil européen relative à l'exercice de la présidence du Conseil
5. Déclaration *ad* article I-25
6. Déclaration *ad* article I-26
7. Déclaration *ad* article I-27
8. Déclaration *ad* article I-36
9. Déclaration *ad* articles I-43 et III-329
10. Déclaration *ad* article I-51
11. Déclaration *ad* article I-57
12. Déclaration concernant les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux
13. Déclaration *ad* article III-116
14. Déclaration *ad* articles III-136 et III-267
15. Déclaration *ad* articles III-160 et III-322
16. Déclaration *ad* article III-167, paragraphe 2, point c)
17. Déclaration *ad* article III-184
18. Déclaration *ad* article III-213
19. Déclaration *ad* article III-220
20. Déclaration *ad* article III-243
21. Déclaration *ad* article III-248
22. Déclaration *ad* article III-256
23. Déclaration *ad* article III-273, paragraphe 1, deuxième alinéa
24. Déclaration *ad* article III-296
25. Déclaration *ad* article III-325 concernant la négociation et la conclusion par les États membres d'accords internationaux concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice
26. Déclaration *ad* article III-402, paragraphe 4
27. Déclaration *ad* article III-419
28. Déclaration *ad* article IV-440, paragraphe 7
29. Déclaration *ad* article IV-448, paragraphe 2

30. Déclaration concernant la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe
31. Déclaration sur les îles Åland
32. Déclaration sur le peuple lapon
33. Déclaration relative aux zones de souveraineté du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à Chypre
34. Déclaration de la Commission relative aux zones de souveraineté du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à Chypre
35. Déclaration relative à la centrale nucléaire d'Ignalina en Lituanie
36. Déclaration relative au transit des personnes par voie terrestre entre la région de Kaliningrad et les autres parties de la Fédération de Russie
37. Déclaration relative à l'unité 1 et l'unité 2 de la centrale nucléaire de Bohunice V1 en Slovaquie
38. Déclaration relative à Chypre
39. Déclaration concernant le protocole sur la position du Danemark
40. Déclaration concernant le protocole sur les dispositions transitoires relatives aux institutions et organes de l'Union
41. Déclaration concernant l'Italie
42. Déclaration du Royaume des Pays-Bas *ad* article I-55
43. Déclaration du Royaume des Pays-Bas *ad* article IV-440
44. Déclaration de la République fédérale d'Allemagne, de l'Irlande, de la République de Hongrie, de la République d'Autriche et du Royaume de Suède
45. Déclaration du Royaume d'Espagne et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
46. Déclaration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur la définition du terme « *ressortissants* »
47. Déclaration du Royaume d'Espagne sur la définition du terme « *ressortissants* »
48. Déclaration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur le droit de vote aux élections parlementaires européennes
49. Déclaration du Royaume de Belgique relative aux parlements nationaux
50. Déclaration de la République de Lettonie et de la République de Hongrie relative à l'orthographe du nom de la monnaie unique dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe

10) TRAITÉ DE LISBONNE

[JOURNAL OFFICIEL N° C 306 DU 17 DÉCEMBRE 2007]

I. *Protocoles*

A. Protocoles annexés au traité sur l'Union européenne, au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, le cas échéant, au traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique :

1. Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne
2. Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité

3. Protocole sur l'Eurogroupe
4. Protocole sur la coopération structurée permanente établie par l'article 28 A du traité sur l'Union européenne
5. Protocole relatif à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
6. Protocole sur le marché intérieur et la concurrence
7. Protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni
8. Protocole sur l'exercice des compétences partagées
9. Protocole sur les services d'intérêt général
10. Protocole sur la décision du Conseil relative à la mise en œuvre des articles 9 C, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et 205, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne entre le 1^{er} novembre 2014 et le 31 mars 2017, d'une part, et à partir du 1^{er} avril 2017, d'autre part
11. Protocole sur les dispositions transitoires

B. Protocoles annexés au traité de Lisbonne

12. Protocole no 1 modifiant les protocoles annexés au traité sur l'Union européenne, au traité instituant la Communauté européenne et/ou au traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique – Tableaux de correspondance visés à l'article 2 du protocole no 1 modifiant les protocoles annexés au traité sur l'Union européenne, au traité instituant la Communauté européenne et/ou au traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique
13. Protocole no 2 modifiant le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique

III. Déclarations

1. Déclaration sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
2. Déclaration *ad* article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne
3. Déclaration *ad* article 7 bis du traité sur l'Union européenne
4. Déclaration concernant la composition du Parlement européen
5. Déclaration concernant l'accord politique du Conseil européen sur le projet de décision relative à la composition du Parlement européen
6. Déclaration *ad* article 9 B, paragraphes 5 et 6, article 9, D, paragraphes 6 et 7, et article 9 E du traité sur l'Union européenne
7. Déclaration *ad* article 9 C, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et article 205, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
8. Déclaration relative aux mesures pratiques à prendre au moment de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en ce qui concerne la présidence du Conseil européen et du Conseil des affaires étrangères
9. Déclaration *ad* article 9 C, paragraphe 9, du traité sur l'Union européenne concernant la décision du Conseil européen relative à l'exercice de la présidence du Conseil
10. Déclaration *ad* article 9 D du traité sur l'Union européenne
11. Déclaration *ad* article 9 D, paragraphes 6 et 7, du traité sur l'Union européenne

