

« Un mariage sans divorce ? Union européenne, nous devons parler ! »

La souveraineté des États membres face à l'Union européenne : les États membres sont-ils souverains pour se retirer de l'Union ?

Mémoire réalisé par
Audrey SPARTA

Promoteur
Yves LEJEUNE

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* À ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Aboutissement de mon cursus universitaire, ce mémoire en sera le point final. Je tenais à remercier mes parents pour leur soutien et encouragement, sans quoi l'entreprise de ce cursus serait restée lettre morte; mon frère jumeau, Pierre, qui, à sa manière, m'a quotidiennement épaulé ; ma cousine et très chère amie, Floriane, pour sa précieuse relecture et sans qui ce mémoire n'aurait pu voir le jour ; mon promoteur, Monsieur Yves Lejeune, pour ses enseignements, ses discussions, sa disponibilité et sa patience. Je me saisis de cette opportunité pour vous souhaiter « bons vents », vous qui, tout comme moi, emprunterez dès septembre un tout nouveau chemin.

INTRODUCTION

S'inspirant de la formulation devenue emblématique de Valéry GISCARD D'ESTAING, européen convaincu, lors de la présentation du projet du Traité établissant une constitution pour l'Europe, à la suite de la Convention sur l'avenir de l'Europe, qu'il n'y aurait pas de mariage sans divorce, ce titre se veut l'emblème des grandes difficultés que soulèvent les deux pierres angulaires de ce mémoire : la souveraineté d'une part, et le droit de retrait d'autre part.

Effectivement, lorsqu'au sein d'une union, quelle qu'elle soit, une des parties prononce la formule « Nous devons parler ! », ce n'est jamais « bon signe » – si vous nous permettez l'expression familière. Annonceur du symptôme que quelque chose ne va pas au sein de cette union, elle provoque alors une remise en question. Transposée dans les débats européens, cette remise en question porte sur la souveraineté des Etats membres au sein de l'Union et leur retrait.

La première remise en question est, selon nous, la souveraineté. Quelle est-elle ? D'où vient-elle ? Où va-t-elle ? Depuis Jean BODIN, inventeur moderne du concept de souveraineté, il est établi que la souveraineté comporte une polysémie, n'aidant pas à en cerner les contours et provoquant de nombreuses confusions.

À l'image du trompe-œil¹ reproduit ci-dessous, le concept de souveraineté dans la structure européenne et ses implications diffèrent selon le sens qu'on lui attribue : les europhiles ne voient pas en elle la même image que les eurosceptiques. Or, certes polysémique, la souveraineté n'en demeure pas moins une seule et même réalité, dont il nous reviendra de poser les balises.

La seconde remise en question porte sur l'opportunité d'un droit de retrait dans l'arsenal juridique européen. Longtemps, deux approches de l'Union européenne se sont défiées. Ont ainsi combattu une approche communautariste se satisfaisant de l'absence d'un droit de retrait dans les traités de l'Union et supposant une interdiction d'un tel acte, d'une part, et une approche souverainiste s'opposant à toute irréversibilité des engagements librement consentis par les États membres qui auraient pour conséquence de limiter leur souveraineté. Le Traité de Lisbonne sonna le glas de ce ferme combat en consacrant explicitement un droit de retrait².

La doctrine illustre parfaitement bien cette divergence de conception de l'Union quant au retrait. Paraphrasant l'expression d'Henry BERGSON, John WEERTS exprime que : « coureurs d'idéal, les Pères fondateurs ont été les investigateurs d'une impulsion innovatrice qui, aujourd'hui, trébuche sur les réalités »³. Alain LAMASSOURE a déclaré sur cette clause qu'il s'agissait « de rassurer tous ceux qui sont attachés à la souveraineté nationale », ainsi que les eurosceptiques, les nouveaux États membres et ceux dont inquiéteraient « le côté inexorable et irréversible de la construction européenne »⁴. D'autres encore, comme Olivier DUHAMEL, ont attesté que « les souverainistes ne

¹ Au premier regard, apparaît une vieille dame ; au second, si l'on dépasse les *a priori* de départ, apparaît une jeune femme.

² J. WEERTS, « L'évolution du droit de retrait de l'Union européenne et sa résonnance sur l'intégration européenne », *C.D.E.*, 2012, n°2, p. 348.

³ *Ibidem*.

⁴ A. LAMASSOURE, *Histoire secrète de la Convention européenne*, Paris, Albin Michel, 2004, p. 338.

pourront plus déployer leur rhétorique populiste sur l'Union prison dont les citoyens ne peuvent plus s'échapper »⁵. Il y a encore lieu de mettre en exergue que certains y ont vu une possibilité « d'éviter que la mauvaise volonté d'un État membre ne paralyse le fonctionnement des institutions »⁶, et serait *de facto*, une sorte de substitut au droit d'expulsion⁷. Le Gouvernement belge, au perchoir du Sénat, a entendu souligner « que la participation à l'Union se fonde sur un choix volontaire et non sur la contrainte »⁸. Jean-Victor LOUIS, professeur honoraire à l'Université libre de Bruxelles, a émis l'hypothèse que certains voient dans une telle clause « une issue possible pour les États intégrationnistes en cas de développements indésirables de l'Union »⁹. Dans un article consacré au droit de retrait, Jean-Baptiste VILA annonce sans détour que « le postulat selon lequel la construction européenne serait irréversible n'est plus d'actualité »¹⁰. Selon lui, cette ancienne carence trouve sa justification, sans nul doute, « dans la crainte d'une 'adhésion à la carte' d'un État ou encore le moyen de pression institutionnel dont aurait disposé de cette manière les membres de l'Union européenne »¹¹, en concluant que le possible « risque d'affaiblissement de l'Union l'a longtemps emporté sur une consécration textuelle du retrait d'un État membre »¹². Claude BLUMANN fait état, lui, que la conséquence de l'exercice d'une telle clause serait « au pire une fin programmée, au mieux une mutation inéluctable de l'irréversibilité érigée au rang de principe »¹³. Finalement, Emile GIRAUD concède que « si les États ne sont pas obligés d'entrer, ils ne doivent pas être empêchés de sortir »¹⁴.

Par ailleurs, Louis XIV clama au XVII^e siècle devant le Parlement français « L'État, c'est moi ». La question que nous nous poserons dans le cadre de ce mémoire sera ainsi de savoir si l'on peut nous aussi nous pouvons crier haut et fort à qui veut bien l'entendre « L'Europe, c'est nous ».

Nous reviendrons ainsi dans le cadre d'une première partie sur les concepts de souveraineté et d'Union européenne. Notre deuxième partie décrira le droit de retrait avant et après l'ère du Traité de Lisbonne. Finalement, dans une troisième partie, nous opérons une mise en parallèle des deux parties précédentes afin d'y apporter un regard critique.

⁵ O. DUHAMEL, *Pour l'Europe. Le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Paris, Seuil, p. 236-237.

⁶ « Les propositions de la Convention sur l'avenir de l'Europe », Vie publique, Paris, La documentation française, 2003, p. 1272.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Projet de loi portant assentiment au Traité établissant une constitution pour l'Europe, et à l'Acte final faits à Rome, *doc. Parl.*, Sén. sess. Ord. 2004-2005, n°3-1091/1, p. 72.

⁹ J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait de l'Union européenne*, C.D.E., 2006, n°3/4, p. 304.

¹⁰ J.-B. VILA, « La sortie d'un État membre dans le Traité sur l'Union européenne - D'un mécanisme utopique à une portée juridique » *R.T.D.E.*, n°2, 2011, p. 274.

¹¹ J.-B. VILA, *op cit.*, p. 276.

¹² *Ibidem*.

¹³ C. BLUMANN, « L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union », in *Mél. En l'honneur du professeur P. Manin, L'union européenne : Union de droit, union des droits*, Pédone, 2010.

¹⁴ E. GIRAUD, « Modification et terminaison des traités collectifs », Rapport à l'Institut de droit international, *Ann.I.D.I.*, tome I, 1961, p. 74.



PARTIE I^{ÈRE} – CONTOURS DES CONCEPTS

L'objet de cette première partie est de définir, ou à tout le moins de dégager la définition qui nous semble la plus opportune, de deux concepts – que nous osons qualifier comme étant les plus débattus dans la doctrine publiciste et communautaire : la souveraineté et l'Union européenne. Notre premier chapitre portera sur la souveraineté : dans une perspective non européenne d'abord, européenne ensuite. Notre second chapitre de cette première partie, lui, veillera à définir l'Union : qui est-elle vraiment ?

CHAPITRE IER – LA SOUVERAINETÉ

- « - Je voudrais faire le poids de la souveraineté.
- Écris un traité de droit international »¹⁵.

Face à un mot dont on ne connaît pas la portée, notre instinct nous pousse à consulter un dictionnaire. La souveraineté serait « un principe abstrait désignant l'instance détentrice de l'autorité légitime »¹⁶. Cette définition est-elle exacte ? Est-elle suffisante ?

L'objet de ce premier chapitre sera de définir les contours de ce vaste concept qu'est la souveraineté. Ensuite, nous nous examinerons la signification de la souveraineté en droit international et en droit européen. Finalement, sous la forme d'une synthèse de la souveraineté dans l'escarcelle européenne, si la souveraineté est, selon l'expression de Vlad CONSTANTINESCO¹⁷, soluble.

SECTION I^{ÈRE} – LA SOUVERAINETÉ *IN ABSTRACTO* (DANS UNE PERSPECTIVE NON EUROPÉENNE)

§I^{ER} – LA SOUVERAINETÉ, ET SON ÉVOLUTION DANS LA PENSÉE DES THÉORICIENS DE L'ÉTAT

Lorsque nous voyageons dans la doctrine juridique, nous constatons que la notion de souveraineté n'a cessé et ne cesse d'être sujette à évolution.

Apparus dans la langue française aux XII^e et XIII^e siècles, les termes « souverain » et « souveraineté » faisaient référence à la qualité d'une autorité détenant le pouvoir de gouverner tant sur un territoire que sur son peuple. Ces termes permirent ainsi de mettre en évidence la position

¹⁵ R. VAILLAND, *La fête*, Gallimard, 1960, p. 25.

¹⁶ P. BOURETZ, « Souveraineté », in O. DUHAMEL et Y. MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 989.

¹⁷ Voy. V. CONSTANTINESCO, « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, 2013/2, n°368, pp. 119-135.

suprême du Roi ; détenteur du pouvoir, de la *summa potestas*, ce dernier n'entendit se plier à quelconque autorité supérieure résultante du pouvoir pontifical ou impérial¹⁸.

1. JEAN BODIN ET L'ACCEPTION MODERNE DE LA SOUVERAINETÉ

« Tout ainsi que le navire, n'est plus que de bois, sans forme de vaisseau, quand la quille qui soutient les côtés de la poupe et le tillac sont ôtés : aussi la République sans puissance souveraine, qui unit tous les membres et parties d'icelle, et tous les ménages et collèges en corps, n'est plus République »¹⁹.

L'acception moderne de la « souveraineté » a été établie par JEAN BODIN dans son ouvrage *Les Six Livres de la République*²⁰, en dégagant de ce terme trois notions capitales : une puissance absolue et perpétuelle (1.1.), la titularité du pouvoir (1.2.) et les attributs essentiels de la souveraineté (1.3.).

1.1. LA SOUVERAINETÉ COMME PUISSANCE ABSOLUE ET PERPÉTUELLE

Dans son ouvrage, BODIN affirme que « la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle », et d'ajouter « c'est la plus grande puissance de commander »²¹. De cette affirmation, nous pouvons axer notre définition du terme « souveraineté » sur trois caractéristiques essentielles : la puissance, le caractère absolu et le caractère perpétuel.

a) LA SOUVERAINETÉ COMME PUISSANCE

La souveraineté est une « puissance ». Par là, il y a lieu d'entendre qu'il s'agit d'un moyen ou d'un droit permettant d'agir sur les personnes ou les choses²².

Cette puissance est qualifiée de deux intensités : d'une part, elle est absolue, et d'autre part, perpétuelle. BODIN souligne par là que la souveraineté ne subit aucune limite ni matérielle ni temporelle²³.

¹⁸ P. GÉRAD, « Entre puissance et autonomie : la souveraineté », *La Souveraineté*, cahier n°7 du Centre de recherches en histoire du droit et des institutions, Bruxelles, F.U.S.L., 1997, p. 100.

¹⁹ J. BODIN, *Les Six Livres de la République*, L. I, chap. II, Lyon, Jean de Tournes, 1579, p. 12.

²⁰ F. BOUHON et P. CRAIG, *Introduction à la Théorie générale de l'Etat : manuel*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} éd., 2011, p. 99.

²¹ J. BODIN, *op cit.*, p. 85.

²² F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 100.

²³ A. VAHLAS., « Souveraineté et droit de retrait au sein de l'Union européenne », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2005, v. 121, n°6, novembre-décembre, p. 1568.

b) LA SOUVERAINETÉ COMME PUISSANCE ABSOLUE

La puissance est dite « absolue », en ce sens que l'intensité de cette puissance est plus forte que toutes les autres forces existantes et n'est, ainsi, en concurrence avec aucune autre. Ajoutons que celle-ci est, par nature, inconditionnée ; elle est exercée à la guise du souverain, « sans devoir requérir l'autorisation ou l'approbation d'une autre personne et sans être liée par des règles qui précisent quand il peut faire usage de sa force »²⁴.

De surcroît, sur le plan juridique, ce caractère absolu de la puissance se comprend comme un parfait synonyme de puissance *illimitée*. La puissance souveraine doit, dès lors, s'envisager comme un pouvoir ne pouvant être limité par aucun autre, si ce n'est par son propre fait²⁵.

Il en résulte qu'une puissance absolue, donc illimitée, est naturellement et logiquement une puissance indivisible et unique, nous entendons une puissance ne pouvant être exercée que par un seul être et ne pouvant être partagée.

Effectivement, si nous affirmons que, *primo*, la puissance ne peut être limitée par une force qui lui serait extérieure, et que, *secundo*, pour que la puissance puisse être partagée, des règles doivent s'imposer aux différents détenteurs, alors notre synthèse ne peut être que la suivante : nous contredisons le principe même de puissance illimitée que nous venons d'énoncer.

Bien que ce caractère soit posé par BODIN, d'autres tels que LOYSEAU²⁶, HOBBS²⁷, ROUSSEAU²⁸, ou encore KANT²⁹ le réaffirment dans leurs ouvrages ultérieurs respectifs.

²⁴ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 100.

²⁵ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1568. A cet égard, VAHLAS revient sur l'étymologie latine *ab-solutus* et écrit qu'il s'agit de « l'union du préfixe de complétude *ab* : entièrement, et du radical *solutus* : libre, délié. »

²⁶ C. LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, Paris, L'Angelier, 1608, pp. 25-26 : « Elle consiste en puissance absolue, c'est-à-dire parfaite et entière en tout point, que les Canonistes appellent plénitude de compétence. Et par conséquent sans degré de supériorité : car celui qui a un supérieur ne peut être suprême et souverain ».

²⁷ Voy. not. T. HOBBS, *Le citoyen ou les fondements de la politique*, Paris, G.-F. Flammarion, 1982, p. 219 : « C'est une opinion séditeuse d'estimer que la puissance souveraine peut être partagée ». T. HOBBS, *Leviathan*, Oxford, University Press, 1998, p. 122, où l'auteur utilise l'expression « so unlimited a power ».

²⁸ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, liv. III, chap. XVI, in *Du contrat social. Ecrits politiques*, Paris, Gallimard-Bibliothèque de la Pléiade, 1964, p. 432 : « L'autorité suprême ne peut pas plus se modifier que s'aliéner ; la limiter, c'est la détruire. Il est absurde et contradictoire que le souverain se donne un supérieur ; s'obliger d'obéir à un maître c'est se remettre en pleine liberté » ; J.-J. ROUSSEAU, *op cit.*, p. 826 : « Il est de l'essence de la Puissance souveraine de ne pouvoir être limitée : elle peut tout ou elle n'est rien ».

²⁹ I. KANT, *Doctrine du droit*, Paris, Vrin, 1988, p. 202 : « Celui qui veut limiter la puissance de l'Etat doit avoir plus ou à tout le moins autant que force que celui qui sera milité ; mais il lui faudrait aussi comme un maître légitime qui, commandant aux sujets de résister, puisse aussi les protéger, ainsi que juger légalement en chaque cas qui se présente, c'est-à-dire qui puisse ordonner publiquement la résistance. Mais dès lors ce n'est plus celui auquel on peut résister qui est le souverain, mais bien celui qui commande la résistance ; ce qui est contradictoire ».

c) LA SOUVERAINETÉ COMME PUISSANCE ABSOLUE ET PERPÉTUELLE

La puissance est finalement dite « perpétuelle ». L'auteur des *Six Livres de la République* veut mettre en exergue le caractère ininterrompu de la souveraineté et témoigner de sa vocation à durer pour toujours³⁰.

1.2. LA TITULARITÉ DU POUVOIR

En parallèle à la notion abstraite de souveraineté, BODIN développe une seconde notion à la fois complémentaire et contradictoire à la première.

De prime abord, les deux notions sont complémentaires puisque pour être visible de tous, la souveraineté doit être détenue par la personne qui en détient le pouvoir.

Mais elles sont aussi contradictoires. En effet, comme le soulignent à juste titre BOUHON et CRAIG dans leur manuel, « si la souveraineté est par essence *éternelle, intemporelle, la titularité du pouvoir (...) est éminemment précaire* ».³¹

1.3. LES ATTRIBUTS ESSENTIELS DE LA SOUVERAINETÉ

Pour être une puissance souveraine et exercer la puissance, l'État souverain doit nécessairement posséder deux attributs essentiels : l'autorité de juger (la magistrature) et l'autorité de commander (l'armée). Cependant, ces compétences régaliennes ne sont pas exclusives de toutes autres; BODIN ne dresse en effet pas la liste intégrale des attributs de la souveraineté, mais il considère ces deux tâches comme étant fondamentales pour pouvoir être qualifié d'État souverain.³² Cette liste comprendrait, à tout le moins et à son humble estime, le droit de battre la monnaie, de percevoir l'impôt, de lever des forces armées, ... Parmi toutes, et en sus des deux attributs essentiels que nous venons de citer, le droit de donner loi à ses sujets sans devoir requérir au préalable leur consentement « serait l'apanage et la marque d'un pouvoir souverain »³³.

³⁰ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 101.

³¹ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 102.

A ce sujet, BODIN écrit « le Roy (...) dit (...) il faut que vous soyez prêts à faire ce que je commanderay : que celui que j'ordonneray estre tué incontinent, et sans délai, et que tout le Royaume soit commis et établi entre mes mains : le peuple respond, ainsi soit-il : puis le Roy continuant dit, la parole de ma bouche sera mon glaive : et tout le peuple luy appaudit. Cela faict il est pris, et osté de son throsne, et posé en terre sur un aix ». La dernière phrase doit être traduite en français moderne de la manière suivante : « A la suite de quoi le peuple pousse le Roi de son trône et le dépose à terre sur une planche de bois ». Ajoutons aussi à titre d'exemple plus contemporain les successions de président de la République française. En effet, comme le relèvent dûment Bouhon et Craig, « il n'y a point de discontinuité de la *souveraineté* de la République française, mais il y a bien eu perte de sa *titularité* dans le chef de M. Jacques CHIRAC et naissance concomitante de cette dernière dans le chef de M. Nicolas SARKOZY ».

Voy. F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 103

³² F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p.100 et 103.