12. Déclaration *ad* article 9 E du traité sur l'Union européenne
13. Déclaration sur la politique étrangère et de sécurité commune
14. Déclaration sur la politique étrangère et de sécurité commune
15. Déclaration *ad* article 13 *bis* du traité sur l'Union européenne
16. Déclaration *ad* article 53, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne
17. Déclaration relative à la primauté
18. Déclaration concernant la délimitation des compétences
19. Déclaration *ad* article 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
20. Déclaration *ad* article 16 B du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
21. Déclaration sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière
22. Déclaration *ad* articles 42 et 63 bis du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
23. Déclaration *ad* article 42, deuxième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
24. Déclaration sur la personnalité juridique de l'Union européenne
25. Déclaration *ad* articles 61 H et 188 K du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
26. Déclaration relative à la non-participation d'un État membre à une mesure basée sur le titre IV de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
27. Déclaration *ad* article 69 D, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
28. Déclaration *ad* article 78 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
29. Déclaration *ad* article 87, paragraphe 2, point c), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
30. Déclaration *ad* article 104 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
31. Déclaration *ad* article 140 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
32. Déclaration *ad* article 152, paragraphe 4, point c), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
33. Déclaration *ad* article 158 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
34. Déclaration *ad* article 163 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
35. Déclaration *ad* article 176 A du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
36. Déclaration *ad* article 188 N du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne concernant la négociation et la conclusion par les États membres d'accords internationaux concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice
37. Déclaration *ad* article 188 R du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
38. Déclaration *ad* article 222 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relative au nombre d'avocats généraux à la Cour de justice
39. Déclaration *ad* article 249 B du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
40. Déclaration *ad* article 280 D du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
41. Déclaration *ad* article 308 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

42. Déclaration *ad* article 308 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
43. Déclaration *ad* article 311bis, paragraphe 6, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
44. Déclaration *ad* article 5 du protocole sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne
45. Déclaration *ad* article 5, paragraphe 2, du protocole sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne
46. Déclaration *ad* article 5, paragraphe 3, du protocole sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne
47. Déclaration *ad* article 5, paragraphes 3, 4 et 5, du protocole sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne
48. Déclaration concernant le protocole sur la position du Danemark
49. Déclaration concernant l'Italie
50. Déclaration *ad* article 10 du protocole sur les dispositions transitoires
51. Déclaration du Royaume de Belgique relative aux parlements nationaux
52. Déclaration du Royaume de Belgique, de la République de Bulgarie, de la République fédérale d'Allemagne, de la République hellénique, du Royaume d'Espagne, de la République italienne, de la République de Chypre, de la République de Lituanie, du Grand-Duché de Luxembourg, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République d'Autriche, de la République portugaise, de la Roumanie, de la République de Slovénie et de la République slovaque relative aux symboles de l'Union européenne
53. Déclaration de la République tchèque sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
54. Déclaration de la République fédérale d'Allemagne, de l'Irlande, de la République de Hongrie, de la République d'Autriche et du Royaume de Suède
55. Déclaration du Royaume d'Espagne et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
56. Déclaration de l'Irlande *ad* article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice
57. Déclaration de la République italienne relative à la composition du Parlement européen
58. Déclaration de la République de Lettonie, de la République de Hongrie et de la République de Malte relative à l'orthographe du nom de la monnaie unique dans les traités
59. Déclaration du Royaume des Pays-Bas *ad* article 270bis du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
60. Déclaration du Royaume des Pays-Bas *ad* article 311bis du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
61. Déclaration de la République de Pologne sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
62. Déclaration de la République de Pologne relative au Protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni
63. Déclaration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur la définition du terme « *ressortissants* »

64. Déclaration du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord sur le droit de vote aux élections parlementaires européennes
65. Déclaration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord *ad* article 61 H du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

11) TRAITÉ D'ADHÉSION DU ROYAUME-UNI, DU DANEMARK ET DE L'IRLANDE [*JOURNAL OFFICIEL N° L 73 DU 27 MARS 1972*]

I. *Listes*

- Annexe I. Liste prévue à l'article 29 de l'acte d'adhésion
- Annexe II. Liste prévue à l'article 30 de l'acte d'adhésion
- Annexe III. Liste des produits visés aux articles 32, 36 et 39 de l'acte d'adhésion (Euratom)
- Annexe IV. Liste des produits visés à l'article 32 de l'acte d'adhésion (produits du Commonwealth qui font l'objet de marges de préférences conventionnelles au Royaume-Uni)
- Annexe V. Liste prévue à l'article 107 de l'acte d'adhésion
- Annexe VI. Liste prévue à l'article 109 de l'acte d'adhésion et au protocole n° 22
- Annexe VII. Liste prévue à l'article 133 de l'acte d'adhésion
- Annexe VIII. Liste prévue à l'article 148, paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
- Annexe IX. Liste prévue à l'article 148, paragraphe 2 de l'acte d'adhésion
- Annexe X. Liste prévue à l'article 150 de l'acte d'adhésion
- Annexe XI. Liste prévue à l'article 152 de l'acte d'adhésion

II. *Protocoles*

1. Protocole n° 1 concernant les statuts de la banque européenne d'investissement
2. Protocole n° 2 concernant les îles Féroë
3. Protocole n° 3 concernant les îles anglo-normandes et l'île de Man
4. Protocole n° 4 concernant le Groenland
5. Protocole n° 5 concernant le Svalbard (Spitzberg)
6. Protocole n° 6 concernant certaines restrictions quantitatives intéressant l'Irlande et la Norvège
7. Protocole n° 7 concernant l'importation de véhicules à moteur et l'industrie du montage en Irlande
8. Protocole n° 8 concernant le phosphore de la sous-position 28.04 C IV du tarif douanier commun
9. Protocole n° 9 concernant l'oxyde et l'hydroxyde d'aluminium (alumine) de la sous-position 28.20 A du tarif douanier commun
10. Protocole n° 10 concernant les extraits tannants de mimosa de la sous-position 32. 01 A du tarif douanier commun et les extraits tannants de châtaigniers de la sous-position ex 32.01 C du tarif douanier commun
11. Protocole n° 11 concernant les bois contre-plaqués de la position ex 44.15 du tarif douanier commun
12. Protocole n° 12 concernant les pâtes à papier de la sous-position ex 44. 15 du tarif douanier commun

13. Protocole n° 13 concernant le papier journal de la sous-position 78. 01 A du tarif douanier commun
14. Protocole n° 14 concernant le plomb brut de la sous-position 78.01 A du tarif douanier commun
15. Protocole n° 15 concernant le zinc brut de la sous-position 79.01 A du tarif douanier commun
16. Protocole n° 16 concernant les marchés et les échanges de produits agricoles
17. Protocole n° 17 concernant l'importation au Royaume-Uni du sucre en provenance des pays et territoires exportateurs visés dans l'accord du Commonwealth sur le sucre
18. Protocole n° 18 concernant l'importation au Royaume-Uni de beurre et de fromage en provenance de la Nouvelle-Zélande
19. Protocole n° 19 concernant les boissons spiritueuses obtenues à partir de céréales
20. Protocole n° 20 concernant l'agriculture norvégienne
21. Protocole n° 21 concernant le régime de la pêche pour la Norvège
22. Protocole n° 22 concernant les relations entre la Communauté économique européenne et les Etats africains et malgache associés ainsi que les pays indépendants en voie de développement du Commonwealth situés en Afrique, dans l'Océan indien, dans l'Océan Pacifique et dans les Antilles
23. Protocole n° 23 concernant l'application par les nouveaux Etats membres du système des préférences tarifaires généralisées appliqué par la Communauté économique européenne
24. Protocole n° 24 concernant la participation des nouveaux Etats membres aux fonds de la Communauté européenne du charbon et de l'acier
25. Protocole n° 25 concernant les échanges de connaissances avec le Danemark dans le domaine de l'énergie nucléaire
26. Protocole n° 26 concernant les échanges de connaissance avec l'Irlande dans le domaine de l'énergie nucléaire
27. Protocole n° 27 concernant les échanges de connaissance avec la Norvège dans le domaine de l'énergie nucléaire
28. Protocole n° 26 concernant les échanges de connaissance avec le Royaume-Uni dans le domaine de l'énergie nucléaire
29. Protocole n° 29 concernant l'accord avec l'Agence internationale de l'énergie atomique
30. Protocole n° 30 concernant l'Irlande.

III. *Déclarations*

1. Déclaration commune concernant la Cour de justice
2. Déclaration commune concernant les zones de souveraineté du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à Chypre
3. Déclaration commune concernant le secteur de la pêche
4. Déclaration commune d'intention concernant le développement des relations commerciales avec Ceylan, l'Inde, la Malaysia, le Pakistan et Singapour
5. Déclaration commune concernant la libre circulation des travailleurs
6. Déclaration du gouvernement de la république fédérale d'Allemagne concernant l'application à Berlin de la décision relative à l'adhésion à la Communauté euro-

péenne du charbon et de l'acier et du traité relatif à l'adhésion à la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique

7. Déclaration du gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la définition du terme « *ressortissants* »
8. Déclarations concernant le développement économique et industriel de l'Irlande
9. Déclarations concernant le lait liquide, la viande porcine et les œufs
10. Déclarations concernant le système communautaire de fixation des prix agricoles de la Communauté
11. Déclarations concernant les activités agricoles dans les régions de collines

12) TRAITÉ D'ADHÉSION DE LA GRÈCE

[JOURNAL OFFICIEL N° L 291 DU 19 NOVEMBRE 1979]

I. *Listes.*

Annexe I. Liste prévue à l'article 21 de l'acte d'adhésion
Annexe II. Liste prévue à l'article 22 de l'acte d'adhésion
Annexe III. Liste prévue à l'article 36, paragraphes 1 et 2 de l'acte d'adhésion
Annexe IV. Liste prévue à l'article 114 de l'acte d'adhésion
Annexe V. Liste prévue à l'article 115, paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
Annexe VI. Liste prévue à l'article 115, paragraphe 3 de l'acte d'adhésion
Annexe VII. Liste prévue à l'article 117, paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
Annexe VIII. Liste prévue à l'article 128 de l'acte d'adhésion
Annexe IX. Liste prévue à l'article 142, paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
Annexe X. Liste prévue à l'article 142, paragraphe 2 de l'acte d'adhésion
Annexe XI. Liste prévue à l'article 144 de l'acte d'adhésion
Annexe XII. Liste prévue à l'article 145 de l'acte d'adhésion

II. *Protocoles*

1. Protocole n° 1 concernant les statuts de la Banque européenne d'investissement
2. Protocole n° 2 concernant la définition du droit de base pour les allumettes de la position 36. 06 du tarif douanier commun
3. Protocole n° 3 concernant l'octroi par la république hellénique de l'exonération des droits de douane à l'importation de certaines marchandises
4. protocole n° 4 concernant le coton
5. Protocole n° 5 concernant la participation de la République hellénique aux fonds de la Communauté européenne du charbon et de l'acier
6. Protocole n° 6 concernant les échanges de connaissance avec la République hellénique dans le domaine de l'énergie nucléaire
7. Protocole n° 7 concernant le développement économique et industriel de la Grèce

III. *Déclarations*

1. Déclaration commune concernant la libre circulation des travailleurs
2. Déclaration commune relative aux mesures transitoires particulières qui pourraient être nécessaires dans les relations entre la Grèce et l'Espagne et le Portugal après l'adhésion de ces derniers

3. Déclaration commune concernant les protocoles à conclure avec certains pays tiers selon l'article 118
4. Déclaration commune relative au mont Athos
5. Déclaration commune concernant la procédure d'examen en commun des aides nationales accordées par la République hellénique dans le domaine de l'agriculture pendant la période précédant l'adhésion
6. Déclaration commune concernant la procédure d'examen en commun des changements annuels des prix des produits agricoles en Grèce pendant la période précédant l'adhésion
7. Déclaration commune concernant le sucre, les produits laitiers, l'huile d'olive et les fruits et légumes transformées
8. Déclaration commune concernant la première directive du Conseil, du 12 décembre 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice
9. Déclaration du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne concernant l'application à Berlin de la décision relative à l'adhésion à la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité relatif à l'adhésion à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique
10. Déclaration du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne concernant la définition du terme « *ressortissants* »
11. Déclaration de la Communauté économique européenne relative à l'accès des travailleurs grecs aux emplois salariés dans les Etats membres actuels
12. Déclaration de la Communauté économique européenne relative au Fonds européen de développement régional
13. Déclaration de la République hellénique relative aux questions monétaires