³³ Citant BODIN, V. CONSTANTINESCO, « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, 2013/2, n°368, p. 124 ; J. BODIN, *op cit.*, p. 195.

Afin de comprendre cette exigence, il convient de revenir dans le contexte de l'époque. BODIN élabora sa doctrine dans l'optique de renforcer l'autorité du roi de France. Pour atteindre ce but, le légiste du roi lui réserve des pouvoirs importants, en excluant l'hypothèse de tout transfert³⁴.

Néanmoins, cette exigence aboutit à une confusion entre le pouvoir souverain et les compétences spécifiquement exercées par le monarque. Abandonnant cette théorie de compétences essentielles, les auteurs, depuis LOYSEAU³⁵, admettent qu'un transfert des compétences est possible³⁶. Nous reviendrons sur ce sujet *infra*.

2. CARRÉ DE MALBERG ET LES TROIS CONCEPTS DE LA SOUVERAINETÉ

2.1. LES TROIS CONCEPTS DE LA SOUVERAINETÉ

Dans la langue française, la « souveraineté » est un terme polysémique, recouvrant trois concepts distincts. Raymond CARRÉ DE MALBERG, dans sa *Contribution à la Théorie générale de l'État*, et en se basant sur la terminologie et la doctrine allemande, a mis en lumière cette polysémie, propre à la langue française³⁷. Il convient de distinguer la souveraineté au sens strict, de la puissance de l'État, mais aussi de la puissance du Maître.

Premièrement, la souveraineté *sensu stricto* se rapporte au « caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante »³⁸. D'aucuns doutent que ce premier sens est celui auquel se réfère BODIN dans son ouvrage. En langue allemande, ce sens est désigné par « souveränität »³⁹. Citons à ce stade, que ce sens peut être appréhendé par deux facettes : la souveraineté interne (dans l'ordre juridique interne) et la souveraineté externe (dans l'ordre juridique externe) (voy. *infra*).

Deuxièmement, la puissance l'État renvoie à « l'ensemble des pouvoirs qui sont compris dans la puissance de l'État »⁴⁰, et qui est traduit en allemand par « staatsgewalt ». Cette seconde acception sémantique est elle aussi envisagée par BODIN lorsqu'il se réfère aux deux attributs essentiels de la souveraineté⁴¹.

³⁴ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1573.

³⁵ LOYSEAU a été le précurseur de l'abandon de la théorie des compétences régaliennes de l'Etat. Voy. not. LOYSEAU, *op cit.*, p.26 : « C'est donc la puissance absolue, qui est la différence spécifique, et la vraie marque pour distinguer les seigneuries souveraines, d'avec celles qui ne le sont pas. Car les autres marques de souveraineté rapportées par Bodin au chapitre 10 de son premier livre sont plutôt droits et dépendances, que marques spécifiques et certaines ; et quiconque voudrait mirer et reconnaître la souveraineté par chacune d'elles, se méprendrait souventesfois. Mais on ne peut jamais errer en cette règle, que quiconque a la puissance et commandement souverain, a la souveraineté, et quiconque ne l'a, n'est pas Prince souverain ».

³⁶ A. VAHLAS, *op cit.*, pp. 1572-1573.

³⁷ Dans la langue allemande, mais aussi dans d'autres langues, chacun des trois concepts dégagés par CARRÉ DE MALBERG se voit attribuer un terme distinct.

³⁸ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 104 .

³⁹ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, pp. 104 - 105.

⁴⁰ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 105.

⁴¹ *Ibidem*.

Troisièmement et dernièrement, la position du Maître se réfère, quant à elle, à « la qualité de titulaire suprême, à l'intérieur de l'État, de la puissance de l'État »⁴², et correspondant en allemand à « Herrscher »⁴³.

Il résulte de cette dichotomie que la souveraineté peut être *divisée*, uniquement, cependant, en fonction du sens qu'on lui attribue. CARRÉ DE MALBERG nous donne une vision éclairante à ce sujet : « La souveraineté est entière ou elle cesse de se concevoir. Parler de souveraineté restreinte, relative ou divisible, c'est comme une *contradictio in adjecto* »⁴⁴. En nous référant à cette citation, nous voulons démontrer que CARRÉ DE MALBERG invalide, sans conteste une confusion établit malheureusement dans le chef de nombreux auteurs, entre la souveraineté et les attributs de la souveraineté (*i.e.* la puissance étatique)⁴⁵.

Si l'on vise le sens premier (« souveränität »), elle est sans conteste indivisible : la diviser aurait pour conséquence qu'il n'y aurait plus de souverain. Par contre, si l'on vise le second sens (« staatsgewalt »), elle est évidemment divisible (que cette division s'opère selon l'objet de la compétence, ou le type d'acte qu'elle requiert afin d'être mise en œuvre ...) ⁴⁶.

2.2. LES DEUX FACETTES DE LA SOUVERAINETÉ *SENSU STRICTO*

La souveraineté au sens strict, telle que définit *supra*, peut être, selon CARRÉ DE MALBERG, appréhendée par deux facettes : une face interne et une face externe – international - .

La souveraineté serait ainsi une notion bicéphale, mais unique ; c'est-à-dire les deux faces d'un seul et même objet, à savoir d'une seule et même souveraineté⁴⁷. Effectivement, l'État ne peut être lié dans l'ordre juridique international que s'il dispose dans l'ordre juridique interne de moyens de faire observer et respecter les engagements qu'il a consentis⁴⁸.

Dans un sens premier, la souveraineté *externe* renvoie à celle attribuant à l'État « une puissance suprême, en ce sens que sa puissance est dégagée de toute sujétion ou limitation envers une puissance extérieure »⁴⁹. Ainsi, l'idée sous-jacente est celle de l'indépendance d'un État et de l'égalité de droit des États sur la scène internationale⁵⁰. La souveraineté dans l'ordre juridique international

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, rééd., Dalloz, 2004, p. 139.

⁴⁵ F. LEMAIRE, « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, p. 836.

⁴⁶ M. TROPER, « L'Europe politique et le concept de souveraineté », in *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, 2004, p. 121.

⁴⁷ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 106 ; J. COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », in *La souveraineté*, Pouvoirs, n°67, 1993, p. 49. La doctrine classique publiciste s'y réfère, voy. not. : R. CARRÉ DE MALBERG, *op cit.*, p. 71 ; J. LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, Domat-Montchrestien, 1947, p. 359 ; L. LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'États*, Marchal & Billard, 1896, p. 444.

⁴⁸ M. DE VILLIERS, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, p. 226.

⁴⁹ R. CARRÉ DE MALBERG, *op cit.*, p. 52. Nous soulignons.

⁵⁰ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 105 ; H. DUMONT, « La notion juridique de souveraineté aujourd'hui : de l'absolu au relatif », in *Introduction à la Théorie générale de l'Etat : manuel*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} éd., 2011, p. 453.

⁵⁰ J. COMBACAU, *op cit.*, p. 50.

appelle ici à une définition négative ; comme le souligne COMBACAU, « on dit de l'État qu'il est souverain après avoir recherché hors de lui et au-dessus de lui une autorité légale et n'en avoir pas trouvé »⁵¹. Elle est, ainsi, synonyme d'indépendance⁵², c'est-à-dire, selon PAUL FAUCHILLE, qu'elle est « le pouvoir pour une société d'hommes de se conduire, régir et diriger en dehors d'elle-même, avec une pleine et entière liberté, à l'exclusion de toute contrainte étrangère »⁵³. Et d'ajouter qu'« elle se traduit et s'affirme dans les relations entre États. À elle seule se réfère le droit international public, mais elle présuppose et implique nécessairement l'existence de la souveraineté intérieure »⁵⁴.

Dans un second sens, la souveraineté interne implique « que la puissance étatique est la plus haute puissance existant à l'intérieur de l'État, qu'elle est une *summa potestas* »⁵⁵. En d'autres termes, « la souveraineté n'est pas la puissance suprême, mais la suprématie de la puissance »⁵⁶. Elle est donc définie en terme positif. SALMON précise qu'elle est « la puissance suprême (*suprema potestas*) de gouverner, de commander et de décider et qui, liée à l'apparition de l'État moderne, est inséparable de celui-ci »⁵⁷.

À ce stade, nous pouvons conclure que la définition de la souveraineté s'inscrit dans une portée négative, conformément à CARRÉ DE MALBERG. Il clame effectivement que ce concept est « la négation de toute entrave ou subordination », en ce sens libre de toute emprise qu'une quelconque puissance (intérieure et extérieure)⁵⁸.

Cette approche négative se met ainsi en porte-à-faux avec la définition retenue par BODIN en premier lieu, et poursuivie par HOBBS ultérieurement. Ces derniers se sont employés à dégager les attributs essentiels de la souveraineté ; *a contrario* du maître de Strasbourg qui, contestant cette vision, soutint que l'omission de toute entrave ou subordination doit être le seul critère pertinent à retenir. La souveraineté *sensu stricto* est donc divisée entre deux écoles de pensée : une positive et une négative⁵⁹.

2.3. LES ATTRIBUTS DE LA SOUVERAINETÉ

Comme susmentionné *supra*, CARRÉ DE MALBERG envisage la souveraineté dans une portée négative, tandis que BODIN dans une portée positive. La souveraineté est positive pour le légiste du roi en ce qu'elle doit nécessairement comprendre deux attributs essentiels : l'autorité de juger et de commander.

⁵¹ J. COMBACAU, *op cit*, p. 50.

⁵² FAUCHILLE énonce en effet que « En droit international, tous les Etats indépendants jouissent des mêmes droits, possèdent les mêmes attributs, bien que leur influence politique soit inégale (...) ». P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, vol. I, Paris, Rousseau, 1921-1926, p. 225.

⁵³ P. FAUCHILLE, *op.cit.*, p. 225.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ R. CARRÉ DE MALBERG, *op cit*, p. 52. Nous soulignons.