13) TRAITÉ D'ADHÉSION DE L'ESPAGNE ET DU PORTUGAL [JOURNAL OFFICIEL N° L 302 DU 15 NOVEMBRE 1985]

I. Listes

- Annexe I: liste prévue à l'article 26 de l'acte d'adhésion
 Annexe II: liste prévue à l'article 27 de l'acte d'adhésion
 Annexe III: liste prévue à l'article 43 paragraphe 1 premier tiret de l'acte d'adhésion
 Annexe IV: liste prévue à l'article 43 paragraphe 1 deuxième tiret de l'acte d'adhésion
 Annexe V: liste prévue à l'article 48 paragraphe 3 de l'acte d'adhésion
 Annexe VI: liste prévue à l'article 48 paragraphe 4 de l'acte d'adhésion
 Annexe VII: liste prévue à l'article 53 de l'acte d'adhésion
 Annexe VIII: liste prévue à l'article 75 point 3) de l'acte d'adhésion
 Annexe IX: liste prévue à l'article 158 paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
 Annexe X: liste prévue à l'article 158 paragraphe 3 de l'acte d'adhésion
 Annexe XI: modalités techniques visées à l'article 163 paragraphe 3 de l'acte d'adhésion
 Annexe XII: liste prévue à l'article 168 paragraphe 4 de l'acte d'adhésion

Annexe XIII: liste prévue à l'article 174 de l'acte d'adhésion
 Annexe XIV: liste prévue à l'article 176 de l'acte d'adhésion
 Annexe XV: liste prévue à l'article 177 paragraphe 3 de l'acte d'adhésion
 Annexe XVI: liste prévue à l'article 177 paragraphe 5 de l'acte d'adhésion
 Annexe XVII: liste prévue à l'article 178 paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
 Annexe XVIII: liste prévue à l'article 200 de l'acte d'adhésion
 Annexe XIX: liste prévue à l'article 213 de l'acte d'adhésion
 Annexe XX: liste prévue à l'article 243 point 2 sous a) de l'acte d'adhésion
 Annexe XXI: liste prévue à l'article 245 paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXII: liste prévue à l'article 249 paragraphe 2 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXIII: liste prévue à l'article 269 paragraphe 2 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXIV: liste prévue à l'article 273 paragraphe 2 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXV: liste prévue à l'article 278 paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXVI: liste prévue à l'article 280 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXVII: liste prévue à l'article 355 paragraphe 3 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXVIII: liste prévue à l'article 361 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXIX: liste prévue à l'article 363 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXX: liste prévue à l'article 364 paragraphe 3 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXXI: liste prévue à l'article 365 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXXII: liste prévue à l'article 378 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXXIII: liste prévue à l'article 391 paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXXIV: liste prévue à l'article 391 paragraphe 2 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXXV: liste prévue à l'article 393 de l'acte d'adhésion
 Annexe XXXVI: liste prévue à l'article 395 de l'acte d'adhésion

II. *Protocoles*

1. Protocole n° 1 concernant le statut de la Banque européenne d'investissement
2. Protocole n° 2 concernant les îles Canaries et Ceuta et Melilla
3. Protocole n° 3 relatif aux échanges de marchandises entre l'Espagne et le Portugal pendant la période d'application des mesures transitoires
4. Protocole n° 4 Mécanisme de complément de charge dans le cadre des accords de pêche conclus par la Communauté avec des pays tiers
5. Protocole n° 5 concernant la participation des nouveaux Etats membres aux fonds de la Communauté européenne du charbon et de l'acier
6. Protocole n° 6 concernant des contingents tarifaires annuels espagnols à l'importation des voitures automobiles relevant de la sous-position 87.02 A I b) du tarif douanier commun, visés à l'article 34 de l'acte d'adhésion
7. Protocole n° 7 concernant les contingents quantitatifs espagnols
8. Protocole n° 8 concernant les brevets espagnols
9. Protocole n° 9 concernant les échanges de produits textiles entre l'Espagne et la Communauté dans sa composition actuelle
10. Protocole n° 10 concernant la restructuration de la sidérurgie espagnole
11. Protocole n° 11 concernant les règles en matière de prix
12. Protocole n° 12 relatif au développement régional de l'Espagne
13. Protocole n° 13 concernant les échanges de connaissances avec le royaume d'Espagne dans le domaine de l'énergie nucléaire

14. Protocole n° 14 concernant le coton
15. Protocole n° 15 concernant la définition des droits de base portugais pour certains produits
16. Protocole n° 16 concernant l'octroi par la République portugaise de l'exonération des droits de douane à l'importation de certaines marchandises
17. Protocole n° 17 concernant les échanges de produits textiles entre le Portugal et les autres Etats membres de la Communauté
18. Protocole n° 18 concernant le régime des importations au Portugal de voitures automobiles en provenance des autres Etats membres
19. Protocole n° 19 concernant les brevets portugais
20. Protocole n° 20 concernant la restructuration de la sidérurgie portugaise
21. Protocole n° 21 concernant le développement économique et industriel du Portugal
22. Protocole n° 22 concernant les échanges de connaissances avec la République portugaise dans le domaine de l'énergie nucléaire
23. Protocole n° 23 concernant le régime des importations au Portugal de voitures automobiles en provenance des pays tiers
24. Protocole n° 24 concernant les structures agricoles au Portugal
25. Protocole n° 25 concernant l'application au Portugal des disciplines de production instituées dans le cadre de la politique agricole commune