⁵⁶ J. COMBACAU, *op cit*, p. 50.

⁵⁷ J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p.1045.

⁵⁸ R. CARRÉ DE MALBERG, *op cit.*, p. 72.

⁵⁹ F. BOUHON et P. CRAIG , *op cit*, p. 107.

Au XVII^e siècle, soit un siècle après BODIN, Thomas HOBBS, philosophe anglais, accentue la définition positive et lui octroie une importance encore plus grande en énumérant les douze attributs de la souveraineté. Pour lui, ce sont les « droits qui constituent l'essence de la souveraineté et qui sont les marques par lesquelles on peut discerner en quel homme ou assemblée d'hommes réside la puissance souveraine »⁶⁰.

Doivent ainsi être considérés comme la marque de souveraineté : l'interdiction de changer la forme du gouvernement, l'interdiction de se libérer de sa sujétion, l'obligation des sujets de consentir à la proclamation du souverain (même si, *ab initio*, ils étaient opposés à son élection), le pouvoir de faire observer toutes ses actions, l'interdiction d'être puni, mais aussi « le pouvoir de censure, le droit de fixer les règles de propriété, le droit de juger, le droit de faire la guerre et la paix avec d'autres, ainsi que de créer des impôts à charge des citoyens pour couvrir les dépenses militaires, le droit de nommer les fonctionnaires et les magistrats, le droit de punir (par la privation de liberté ou par l'opprobre) et le droit de récompenser, et le droit de fixer les règles du protocole et de la préséance »⁶¹.

Ces droits sont d'une nature particulière : ils sont, selon l'auteur du *Léviathan*, incommunicables et inséparables. Le pouvoir souverain ne peut, *de facto*, ni les transférer ni les partager, au risque de perdre sa qualité de souverain⁶².

Toujours selon HOBBS, des pouvoirs pouvant être transférés existent, même s'ils sont généralement exercés par le souverain. Ces pouvoirs se distinguent des premiers en ce qu'ils ne sont pas essentiels. Citons à titre non exhaustif « le pouvoir de battre la monnaie, de disposer des propriétés et des personnes des héritiers mineurs, de préemption sur les marchés » ...⁶³

Aujourd'hui encore, cette démarche énumérative reste pleinement pertinente pour poser les contours de notre vision et de notre conception de l'État. Dans leur manuel précité, BOUHON et CRAIG dressent, eux aussi, une liste des attributs essentiels de la souveraineté en vigueur à l'heure actuelle, qu'ils mettent aussitôt en parallèle avec la Constitution belge. Ils arrivent à la conclusion que, bien que cette énumération soit empreinte de subjectivité, ces éléments cardinaux sont expressément ou implicitement présents dans la Constitution belge.⁶⁴

⁶⁰ T. HOBBS, « Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil », in *Introduction à la Théorie générale de l'Etat : recueil de textes*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} éd., 2011, pp. 73-74. Nous soulignons.

⁶¹ T. HOBBS, *op cit.*, pp. 71 et s.

⁶² HOBBS illustre cette affirmation de la manière suivante : « s'il transfère la *militia*, [il] conservera vainement la justice, car il ne pourra plus faire exécuter les lois ; ou bien s'il cède le pouvoir de lever l'argent, c'est la *militia* qui est inutile ; ou encore s'il abandonne le pouvoir de contrôler les doctrines, des gens effrayés seront poussés à la rébellion par la peur des esprits ». T. HOBBS, « Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil », in *Introduction à la Théorie générale de l'Etat : recueil de textes*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} éd., 2011, p. 74. Voy. aussi J.-J. ROUSSEAU, *op cit.*, pp. 64-66: ROUSSEAU, sans citer HOBBS, affirme lui aussi que la souveraineté est inaliénable et indivisible.

⁶³ T. HOBBS, « Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil », *op cit.*, p. 74 ; F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, pp. 108-109.

⁶⁴ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, pp. 109-116. Nous retrouvons dans leur liste : la justice (article 40 de la Constitution belge), l'armée (articles 182 et 183), les relations internationales (articles 167 et 185), le pouvoir fiscal (article 170), le cadre général de l'enseignement (article 24), la police, le droit pénal et la répression pénale (articles 12 et 14), l'organisation et l'attribution de la nationalité (article 8), le pouvoir monétaire (article 112), et les services de secours de premières nécessités (pompiers, ambulances, protection civile) (article 184).

3. JEAN-JACQUES ROUSSEAU ET MICHEL TROPER, ET LA TITULARITÉ DU POUVOIR OU QUATRIÈME SENS DE LA SOUVERAINETÉ

Bien que ROUSSEAU soit le prédécesseur de TROPER, nous envisagerons d'abord les enseignements dégagés par TROPER, qui permettent une meilleure compréhension et analyse de ceux de ROUSSEAU.

3.1. MICHEL TROPER

Comme nous l'avons vu *supra*, trois sens du terme souveraineté ont été mis en exergue par CARRÉ DE MALBERG. L'évolution du droit, et des affirmations et questions qui s'y attachent ont permis à MICHEL TROPER, professeur de droit public français, d'en dégager un quatrième : « la qualité de l'être au nom duquel est exercée la souveraineté dans les trois premiers sens »⁶⁵.

Effectivement, reconnaître que la souveraineté comprend nécessairement certains attributs, doit, indubitablement, nous mener à identifier le titulaire originaire du pouvoir dans l'État, celui qui se trouve à l'origine de la puissance publique. *E.g.* dans le discours tenu par les juristes et dans les textes de loi, l'on retrouve des phrases telles que « le peuple est souverain », ou « la souveraineté appartient au peuple français », afin de fournir à d'autres phrases une justification⁶⁶.

Aucun des sens dégagés par CARRÉ DE MALBERG ne permet cependant de rendre compte de leur signification et de leur portée. Face à cette nécessité de recherche de sens, le professeur français fournit cette nouvelle direction. Il en résulte que dans les démocraties dites « représentatives », le peuple, qualifié de souverain, exerce le pouvoir législatif⁶⁷.

3.2. JEAN-JACQUES ROUSSEAU

Cheval de bataille de JEAN-JACQUES ROUSSEAU, ce dernier identifie le peuple comme titulaire originaire du pouvoir, comprenons par là l'ensemble des citoyens. Née du *Contrat social* – son œuvre majeure –, la théorie de la souveraineté *populaire* part de l'hypothèse que les Hommes sont, par nature, nés libres et égaux, et ne peuvent se soumettre à quiconque, sauf à eux de conclure un contrat social. Par la conclusion de ce pacte social unanime, chacun s'abandonne à tous et forme dès cet instant le *peuple*. La liberté et l'égalité naturelles se muent, selon lui, en une Liberté civile et une Égalité morale et légitime. Chaque citoyen participe directement à l'exercice de la souveraineté

⁶⁵ M. TROPER, « Souveraineté de l'État et hiérarchie des normes », *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, p. 318.

⁶⁶ Par exemple, « le Parlement est souverain ». L'on vise un ensemble de phrases auquel figurent les termes « souverain » et « souveraineté ».

⁶⁷ M. TROPER, « L'Europe politique et le concept de souveraineté », *op cit.*, p. 122.

absolue, puisqu'effectivement, le *peuple* « s'exprime par des lois issues de la volonté générale des citoyens »⁶⁸. Redoutant le progrès qui ne comporte, selon lui, que des aspects négatifs, ROUSSEAU justifie sa théorie par le fait que la souveraineté représentative comporte le risque important « de donner naissance à une société injuste, marquée par la loi du plus fort »⁶⁹.

La doctrine contemporaine oppose à cette théorie, celle de la souveraineté *nationale*. La Nation est ici le détenteur de la souveraineté. Entendue comme étant perpétuelle, elle englobe « les vivants, les morts, comme aussi ceux qui naîtront »⁷⁰.

Le point commun de ces deux théories est que la souveraineté y est indivisible et inaliénable. La différence réside en ce que dans la première, la loi doit être l'œuvre directe du peuple, alors que dans la seconde, elle ne peut être œuvre que de ses représentants⁷¹.

§II - LA SOUVERAINETÉ, CRITÈRE DE L'ÉTAT

Après ce tour du monde juridique, nous pouvons conclure que la souveraineté est « le » critère distinctif de l'État. LOYSEAU écrivait déjà en 1609 : « la Souveraineté est inséparable de l'Estat, car enfin la Souveraineté est la forme qui donne l'estre à l'estat, voire même l'Estat et la souveraineté prise in concreto sont synonymes et l'Estat est ainsi appelé pour ce que la Souveraineté est le comble et période de puissance »⁷².

Il convient toutefois de préciser qu'en plus d'être le critère d'identification de la puissance suprême de l'État, elle est aussi celui *dans* l'État⁷³.

§III - LES LIMITES ÉVENTUELLES À LA SOUVERAINETÉ

Une question mérite, à ce stade de l'exposé, d'être posée : existe-t-il des limites à l'action du souverain ? Existe-t-il des règles de droit qui, prises à un moment donné, ne pourraient plus être révisées à l'avenir ?⁷⁴ Cette interrogation reçoit une réponse différente selon l'école de pensée choisie.

⁶⁸ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge : fondements et institutions*, Larcier, Bruxelles, 2010, p. 256 ; F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, pp. 116-123.

⁶⁹ B. VAYSSIÈRE, *op cit.*, p. 155.

⁷⁰ Y. LEJEUNE, *op cit.*, p. 257.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² C. LOYSEAU, *op cit.*, ch. XIII, 1609.

⁷³ F. ALEXANDROU, *op cit.*, p. 226.

⁷⁴ Dans la théologie chrétienne, la question irrésolue, connue sous l'appellation du Paradoxe de l'omnipotence, de la Toute-Puissance, est la suivante : est-il possible pour le Dieu tout-puissant de créer une pierre qui serait si lourde que lui-même ne pourrait la soulever ? Transposée en terme juridique, la question reçoit une autre formulation : est-il possible pour le souverain d'édicter des normes juridiques qui seraient si lourdes que lui-même ne pourrait plus les modifier par la suite ? Voy. not. F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, pp. 119-120.