III. *Déclarations*

1. Déclaration commune d'intention concernant le développement et l'intensification des relations avec les pays d'Amérique latine
2. Déclaration commune concernant le développement économique et social des régions autonomes des Açores et Madère
3. Déclaration commune concernant la libre circulation des travailleurs
4. Déclaration commune relative aux travailleurs des Etats membres actuels établis en Espagne et au Portugal et aux travailleurs espagnols ou portugais établis dans la Communauté ainsi qu'aux membres de leur famille
5. Déclaration commune concernant l'élimination des monopoles existant dans les nouveaux Etats membres dans le domaine de l'agriculture
6. Déclaration commune concernant l'ajustement de l'acquis communautaire dans le secteur des matières grasses végétales
7. Déclaration commune concernant le régime applicable dans les échanges de produits agricoles entre le royaume d'Espagne et la République portugaise
8. Déclaration commune concernant l'importation en provenance des pays tiers des produits soumis au MCE
9. Déclaration commune concernant l'application du montant régulateur aux vins de table
10. Déclaration commune relative au MCE dans le secteur des céréales
11. Déclaration commune relative au protocole n° 2 concernant les îles Canaries et Ceuta et Melilla
12. Déclaration commune concernant le protocole n° 2
13. Déclaration commune relative à l'article 9 du protocole n° 2
14. Déclaration commune à l'acte final relative aux relations de pêche avec les pays tiers

15. Déclaration commune concernant les protocoles à conclure avec certains pays tiers
16. Déclaration commune relative à l'inclusion de la peseta et de l'escudo dans l'Ecu
17. Déclaration du gouvernement de la république fédérale d'Allemagne concernant l'application à Berlin de la décision relative à l'adhésion à la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité relatif à l'adhésion à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique
18. Déclaration du gouvernement de la république fédérale d'Allemagne concernant la définition du terme « ressortissants »
19. Déclaration commune concernant la sidérurgie espagnole
20. Déclaration commune concernant les prix des produits agricoles en Espagne
21. Déclaration commune concernant les vins espagnols de qualité produits dans des régions déterminées
22. Déclaration commune relative à certaines mesures transitoires et certaines données dans le domaine de l'agriculture en ce qui concerne l'Espagne
23. Déclaration commune relative au programme d'action à élaborer pour la phase de vérification de convergence dans le secteur des fruits et légumes en ce qui concerne l'Espagne
24. Déclaration commune concernant l'incidence dans les échanges avec les autres Etats membres des aides nationales maintenues à titre transitoire par le royaume d'Espagne
25. Déclaration commune concernant l'application en Espagne des mesures socio-structurelles communautaires dans le secteur viti-vinicole ainsi que les dispositions permettant de déterminer l'origine et de suivre les mouvements commerciaux des vins espagnols
26. Déclaration commune concernant le régime futur des échanges avec Andorre
27. Déclaration commune concernant l'accès au marché pétrolier portugais
28. Déclaration commune concernant la sidérurgie portugaise
29. Déclaration commune concernant la première directive du Conseil du 12 décembre 1977 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice
30. Déclaration commune concernant les prix des produits agricoles au Portugal
31. Déclaration commune relative au programme d'action pour la première étape de transition à élaborer pour les produits soumis à une transition par étapes en ce qui concerne le Portugal
32. Déclaration commune relative à certaines mesures transitoires et certaines données dans le domaine de l'agriculture en ce qui concerne le Portugal
33. Déclaration commune concernant le vin
34. Déclaration commune concernant l'approvisionnement de l'industrie de raffinage du sucre au Portugal
35. Déclaration commune concernant l'introduction du système commun de taxe à la valeur ajoutée au Portugal
36. Déclaration de la Communauté économique européenne relative à l'accès des travailleurs espagnols et portugais aux emplois salariés dans les Etats membres actuels

37. Déclaration de la Communauté économique européenne relative à la participation de l'Espagne et du Portugal au bénéfice des ressources du Fonds social européen
38. Déclaration de la Communauté économique européenne relative à la participation de l'Espagne et du Portugal au bénéfice des ressources du Fonds européen de développement régional
39. Déclaration de la Communauté économique européenne concernant l'approvisionnement de l'industrie du raffinage de sucre au Portugal
40. Déclaration de la Communauté concernant l'aide communautaire à la surveillance et au contrôle des eaux
41. Déclaration de la Communauté économique européenne concernant l'adaptation et la modernisation de l'économie portugaise
42. Déclaration de la Communauté économique européenne concernant l'application du mécanisme des emprunts communautaires au bénéfice du Portugal
43. Déclaration du royaume d'Espagne : zone Copace
44. Déclaration du royaume d'Espagne relative à l'Amérique latine
45. Déclaration du royaume d'Espagne concernant l'Euratom
46. Déclaration de la République portugaise relative aux indemnités compensatoires visées à l'article 358
47. Déclaration de la République portugaise : zone Copace
48. Déclaration de la République portugaise relative aux questions monétaires.

14) TRAITÉ D'ADHÉSION DE L'AUTRICHE, DE LA FINLANDE ET DE LA SUÈDE [*JOURNAL OFFICIEL N° C 241 DU 29 AOÛT 1994*]

I. *Listes*

- Annexe I Liste prévue à l'article 29 de l'acte d'adhésion
- Annexe II Liste prévue à l'article 30 de l'acte d'adhésion
- Annexe III Dispositions visées à l'article 32 de l'acte d'adhésion
- Annexe IV Liste prévue à l'article 39, paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
- Annexe V Liste prévue à l'article 39, paragraphe 5 de l'acte d'adhésion
- Annexe VI Liste prévue aux articles 54, 73, 97 et 126 de l'acte d'adhésion
- Annexe VII Liste prévue à l'article 56 de l'acte d'adhésion
- Annexe VIII Dispositions visées à l'article 69 de l'acte d'adhésion
- Annexe IX Liste prévue à l'article 71, paragraphe 2 de l'acte d'adhésion
- Annexe X Dispositions visées à l'article 84 de l'acte d'adhésion
- Annexe XI Liste prévue à l'article 99 de l'acte d'adhésion
- Annexe XII Dispositions visées à l'article 112 de l'acte d'adhésion
- Annexe XIII Liste prévue à l'article 138, paragraphe 5 de l'acte d'adhésion
- Annexe XIV Liste prévue à l'article 140 de l'acte d'adhésion
- Annexe XV Liste prévue à l'article 151 de l'acte d'adhésion
- Annexe XVI Liste prévue à l'article 165, paragraphe 1 de l'acte d'adhésion
- Annexe XVII Liste prévue à l'article 165, paragraphe 2 de l'acte d'adhésion
- Annexe XVIII Liste prévue à l'article 167 de l'acte d'adhésion
- Annexe XIX Liste prévue à l'article 168 de l'acte d'adhésion

II. *Protocoles*

- Protocole n° 1 sur les statuts de la banque européenne d'investissement
- Protocole n° 2 sur les îles Åland
- Protocole n° 3 sur le peuple lapon
- Protocole n° 4 sur le secteur du pétrole et du gaz naturel en Norvège
- Protocole n° 5 sur la participation des nouveaux États membres aux fonds de la Communauté européenne du charbon et de l'acier
- Protocole n° 6 sur les dispositions spéciales concernant l'objectif no 6 dans le cadre des Fonds structurels en Finlande, en Norvège et en Suède
- Protocole n° 7 sur le Svalbard
- Protocole n° 8 sur les élections au Parlement européen dans certains nouveaux États membres au cours de la période intérimaire
- Protocole n° 9 sur le transport par route et par rail et le transport combiné en Autriche
- Protocole n° 10 sur l'utilisation de termes spécifiquement autrichiens de la langue allemande dans le cadre de l'Union européenne

III. *Déclarations*

1. Déclaration commune sur la politique étrangère et de sécurité commune
2. Déclaration commune sur l'article 157 paragraphe 4 de l'acte d'adhésion
3. Déclaration commune sur la Cour de justice des Communautés européennes
4. Déclaration commune sur l'application du traité Euratom
5. Déclaration commune sur les résidences secondaires
6. Déclaration commune sur les normes en matière de préservation de l'environnement, de la santé et de la sécurité des produits
7. Déclaration commune sur les articles 32, 69, 84 et 112 de l'acte d'adhésion
8. Déclaration commune sur les procédures institutionnelles de l'acte d'adhésion
9. Déclaration commune sur l'article 172 de l'acte d'adhésion
10. Déclaration commune sur la gestion des ressources de la pêche dans les eaux au nord de 62°N
11. Déclaration commune sur la limite des 12 milles marins
12. Déclaration commune sur la possession des bateaux de pêche
13. Déclaration commune sur l'approvisionnement en matières premières du secteur de la transformation du poisson dans le nord de la Norvège
14. Déclaration sur l'article 147 concernant l'industrie alimentaire norvégienne
15. Déclaration commune sur le Svalbard
16. Déclaration commune sur la libre circulation des travailleurs
17. Déclaration commune sur les mesures de sauvegarde dans le cadre des accords conclus avec les pays d'Europe centrale et orientale
18. Déclaration commune sur la solution des questions techniques en suspens dans le domaine du transport
19. Déclaration commune sur les poids et dimensions des véhicules de transport par route
20. Déclaration commune sur le tunnel de base du Brenner
21. Déclaration commune sur les articles 6 et 76 de l'acte d'adhésion
22. Déclaration commune sur la sauvegarde des liaisons de transport de la Finlande

23. Déclaration commune sur les transports de déchets radioactifs
24. Déclaration commune sur le traité de non-prolifération
25. Déclaration commune sur le traité de non-prolifération
26. Déclaration commune sur l'article 127 de l'acte d'adhésion
27. Déclaration commune de la Norvège, de l'Autriche et de la Suède sur les PCB/PCT
28. Déclaration commune sur la coopération nordique
29. Déclaration commune sur le nombre d'animaux pouvant bénéficier de la prime à la vache allaitante en Norvège et en Finlande
30. Déclaration commune de la Finlande et de la Suède sur les possibilités de pêche dans la mer baltique
31. Déclaration sur l'industrie de transformation en Autriche et en Finlande
32. Déclaration sur les îles Aland
33. Déclaration sur la stabilité relative
34. Déclaration sur la solution des problèmes d'environnement causés par la circulation des camions
35. Déclaration sur le respect des engagements pris dans le domaine de l'agriculture dans le cadre d'instruments qui ne sont pas inclus dans l'acte d'adhésion
36. Déclaration sur les mesures agro-environnementales
37. Déclaration sur les zones de montagne et les zones défavorisées
38. Déclaration du Royaume de Norvège sur la langue norvégienne
39. Déclaration du Royaume de Norvège sur les questions lapones
40. Déclaration du Royaume de Norvège sur la transparence
41. Déclaration de la république d'Autriche sur l'article 109 G du traité sur l'Union européenne
42. Déclaration de la république d'Autriche sur la radiodiffusion télévisuelle
43. Déclaration de la république d'Autriche sur les prix du transport combiné sur l'axe du Brenner
44. Déclaration de la république d'Autriche sur l'article 14 du protocole n° 9 sur le transport par route et par rail et le transport combiné en Autriche
45. Déclaration de la République de Finlande sur la transparence
46. Déclaration du Royaume de Suède sur la politique sociale
47. Déclarations du Royaume de Suède sur la transparence et déclarations des Etats membres actuels en réponse
48. Déclaration commune du Royaume de Norvège et du Royaume de Suède sur la pêche
49. Déclaration de la Norvège, de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède sur les articles 3 et 4 de l'adhésion
50. Déclaration de la République de Finlande et du Royaume de Suède sur les monopoles en matière d'alcools

15) TRAITÉ D'ADHÉSION DE LA RÉPUBLIQUE TCHÈQUE, DE L'ESTONIE, DE CHYPRE, DE LA LETTONIE, DE LA LITUANIE, DE LA HONGRIE, DE MALTE, DE LA POLOGNE, DE LA SLOVÉNIE ET DE LA SLOVAQUIE
[JOURNAL OFFICIEL N° L 236 DU 23 SEPTEMBRE 2003]