Dans la doctrine, deux écoles s'affrontent : celle de la *self-embracing sovereignty* et celle de *continuing sovereignty*. Pour la première, le souverain peut ériger des normes juridiques non révisables, et qui le lient, ainsi, pour l'avenir. Alors que pour la seconde, le souverain ne peut adopter de telles normes – il s'autolimiterait, *ipso facto*. L'appartenance à l'une ou l'autre de ces écoles est relatif et relève du choix de chaque souverain⁷⁵.

SECTION II – LA SOUVERAINETÉ *IN CONCRETO* (DANS UNE PERSPECTIVE EUROPÉENNE)

§I^{ER} - LA SOUVERAINETÉ EN DROIT INTERNATIONAL : DEUXIÈME FACETTE DE LA SOUVERAINETÉ *SENSU STRICTO*

« L'État peut brider autant qu'il le juge bon sa liberté future, pourvu qu'il le fasse dans le plein exercice de sa liberté actuelle »⁷⁶.

Comme il vient d'être dit, CARRÉ DE MALBERG octroie à la souveraineté trois sens, dont un sens strict, comprenant deux facettes : une interne, et une externe – dite internationale. Nous avons aussi conclu, au sujet de cette dernière, qu'elle appelait à une définition négative, ne faisant aucune référence aux attributs de la souveraineté. Elle serait une qualité, à savoir l'indépendance et l'égalité des États au niveau international.

Effectivement, expression d'une autodétermination, même si la souveraineté est communément appréhendée en termes de puissance ou d'attributs, sur le fond, la souveraineté internationale doit plutôt s'analyser comme « une expression du libre arbitre, c'est-à-dire comme le respect dû à la liberté et à la volonté des États »⁷⁷. Nous entendons par là « une liberté, la liberté qu'a l'État de faire ce qui est en son pouvoir »⁷⁸.

Vlad CONSTANTINESCO, professeur émérite à l'Université de Strasbourg, prenant appui sur la thèse développée par COMBACAU, définit volontairement la souveraineté comme une liberté, et non comme une puissance. Il justifie cette liberté « par le titre reconnu à une entité considérée comme souveraine d'exercer précisément les attributs qu'il est convenu de faire découler de la souveraineté » et poursuit : « étant une qualité, la souveraineté ne saurait se résumer à l'addition de compétences, ni, en toute rigueur, à la « compétence de la compétence » »⁷⁹.

⁷⁵ F. BOUHON et P. CRAIG, *op cit.*, p. 122. Un illustre tenant de l'école de la *continuing sovereignty*, l'on retrouve JEAN-JACQUES ROUSSEAU (J.-J. ROUSSEAU, *op cit.*, pp. 66-67).

⁷⁶ J. COMBACAU, *op. cit.*, p. 57.

⁷⁷ F. LEMAIRE, « Les nouvelles représentations de la souveraineté », *Lo Sguardo, rivista Di Filosofia*, vol. 13, n° III, 2013, p. 110.

⁷⁸ J. COMBACAU, *op. cit.*, p. 51.

⁷⁹ V. CONSTANTINESCO, *op cit.*, p. 121.

Toutefois, gardons-nous bien de comprendre ce sens reconnu à la souveraineté internationale comme étant une institution, non pas de fait, mais de droit. La liberté légale n'est autre que la liberté naturelle circonscrite par des règles du droit. Naturellement et originairement libre, l'État renonce souvent à cette liberté en souscrivant des engagements internationaux pour des raisons factuelles « qui tiennent principalement à ce qu'il ne peut obtenir des autres qu'ils règlent leur conduite envers lui qu'en acceptant de régler sa conduite envers eux »⁸⁰. Les mots employés par COMBACAU à ce sujet sont particulièrement éloquents : « dès lors qu'un État s'est engagé internationalement envers un ou plusieurs autres, fût-ce sur un objet aussi interne que le traitement de ses propres sujets sur son propre territoire ou l'organisation de ses pouvoirs publics constitutionnels, ses partenaires sont aussi parfaitement fondés à lui demander des comptes sur la façon dont il s'en acquitte qu'il l'est de son côté dans ses relations avec eux : rien dans ces regards réciproques ne heurte la souveraineté »⁸¹.

À titre illustratif, citons que la Cour permanente de justice internationale, dans son arrêt *Vapeur Wimbledon* du 17 août 1923⁸², considérait déjà que le signe de souveraineté de l'État se reflète justement dans sa faculté de conclure des engagements internationaux.

Par conséquent, la souveraineté internationale ne se comprend que dans le sens premier dégagé par CARRÉ DE MALBERG : la souveraineté au sens strict appréhendée dans sa face externe. Elle ne se confond pas avec les deux autres sens dégagés par le maître de Strasbourg (pour rappel, la puissance de l'État et la puissance du Maître). Une partie de la doctrine rejette en effet ces deux autres sens, au motif qu'ils ne se réfèrent pas, comme le sens premier, au titulaire de la puissance, à savoir la Nation. La puissance de l'État et la puissance de Maître se rapportent, eux, à la notion d'État. Relier la souveraineté internationale au deuxième ou au troisième sens est ainsi une erreur, trop souvent répétée, et ne peut que conduire au constat de la « fausse » violation de la souveraineté.

§II - LA SOUVERAINÉTÉ EN DROIT EUROPÉEN

« Le sentiment de la solidarité des nations l'emportera sur les nationalismes désormais dépassés. Ceux-ci ont le mérite de doter les États d'une tradition et d'une solide structure intérieure. Sur ces soubassements anciens, il faut édifier un étage nouveau. Le supranational reposera sur les assises nationales. Il n'y aura ainsi aucun reniement d'un passé glorieux, mais

⁸⁰ J. COMBACAU, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁸¹ J. COMBACAU, *op. cit.*, p. 52.

⁸² CPJI, *Affaire du vapeur « Wimbledon »*, du 17 août 1923, série A n°1, 200. Elle dit pour droit : « La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un Etat s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat. » Nous soulignons.

un épanouissement nouveau des énergies nationales, par leur mise en commun au service de la communauté supranationale »⁸³.

Après avoir posé les contours de la souveraineté abstraite, et de la souveraineté « concrète » d'un point de vue international, il convient de se positionner sur cette question dans le cadre de l'Union européenne. La difficulté de cette question réside en ce que la notion de souveraineté telle qu'elle fut dégagée par BODIN, ne permet pas de rendre compte de la dualité de puissances que présuppose l'Union européenne : la puissance de l'Union et la puissance des États membres. Si BODIN avait écrit son ouvrage *Les Six Livres de la République* à l'heure actuelle, la dichotomie entité souveraine et entité non souveraine qu'il a établie se serait relevée inopérante pour faire état de l'Union⁸⁴.

Nous commencerons ce paragraphe par un résumé des conceptions de la souveraineté d'Hugues DUMONT. Nous ferons ensuite un crochet par la souveraineté nationale en droit belge. Finalement, esquisse d'une première conclusion, nous constaterons que la souveraineté à l'échelle de l'Union européenne doit encore être « apprivoisée ».

1. HUGUES DUMONT, ET LES CONCEPTIONS FORMELLE ET MATÉRIELLE DE LA SOUVERAINETÉ

Hugues DUMONT, professeur ordinaire aux Facultés universitaires de Saint-Louis à Bruxelles, répond à la question de savoir si la souveraineté des États demeure dans la structure de l'Union, en distinguant la souveraineté dans une conception *formelle* d'une part, et la souveraineté dans une conception *matérielle* d'autre part.

1.1. SELON UNE CONCEPTION FORMELLE DE LA SOUVERAINETÉ

L'analyse dite « formelle » de la souveraineté est celle proclamée par la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt du 12 octobre 1993. Les États membres de l'Union européenne sont souverains⁸⁵ : ils sont les Maîtres de traités et ont la compétence de la compétence, l'Union européenne ne s'est pas vue créer à son profit une « compétence de la compétence »⁸⁶.

⁸³ R. SCHUMAN, *Pour l'Europe*, Editions Nagel et Briquet, Genève, 2001, p. 25-26.

⁸⁴ O. BEAUD, *op. cit.*, pp. 76-77.

⁸⁵ C. FRANCK, « La souveraineté dans l'intégration européenne », in *La souveraineté*, cahier n°7, Cahier de recherches en histoires et des institutions, n° 7, F.U.S.L., 1997, p. 141.

⁸⁶ Dans la traduction *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°15, 2003, la traduction est la suivante : « il n'est pas créé une compétence de la compétence au profit de l'Union européenne ». En version originale : « Die Aufgaben der Europäischen Union und die zu ihrer Wahrnehmung eingeräumten Befugnisse werden dadurch in einer hinreichend vorsehbaren Weise normiert, daß das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung eingehalten, keine Kompetenz-Kompetenz für die Europäische Union begründet und die Inanspruchnahme weiterer Aufgaben und Befugnisse durch Europäische Union und Europäische

Effectivement, à l'occasion de la ratification du Traité sur l'Union européenne, le Tribunal constitutionnel allemand affirme que : « l'Allemagne est l'un des « maîtres des traités » qui ont proclamé leur engagement vis-à-vis du traité d'Union conclu à durée illimitée » (art. Q du traité) avec la volonté d'une adhésion à long terme, mais qui pourraient en définitive également révoquer cette appartenance par un acte contraire »⁸⁷.

De facto, les États membres restent souverains, alors que l'Union européenne ne l'est pas encore⁸⁸.

Il n'est pas le seul à entendre la souveraineté dans une conception formelle. Comme exposé entre ces pages, BODIN, COMBACAU et CONSTANTINESCO⁸⁹, tous, envisagent pour partie ou pensent pour le tout, la souveraineté comme une qualité d'une puissance souveraine.

1.2. SELON UNE CONCEPTION MATÉRIELLE DE LA SOUVERAINETÉ

Par l'approche « matérielle », est ici visé le corps minimal de prérogatives qu'un État doit nécessairement exercer afin d'être qualifié de puissance souveraine. Selon la formule utilisée par le Conseil constitutionnel français, l'on parle des « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »⁹⁰. DUMONT cite, ainsi, particulièrement, « les fonctions législative, exécutive et juridictionnelle »⁹¹ d'une part, et les moyens dits matériels de la puissance publique (« le domaine public, l'armée, la police et la monnaie ») d'autre part⁹².

Contrairement à la situation des États membres dans la conception formelle, ici, les États membres ont perdu leur souveraineté dans un certain nombre de domaines touchant au noyau dur de conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, par le truchement de l'intégration européenne, au profit de l'Union. L'on pense, par exemple, à la politique monétaire. Il en résulte que

Gemeinschaften von Vertragsänderungen abhängig gemacht, mithin der zustimmenden Entscheidung der nationalen Parlamente vorbehalten wird » BVerfGE 89/155, 12 octobre 1993, §90.

H. DUMONT, *op cit.*, p. 458. ; A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1591. .

⁸⁷ Traduction in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1993, n° 7-8, p. 290. En version originale : « Deutschland ist einer der » Herren der Verträge, « die ihre Gebundenheit an den » auf unbegrenzte Zeit « geschlossenen Unions-Vertrag (art. Q EUV) mit dem Willen zur langfristigen Mitgliedschaft begründet haben, diese Zugehörigkeit aber letztlich durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben könnten » BVerfGE 89/155, 12 octobre 1993, §112.

⁸⁸ H. DUMONT, *op cit.*, p. 458. Voy. not. O. BEAUD, *La puissance l'Etat*, Paris, P.U.F., 1994, p. 488. Voy. également A. JAKAB, « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies et compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », in *Jus Politicum*, n°1, p.4 ([en ligne], <http://juspoliticum.com/La-neutralisation-de-la-question.28.html>, dernière consultation le 9 juillet 2015). Dans cette publication, par un tout d'horizon européen, recense de nombreux cas jurisprudentiels et législations à l'appui de notre thèse.

⁸⁹ Citant COMBACAU, CONSTANTINESCO énonce : « On définira volontiers la souveraineté comme liberté et non comme puissance, cette liberté se justifiant par le titre reconnu à une entité considérée comme souveraine d'exercer précisément les attributs qu'il est convenu de faire découler de la souveraineté. Etant une qualité, la souveraineté ne saurait se résumer à l'addition des compétences, ni, en tout rigueur, à la « compétence de la compétence » ». (V. CONSTANTINESCO, *op cit.*, p. 121).

⁹⁰ O. BEAUD, *op cit.*, pp. 465 et s.

⁹¹ H. DUMONT, *op cit.*, p. 459.

⁹² *Ibidem*.

l'Union possède des prérogatives, analogues à celles des États membres, de plus en plus nombreuses⁹³.

Selon BEAUD, nous sommes face à un double processus : un de désétatisation des États membres d'une part, et un autre d'étatisation de l'Union européenne⁹⁴.

2. LA SOUVERAINETÉ NATIONALE EN DROIT BELGE

Préférant la souveraineté nationale à la souveraineté populaire de ROUSSEAU, le Congrès national, en 1831, lui inscrit une assise dans l'ordre juridique belge à l'article 33, alinéa premier de la Constitution⁹⁵.

Le deuxième alinéa de cet article pose le principe des compétences attribuées, et corrélativement celui de l'interdiction de délégation des pouvoirs. Il énonce, en effet, que « [tous les pouvoirs] sont exercés de la manière établie par la Constitution ». Ainsi, il revient à la Constitution, « expression juridique de la souveraineté originaire »⁹⁶, d'attribuer l'exercice des pouvoirs étatiques ; Yves LEJEUNE affirme, effectivement, que « l'interdiction de la délégation ne s'applique qu'à l'essence du pouvoir »⁹⁷. La délégation de l'exercice des pouvoirs ne peut, toutefois, se faire qu'en respectant une nature temporaire, révocable, soumise au contrôle de l'autorité délégante et sous réserve de son accord, expresse ou tacite⁹⁸.

Bien que l'intégration européenne eut beaucoup de conséquences sur la vie des États, on ne peut lui attribuer celle d'avoir contrevenu à la souveraineté nationale. La preuve en est que l'article 34 de la Constitution belge stipule : « L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ». En vertu de sa place dans les lignes de la Constitution belge, cet article rappelle, à qui veut bien l'entendre, que le transfert opéré par l'État belge à une institution relevant du droit international public ne porte que sur « [l']exercice des pouvoirs déterminés »⁹⁹.

3. EN GUISE D'UNE PREMIÈRE CONCLUSION : « APPRIVOISER » LA SOUVERAINETÉ À L'ÉCHELLE DE L'UNION

« Il faudra longtemps encore montrer que la souveraineté dépérit quand on la fixe dans les formes du passé. Pour qu'elle vive, il est nécessaire de la transférer à mesure que les cadres de l'action s'épanouissent dans un

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ O. BEAUD, *op cit.*, pp. 488-489; H. DUMONT, *op cit.*, p. 459.

⁹⁵ Const., art. 33 : « Tous les pouvoirs émanent de la Nation. »

⁹⁶ Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 258.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Y. LEJEUNE, *op. cit.*, pp. 258-259.

⁹⁹ Const., art. 34.

*espace plus grand où elle se fusionne avec d'autres appelées à la même évolution. Aucune ne se perd dans ce transfert, toutes se retrouvent au contraire renforcées.»*¹⁰⁰

Le titre de cette troisième section s'inspire de l'expression de Paul MAGNETTE, politicien belge. Selon lui, il faut que l'Europe apprivoise la souveraineté, telle que celle-ci a été historiquement admise¹⁰¹.

De manière assez similaire, TOCQUEVILLE formulait déjà cette opposition entre la souveraineté naturelle des États membres à la souveraineté des structures fédératives (qu'il n'hésita pas à juger artificielle) déjà que « La souveraineté de l'Union est un être abstrait qui ne se rattache qu'à un petit nombre d'objets extérieurs. La souveraineté des États tombe sous tous les sens ; on la comprend sans peine ; on la voit agir à chaque instant. L'une est nouvelle, l'autre est née avec le peuple lui-même. La souveraineté de l'Union est l'œuvre de l'art. La souveraineté des États est naturelle (...)»¹⁰².

SECTION III - CONCLUSION

*« Que signifie souveraineté ? Si la réponse existe, elle se trouvera, comme toujours en ces cas, non dans les traités de philosophie, mais dans l'histoire même »*¹⁰³.

La souveraineté est, comme nous venons de le démontrer, un concept polysémique. Apparue aux XII^e et XIII^e siècles, elle n'a cessé d'évoluer et de grandir, emportant avec elle, lors de son passage siècle après siècle, un bout de chaque penseur.

Inventeur de son acception moderne, BODIN en dégagait trois sens : une puissance absolue et perpétuelle, la titularité du pouvoir et les attributs essentiels de la souveraineté. CARRÉ DE MALBERG prit le train en marche et attribua, à son tour, trois sens au terme seul et unique « souveraineté », qui dans la langue française conduit à de nombreuses confusions (contrairement à la langue allemande, où la souveraineté comme entendue par BODIN se fige dans trois locutions différentes).

Face à cette polysémie et aux nationalismes, parfois exacerbés, on ne peut reprocher à certains de penser l'Union comme une prison des peuples et de décrier sa légitimité : les États membres de l'Union ne seraient plus souverains. Or, selon nous, il n'en est rien.

Effectivement, nous soutenons que les États membres sont souverains et le restent, à moins de confondre le sens premier avec le second sens de la souveraineté érigé par CARRÉ DE MALBERG.

¹⁰⁰ P. FONTAINE, « Jean Monnet - Un grand dessein pour l'Europe », Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1988, p. 36.

¹⁰¹ P. MAGNETTE, *L'Europe, l'Etat et la démocratie. Le souverain apprivoisé*, Bruxelles, Complexe, 2000.

¹⁰² A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, t.I, chap. VIII, Gallimard, coll. Folio, 2008, p. 257.

¹⁰³ G. MAIRET, « Le principe de souveraineté. Histoire et fondements du pouvoir moderne », Paris, Gallimard, Folio Essais, 1997, p. 157.

La souveraineté envisagée dans une conception matérielle, amène Hugues DUMONT à mettre en évidence le phénomène européen de désétatisation des États membres et d'étatisation de l'Union. Le mouvement semble en marche, en démontre la citoyenneté européenne créée par le Traité de Maastricht, ou encore le Traité établissant une constitution pour l'Europe, certes traité avorté de l'Union, ou encore les symboles étatiques que comportent le Traité de Lisbonne, ...

Cependant, pouvons-nous parler d'une souveraineté *européenne*, critère propre à l'État ? La question est posée, la réponse pour l'Union européenne n'est toujours pas écrite en lettre de pierre. Effectivement, la souveraineté, selon l'état actuel de la doctrine, est le propre de l'État, au grand damne de l'Union, toujours en quête de qualification.

Des études ont été menées, et des thèses élaborées afin de penser une étatisation de l'Union et penser une souveraineté qui lui serait propre. Nous renvoyons le lecteur à celles-ci¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Voy. notamment G. MARTI, *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

CHAPITRE II – L'UNION EUROPÉENNE

« L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait »¹⁰⁵.

« L'Europe n'a jamais existé. Ce n'est pas l'addition de souverainetés réunies des conseils qui créent une entité. Il faut véritablement créer l'Europe (...) »¹⁰⁶.