I. *Listes*

Annexes à l'Acte relatif aux conditions d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République Slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne :

Annexe I: Liste des dispositions de l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne et les actes fondés sur celui-ci ou qui s'y rapportent, qui sont contraignantes et applicables dans les nouveaux États membres dès l'adhésion (visées à l'article 3 du traité d'adhésion)

Annexe II: Liste visée à l'article 20 de l'acte d'adhésion

Annexe III: Liste visée à l'article 21 de l'acte d'adhésion

Annexe IV: Liste visée à l'article 22 de l'acte d'adhésion

Annexe V: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: République tchèque

Annexe VI: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: Estonie

Annexe VII: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: Chypre

Annexe VIII: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: Lettonie

Annexe IX: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: Lituanie

Annexe X: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: Hongrie

Annexe XI: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: Malte

Annexe XII: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: Pologne

Annexe XIII: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: Slovénie

Annexe XIV: Liste visée à l'article 24 de l'acte d'adhésion: Slovaquie

Annexe XV: Maximum des crédits supplémentaires visé à l'article 32, paragraphe 1, de l'acte d'adhésion

Annexe XVI: Liste visée à l'article 52, paragraphe 1, de l'acte d'adhésion

Annexe XVII: Liste visée à l'article 52, paragraphe 2 de l'acte d'adhésion

Annexe XVIII: Liste visée à l'article 52, paragraphe 3, de l'acte d'adhésion

Appendices des annexes IV, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII et XIV de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République Slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne :

Appendice à l'Annexe IV

Appendice A visé au chapitre 3, section A, point 1), de l'annexe V

Appendice B visé au chapitre 3, section A, point 2, de l'annexe V

Appendice visé au chapitre 1 de l'annexe VII
 Appendice A visé au Chapitre 4, Section B, sous-section I, point 1, de l'annexe VIII
 Appendice B visé au Chapitre 4, Section B, sous-section I, point 2, de l'annexe VIII
 Appendice A visé au Chapitre 1 de l'annexe IX
 Appendix B referred to in Chapter 5, Section B, Subsection I of Annex IX
 Appendice A visé au Chapitre 5, Section B, point 1, de l'annexe X
 Appendice B visé au Chapitre 5, Section B, point 2, de l'annexe X
 Appendice A visé au Chapitre 1, point 2, de l'annexe XI
 Appendix B referred to in Chapter 4, Section B, Subsection I, point 1 of Annex XI
 Appendix C referred to in Chapter 4, Section B, Subsection I, point 2 of Annex XI
 Appendice A visé au chapitre 1, points 4 et 5, de l'annexe XII
 Appendice B visé au Chapitre 6, section B, sous-section I, point 1 de l'annexe XII
 Appendice C visé au Chapitre 6, section B, sous-section I, point 2 de l'annexe XII
 Appendice A visé au chapitre 1 de l'annexe XIII
 Appendice B visé au Chapitre 5, Section B, Sous-section I de l'annexe XIII
 Appendice visé au Chapitre 5, Section B, de l'annexe XIV

II. *PROTOCOLES*

1. Protocole n° 1 sur les modifications apportées aux statuts de la Banque Européenne d'Investissement
2. Protocole n° 2 relatif à la restructuration de l'industrie sidérurgique tchèque
3. Protocole n° 3 sur les zones de souveraineté du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à Chypre
4. Protocole n° 4 sur la centrale nucléaire d'Ignalina en Lituanie
5. Protocole n° 5 sur le transit des personnes par voie terrestre entre la région de Kaliningrad et les autres parties de la Fédération de Russie
6. Protocole n° 6 relatif à l'acquisition de résidences secondaires à Malte
7. Protocole n° 7 sur l'avortement à Malte
8. Protocole n° 8 sur la restructuration de l'industrie sidérurgique Polonaise
9. Protocole n° 9 sur l'unité 1 et l'unité 2 de la centrale nucléaire de Bohunice V1 en Slovaquie
10. Protocole n° 10 sur Chypre

III. *DÉCLARATIONS*

1. Déclaration commune: « Une seule Europe »
2. Déclaration commune sur la Cour de justice des Communautés européennes
3. Déclaration commune sur la chasse à l'ours brun en Estonie
4. Déclaration commune de la République tchèque et de la République d'Autriche concernant leur accord bilatéral relatif à la centrale nucléaire de Temelin
5. Déclaration sur le développement rural
6. Déclaration sur la libre circulation des travailleurs: République tchèque
7. Déclaration sur la libre circulation des travailleurs: Estonie
8. Déclaration sur le schiste bitumineux, le marché intérieur de l'électricité et la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (directive « *électricité* »): Estonie

9. Déclaration concernant les activités de pêche de l'Estonie et de la Lituanie dans la zone du Svalbard
10. Déclaration sur la libre circulation des travailleurs : Lettonie
11. Déclaration sur la libre circulation des travailleurs : Lituanie
12. Déclaration sur le transit des personnes par voie terrestre, entre la région de Kaliningrad et d'autres parties de la Fédération de Russie
13. Déclaration sur la libre circulation des travailleurs : Hongrie
14. Déclaration sur la libre circulation des travailleurs : Malte
15. Déclaration sur la libre circulation des travailleurs : Pologne
16. Déclaration sur la libre circulation des travailleurs : Slovénie
17. Déclaration sur le développement des réseaux transeuropéens en Slovénie
18. Déclaration sur la libre circulation des travailleurs : Slovaquie
19. Déclaration commune de la République fédérale d'Allemagne et de la République d'Autriche sur la libre circulation des travailleurs : République tchèque, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Slovénie et Slovaquie
20. Déclaration commune de la République fédérale d'Allemagne et de la République d'Autriche sur la surveillance de la sûreté nucléaire
21. Déclaration commune d'ordre général
22. Déclaration commune de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Lituanie, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque sur l'article 38 de l'acte d'adhésion
23. Déclaration commune de la République de Hongrie et de la République de Slovénie sur l'annexe X, chapitre 7, point 1, lettre a), ii), et sur l'annexe XIII, chapitre 6, point 1, lettre a), i), de l'acte d'adhésion
24. Déclaration de la République tchèque sur la politique des transports
25. Déclaration de la République tchèque sur les travailleurs
26. Déclaration de la République tchèque sur l'article 35 du traité UE
27. Déclaration de la République d'Estonie sur la sidérurgie
28. Déclaration de la République d'Estonie sur la pêche
29. Déclaration de la République d'Estonie sur la Commission des pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est (CPANE)
30. Déclaration de la République d'Estonie sur la sécurité des aliments
31. Déclaration de la République de Lettonie sur la pondération des voix au Conseil
32. Déclaration de la République de Lettonie sur la pêche
33. Déclaration de la République de Lettonie sur l'article 142 *bis* du règlement (CE) no 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire
34. Déclaration de la République de Lituanie relative aux activités de pêche de la Lituanie dans la zone de réglementation de la Commission des pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est (CPANE)
35. Déclaration de la République de Malte sur la neutralité
36. Déclaration de la République de Malte sur la région insulaire de Gozo
37. Déclaration de la République de Malte sur le maintien d'un taux zéro de TVA
38. Déclaration de la République de Pologne relative à la compétitivité de la production polonaise de certains fruits
39. Déclaration du gouvernement de la République de Pologne sur la moralité publique