Dans le paysage de la Théorie de l'État, différentes structures existent pour qualifier les unions d'hommes. Envisager toutes les qualifications possibles et inimaginables qui existent ou qui doivent encore être créées semble une entreprise insurmontable, parce qu'elles ne sont pas l'objet premier de notre mémoire, d'abord, et parce qu'il est impossible de faire état en quelques lignes de plus de cinquante ans de débat sur la qualification de l'Union. Notre démarche se voudra donc brève et emprunte de subjectivité. Nous choisissons, volontairement et symboliquement, les qualificatifs d'organisation internationale et de fédération. Selon nous, l'Union européenne se situerait à mi-chemin de ces deux conceptions : plus que la première, mais moins que la deuxième.

Nous aborderons dans une première section l'échec des structures actuelles existantes. Dans une seconde section, nos propos porteront sur la qualification *sui generis* d' « objet politique non identifié » (en abrégé OPNI) proposée par Jacques DELORS.

SECTION I^{ÈRE} – L'INOCCUPATION DES STRUCTURES ACTUELLES

§I^{ER} – L'UNION EUROPÉENNE, UNE ORGANISATION INTERNATIONALE ?

« L'Europe reste une Organisation, elle n'est pas encore une unité politique »¹⁰⁷.

L'article 2, §1, i) de la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des traités définit l'organisation internationale comme étant : « une organisation intergouvernementale ». Elle serait, selon la définition de Michel VIRALLY, que nous avons choisi de retenir, « une association d'États, constituée en vue de remplir certaines fonctions d'intérêt commun et dotée, à cet effet, d'un appareil permanent d'organes »¹⁰⁸. De cette définition, puisqu'elle est une *association*, l'organisation

¹⁰⁵ Extrait du discours de Robert SCHUMAN du 9 mai 1950, [en ligne], http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_fr.htm (dernière consultation le 08/08/2015).

¹⁰⁶ « Le mémorandum Monnet du 3 mai 1950 », in *Politique étrangère*, 1993, n°1, 58e année, p. 124. ([En ligne], [web/revues/home/prescript/article/polit_0032-342x_1993_num_58_1_4178](http://web.revues/home/prescript/article/polit_0032-342x_1993_num_58_1_4178) Consulté le 30 juin 2015).

¹⁰⁷ V. GISCARD D'ESTAING, *La constitution pour l'Europe*, Paris, Albin Michel, 2003, p. 23.

¹⁰⁸ M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain », *RCADI*, t.183 (183-V), p. 254 cité par J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 200.

internationale repose sur un accord de volonté des Etats. De plus, puisqu'elle est créée pour partager des fonctions relevant d'un intérêt commun, l'organisation internationale a un but utilitaire. Enfin, puisque les organes dont elle est dotée sont permanents, l'organisation internationale a vocation à durer aussi que perdure l'intérêt commun à l'origine de sa création¹⁰⁹. Par conséquent, il semble que l'Union se rapproche de l'Organisation internationale, malgré le fait que celle-ci ait dépassé le simple intérêt commun – elle poursuit dorénavant un objectif d'intégration.

L'Organisation internationale est créée à partir d'un pacte associatif, dit constitutionnel, adopté à l'unanimité des Etats parties. L'Union européenne comporte des traits de similitude. Les traités constitutifs de la communauté européenne sont des traités internationaux, soumis au droit international public : conclus à l'unanimité, par les États fondateurs, en vertu de leur souveraineté.

Cependant, elle serait plus qu'une – simple – organisation internationale¹¹⁰. Fruit des recherches de CONSTANTINESCO, ce dernier considère que l'Union européenne ferait partie de la catégorie des organisations internationales. Il ajoute cependant le qualificatif, symptomatique, *d'intégration*. Une organisation internationale d'intégration serait, selon lui, une organisation internationale qui « engage une démarche qui affecte en profondeur les États qui y sont associés, en transformant considérablement et durablement le mode de fonctionnement de leurs pouvoirs publics »¹¹¹.

§II – L'UNION EUROPÉENNE, UNE FÉDÉRATION D'ÉTATS ?

« Comprendre l'Union européenne comme une politique fédérale, c'est adopter une position qui est tout sauf consensuelle »¹¹².

Désuète, ou plutôt abandonnée par la doctrine, certains ont dépassé l'étiquette d'organisation afin de considérer – voire d'essayer de considérer - l'Union européenne comme une fédération d'États.

Par ailleurs, comme nous le développerons très largement *infra*, un Traité établissant une constitution pour l'Europe fut signé par les États membres européens, mais suite aux « non » référendaires français et néerlandais, n'a jamais été ratifié ; l'Europe dû ainsi avorter de son projet de se doter d'une Constitution. Symbole de la volonté des dirigeants européens de constitutionnaliser l'Union par la voie de son étatisation, Francis DELPÉRÉE concède que cette volonté relève d'une même préoccupation internationale. Par le détour à la souveraineté, comme critère distinctif de l'État, il

¹⁰⁹ J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.*, pp. 200 et 201.

¹¹⁰ A. PÉREZ CALVO, « La place de l'Etat dans l'Union européenne », in *Politeia*, Cahiers de l'association française de l'Académie internationale de droit constitutionnel, n°9, 2006, p. 134.

¹¹¹ V. CONSTANTINESCO, *op cit.*, p. 122. L'auteur oppose à cette catégorie, les organisations internationales de coopération qui, quant à elle, « mettent en œuvre un processus linéaire et horizontal de coopération interétatique, qui ne modifie en rien les structures des Etats qui y participent, identiques à eux-mêmes à la fin de ce processus. »

¹¹² S. OETER, « Föderalismus », in A. VON BOGDANDY (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht (Theoretische und dogmatische Grundzüge)*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2003, p. 59.

illustre ce phénomène par l'expression de « souveraineté imitée ». En conséquence de quoi, si le Traité constitutionnel ne s'était pas heurté aux regains nationalistes de certains États membres, « un super-État souverain aurait ainsi coiffé les anciens États souverains »¹¹³.

*« Dès le départ, il y a là cette intuition selon laquelle la Fédération est une forme politique qui n'est pas réductible à l'État et qui est davantage qu'une organisation internationale. Il y a aussi cette seconde intuition selon laquelle la Fédération ressemble pour partie à l'Empire en ce qu'elle est un agrégat d'États, mais s'en distingue par le fait que cette union d'États est volontaire et librement consentie »*¹¹⁴.

Par la reproduction de cet extrait, issu de sa publication « Peut-on penser l'Union européenne comme une Fédération ? »¹¹⁵, Olivier BEAUD entend défendre la thèse résumée par Guy CARCASSONNE pour le journal français *Le Monde* : « la Fédération n'est pas un État ; elle est une forme politique autonome par rapport à ce dernier, dont elle n'a pas à se soucier de réunir les éléments constitutifs, au premier rang desquels la souveraineté »¹¹⁶. Ainsi, elle élude le problème de souveraineté.

Le terme « fédération », comme entendu par ces derniers, renvoie à l'idée d'une union fédérale d'États, où coexistent concomitamment la puissance fédérale et les puissances fédérées. Transposée en « langue européenne » - si vous nous permettez l'expression -, la puissance fédérale serait l'Union européenne, et les puissances fédérées, les États membres. BEAUD oppose ainsi « une unité politique, qui est la résultante de l'association des unités-membres – c'est la Fédération – et, de l'autre, une pluralité ou une multitude d'unités politiques qui sont les États membres »¹¹⁷. D'ajouter qu'effectivement, « ceux-ci n'ont pas renoncé en créant une fédération, à leur statut d'État, et n'entendent nullement, être traités comme des provinces d'un État unitaire décentralisé »¹¹⁸.

Ce sont différents éléments probants qui nous permettent de relier l'Union européenne à la Fédération, que BEAUD a relevés avec brio.

En premier lieu, propre de toute Fédération, l'existence d'un pacte fédératif, contenant nécessairement « comme première clause décisive la renonciation des États membres à se faire la guerre entre eux et pour clause seconde, le corollaire, qui est le recours à l'arbitrage fédéral pour régler les différends entre les États membres »¹¹⁹. D'aucuns doutent que celles-ci figurent dans l'appareil juridique européen.

¹¹³ F. DELPÉRÉE, « La souveraineté de l'État à l'heure de la mondialisation », in *Délibération professionnelle de la 5^{ème} Journée des juristes européens*, Budapest, 2009, p. 245.

¹¹⁴ O. BEAUD, « Peut-on penser l'Europe comme une Fédération ? », *Europe : de l'intégration à la Fédération* (F. ESPOSITO et N. LEVRAT, éd.), coll. Publications de l'Institut européen de l'Université de Genève, n°8, Bruxelles et Genève, Bruylant, 2010, p. 73. L'auteur fait référence au livre « La Fédération entre l'État et l'Empire », issu des conférences « Intelligence de l'Europe », organisées par Bruno Théret, économiste français (« La Fédération entre l'État et l'Empire », in B. THÉRET (dir.), *L'État, la finance, le social*, Paris, La Découverte, 1995, pp. 282-304.

¹¹⁵ O. BEAUD, *op cit.*, pp. 71-103.

¹¹⁶ « La Fédération éclairée », *Le Monde* du 29 février 2008, [en ligne], http://www.lemonde.fr/livres/article/2008/02/28/theorie-de-la-federation-la-federation-eclairée_1016651_3260.html?xtmc=la_federation_eclairée&xtcr=15 (dernière consultation le 08/08/2015). Nous soulignons.

¹¹⁷ O. BEAUD, *op cit.*, p. 77.

¹¹⁸ O. BEAUD, *op cit.*, p. 78.

¹¹⁹ O. BEAUD, *op cit.*, pp. 92-93.

En second lieu, la consonance entre l'ordre juridique de la fédération – ordres juridiques fédéral et fédérés -, et l'ordre juridique de l'Union – ordres juridiques européen et nationaux -, et leurs caractères tout à la fois indépendants et interdépendants. Preuve en est que la doctrine européenne considère l'ordre juridique européen sous le vocable « pluralisme juridique »¹²⁰.