40. Déclaration du gouvernement de la République de Pologne sur l'interprétation de la dérogation aux obligations prévues dans la directive 2001/82/CE et dans la directive 2001/83/CE
41. Déclaration de la République de Slovénie sur la future division régionale de la République de Slovénie
42. Déclaration de la République de Slovénie sur l'abeille indigène slovène *Apis mellifera Carnica* (kranjska čebela)
43. Déclaration de la Commission des Communautés européennes sur la clause de sauvegarde économique générale, la clause de sauvegarde relative au marché intérieur et la clause de sauvegarde relative à la justice et aux affaires intérieures
44. Déclaration de la Commission des Communautés européennes sur les conclusions de la conférence d'adhésion avec la Lettonie

16) TRAITÉ D'ADHÉSION DE LA RÉPUBLIQUE DE BULGARIE ET DE LA ROUMANIE À L'UNION EUROPÉENNE [*JOURNAL OFFICIEL* N° L 157 DU 21 JUIN 2005]

I. Listes

Annexes au Protocole d'adhésion (protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne):

Annexe I: Liste des conventions et protocoles auxquels la Bulgarie et la Roumanie adhèrent au moment de l'adhésion (visée à l'article 3, paragraphe 3, du protocole)

Annexe II: Liste des dispositions de l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne et les actes fondés sur celui-ci ou qui s'y rapportent, qui sont contraignantes et applicables dans les nouveaux États membres dès l'adhésion (visée à l'article 4, paragraphe 1, du protocole)

Annexe III: Liste visée à l'article 16 du protocole: adaptations des actes adoptés par les institutions

Annexe IV: Liste visée à l'article 17 du protocole: adaptations complémentaires des actes adoptés par les institutions

Annexe V: Liste visée à l'article 18 du protocole: autres dispositions permanentes
Appendice à l'annexe V

Annexe VI: Liste visée à l'article 20 du protocole: mesures transitoires — Bulgarie
Appendice à l'annexe VI

Annexe VII: Liste visée à l'article 20 du protocole: mesures transitoires — Roumanie
Appendice A à l'annexe VII
Appendice B à l'annexe VII

Annexe VIII: Développement rural (visé à l'article 34 du protocole)

Annexe IX: Engagements spécifiques contractés par la Roumanie et exigences acceptées par celle-ci lors de la clôture des négociations d'adhésion le 14 décembre 2004 (visés à l'article 39 du protocole)

Annexes à l'Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République de Bulgarie et de la Roumanie et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne :

Annexe I: Liste des conventions et protocoles auxquels la Bulgarie et la Roumanie adhèrent au moment de l'adhésion (visée à l'article 3, paragraphe 3, de l'acte d'adhésion)

Annexe II: Liste des dispositions de l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne et les actes fondés sur celui-ci ou qui s'y rapportent, qui sont contraignantes et applicables dans les nouveaux États membres dès l'adhésion (visée à l'article 4, paragraphe 1, de l'acte d'adhésion)

Annexe III: Liste visée à l'article 19 de l'acte d'adhésion: adaptations des actes adoptés par les institutions

Annexe IV: Liste visée à l'article 20 de l'acte d'adhésion: adaptations complémentaires des actes adoptés par les institutions

Annexe V: Liste visée à l'article 21 du protocole: autres dispositions permanentes
Appendice à l'annexe V

Annexe VI: Liste visée à l'article 23 de l'acte d'adhésion: mesures transitoires – Bulgarie

Appendice à l'annexe VI

Annexe VII: Liste visée à l'article 23 de l'acte d'adhésion: mesures transitoires – Roumanie

Appendice A à l'annexe VII

Appendice B à l'annexe VII

Annexe VIII: Développement rural (visé à l'article 34 de l'acte d'adhésion)

Annexe IX: Engagements spécifiques contractés par la Roumanie et exigences acceptées par celle-ci lors de la clôture des négociations d'adhésion le 14 décembre 2004 (visés à l'article 39 de l'acte d'adhésion)

II. Déclarations

1. Déclaration commune sur la libre circulation des travailleurs: Bulgarie
2. Déclaration commune sur les légumineuses à grains: Bulgarie
3. Déclaration commune sur la libre circulation des travailleurs: Roumanie
4. Déclaration commune sur le développement rural: Bulgarie et Roumanie
5. Déclaration commune sur les travaux de préparation de la Bulgarie et de la Roumanie en vue de l'adhésion
6. Déclaration commune de la république fédérale d'Allemagne et de la République d'Autriche sur la libre circulation des travailleurs: Bulgarie et Roumanie
7. Déclaration de la république de Bulgarie sur l'utilisation de l'alphabet cyrillique au sein de l'Union européenne