En troisième lieu, au sein de ces deux appellations, l'on retrouve une union de citoyens¹²¹. Construite afin de satisfaire des objectifs économiques et politiques à la sortie de la Seconde Guerre mondiale, le Traité de Maastricht créa, après quarante années d'existence, la citoyenneté européenne, se superposant à la citoyenneté nationale.

En dernier lieu, la nature dynamique et instable de la Fédération, que l'on retrouve sans conteste, dans la structure communautaire et sa construction¹²².

A contrario, les détracteurs de cette thèse soulèvent que l'Union ne peut être une Fédération en raison de l'absence d'unité politique en son sein, de la faiblesse de la politique de la PESC, de l'existence de mécanismes d'intégration différenciée, de l'adhésion à l'unanimité des voix des États membres (à l'instar d'une Fédération, où seule la majorité des membres est requises) et de la promulgation d'un droit de retrait depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

Nous retiendrons de cette liste, de par l'intérêt qu'il suscite dans le cadre de ce mémoire, la dernière dissonance : le droit de retrait, trouvant place à l'article 50 TUE. Nous examinerons cet article plus amplement *infra*, mais mentionnons déjà qu'il requiert pour sa mise en œuvre, *sans pour autant l'imposer*, un accord quant aux *modalités* de retrait. L'engagement du pacte associatif initial n'est donc plus irréversible, caractère irréversible considéré pour beaucoup comme anti-fédéral. Il n'en est cependant rien ! Que du contraire, puisque la mention du divorce à la cérémonie de mariage en renforcerait son consentement¹²³.

BEAUD élude ces brèches à sa théorie par l'ajout au terme Fédération, soit du qualificatif « inachevée », soit du qualificatif « atypique »¹²⁴.

Cette démarche a l'avantage d'éviter, selon l'expression de BEAUD, de « faux problèmes » dont fait partie la souveraineté. Fédéralisme et souveraineté sont, effectivement, selon lui, deux concepts ne permettant pas de rendre compte l'un de l'autre¹²⁵. D'ailleurs, dans son ouvrage « Théorie de la Fédération », il conclut à la mise en parenthèse de la souveraineté pour cerner le fédéralisme¹²⁶. En effet, comme évoqué ci-dessus, la Fédération n'est pas un État et la souveraineté étant le critère distinctif de l'État ; ainsi il y a « une antinomie principielle entre la notion même de souveraineté, caractéristique de l'État, et la notion de Fédération »¹²⁷.

¹²⁰ O. BEAUD, *op cit.*, p. 93.

¹²¹ O. BEAUD, *op cit.*, p. 94.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ O. BEAUD, *op cit.*, p. 102.

¹²⁴ O. BEAUD, *op cit.*, p. 99.

¹²⁵ Jean BODIN en était déjà conscient lorsqu'il confronta le concept de souveraineté qu'il venait de créer à la République helvétique.

¹²⁶ Voy. O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, pp. 351-352.

¹²⁷ O. BEAUD, « Peut-on penser l'Europe comme une Fédération ? », *op cit.*, p. 76.

SECTION II – L'UNION EUROPÉENNE, « OBJET POLITIQUE NON IDENTIFIÉ »

« S'agissant plus spécifiquement du processus croissant de convergence sur lequel est fondée la construction européenne, force est de constater que le continent européen constitue le laboratoire de l'expérience la plus aboutie de l'Histoire en matière de coalition internationale ».¹²⁸

Les Pères fondateurs de l'Union européenne actuelle ont bâti celle-ci sur le modèle d'une organisation d'intégration régionale. Dès son origine, la méthode intégrationniste originelle visait à mettre en commun l'exercice de compétences attribuées, dans les carcans d'une « forme politique neuve »¹²⁹. Mais, comme le souligne John WEERTS, les fondateurs ne se sont prononcés à aucun moment « sur la finalité d'approfondissement et la nature de l'organisation en devenir : ni dans le sens d'une fédération en gestation, ni dans celui d'une confédération »¹³⁰. À lui de conclure que l'Union serait « un organisme d'intégration *sui generis* impropre à la catégorisation »¹³¹.

Il est vrai que, déjà, lors que son intervention du 9 septembre 1985 à Luxembourg, Jacques DELORS, président de la Commission européenne, déclare : « (...) on ne peut pas écarter que, dans trente ans, quarante ans l'Europe formera un OPNI - une sorte d'objet politique non identifié - mais un ensemble qui, encore une fois, soit capable d'apporter à chacun de nos pays l'effet de dimension qui lui permet de prospérer à l'intérieur et de tenir son rang à l'extérieur »¹³².

Dans son article visant à confronter la notion de souveraineté à l'Union européenne, Bertrand VAYSSIÈRE, historien et professeur français, pose de manière assez claire la difficulté de qualification de l'Union européenne. En effet, il écrit que « l'Union européenne repose (...) aujourd'hui sur un système politico-institutionnel inédit, lui-même le fruit d'une « constitutionnalisation » des traités, aboutissant à la mise en forme d'un sujet de droit international sans précédent, combinaison de logiques intergouvernementales, technocratique et démocratique »¹³³. Et d'ajouter « dans tous les cas, les modèles historiques de l'Etat reconnus par la science juridique ne résument pas l'Europe : celle-ci n'est ni un État unitaire, ni une confédération, ni une fédération. En ce sens, l'Europe dessine une structure politique qui n'a jamais existé parce qu'elle correspond à une situation elle-même sans précédent : elle est bien ce modèle *sui generis* qui, à force d'affecter certaines fonctions de souveraineté, transforme la souveraineté elle-même »¹³⁴.

¹²⁸ J. WEERTS, *op cit.*, p. 351.

¹²⁹ Expression de J. MONNET, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 407.

¹³⁰ J. WEERTS, *op cit.*, pp. 350-352.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Bulletin des Communautés européennes. Septembre 1985, n° 9. Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes : [en ligne], http://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/19/423d6913-b4e2-4395-9157fe70b3ca8521/publishable_fr.pdf.

¹³³ B. VAYSSIÈRE, « Europe et souveraineté – La notion d'Etat, des penseurs classiques aux réalités actuelles », *Revue d'histoire*, 2007/3, n°95, p. 161 et 165.

¹³⁴ *Ibidem*.

PARTIE II – LE RETRAIT D’UN ÉTAT MEMBRE DE L’UNION

EUROPÉENNE

« Prérogative (...) chargée de poudre et entourée d'un coefficient émotionnel important »¹³⁵.

En parcourant un dictionnaire de droit public, nous trouvons que « Le retrait est un acte par lequel l'État membre d'une organisation internationale met fin à son appartenance à celle-ci »¹³⁶. Même si certains redoutent à nommer l'Union européenne, organisation internationale, cette définition ne perd pas son sens dans la structure communautaire.

Nous voulons mentionner, brièvement, par les termes de Jochen HERBST, la réalité politique que comporte le retrait : « withdrawal from an international organization, in particular a withdrawal from the EU, is a drastic step. It indicates that a member state has been unable to express its needs adequately in the organization. In this situation, withdrawal serves as a last resort of the respective member state »¹³⁷.

Notre seconde partie se divise en deux titres : l'un consacré pour l'avant Traité de Lisbonne (ci-après TUE) et pour l'après. En effet, l'ère d'avant Lisbonne est caractérisée, comme nous le verrons *infra*, par le silence des traités communautaires d'une quelconque clause de retrait.

Dans un premier chapitre, nous analyserons les traités européens tels qui subsistaient avant 2009 – année de l'entrée en vigueur du TUE ; du constat de son silence, nous examinerons ensuite les déductions confuses de certains, voyant dans certaines clauses du droit primaire l'existence d'un droit de retrait, pour finalement analyser le Traité établissant une constitution pour l'Europe inscrivant, pour la première fois dans la législation européenne, la clause de retrait. Le second chapitre traitera quant à lui de la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des traités. Finalement, nous aborderons dans un troisième et quatrième chapitre l'expérience anglaise suite au référendum de 2005 sur la pertinence de la présence anglaise au sein de l'Union, et l'expérience du Groenland, qui suite à une modification constitutionnelle interne de son statut – de province danoise, il devient un territoire autonome au Danemark, a obtenu au niveau européen le statut de « Pays et territoire d'outre-mer ».

¹³⁵ C. BLUMANN, *op. cit.*, p. 54.

¹³⁶ J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, AUF, 2001.

¹³⁷ J. HERBST, « Observations on the Right to Withdraw from the European Union : Who are the 'Masters of the Treaties' ? », in *German Law Journal*, vol. 6, 2011, p. 1755. Nous soulignons.

TITRE I^{ER} – AVANT L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU TRAITÉ DE LISBONNE

CHAPITRE I^{ER} – LES TRAITÉS INSTITUANT L'UNION ET LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

SECTION I^{ÈRE} - DU SILENCE DES TRAITÉS COMMUNAUTAIRES : UN CHOIX OPTIMISTE

« (...) déterminés à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens »¹³⁸.

En parcourant les traités communautaires à la recherche d'une clause consacrant le droit de retrait, le constat est sans appel : aucune clause expresse relative à un tel droit n'y figure.

La raison en est qu'il est inadapté, difficile, voire douloureux pour les fondateurs d'une union (quelle qu'elle soit) d'aborder, dès l'origine, le retrait de ses membres¹³⁹. Plus particulièrement à l'échelle de l'Union européenne, « ternir leur dessein de réconciliation durable » et leur ambition d'unir des Hommes¹⁴⁰ étaient une idée répugnée par nos fondateurs.

Ajoutons que, dans un souci de cohérence avec le choix d'une durée illimitée où l'adhésion se veut *a priori* définitive et avec l'objectif d'intégration européenne, les États doivent s'engager « de manière irréversible et *intuitu personae* (peut-on penser que la France aurait accepté le système communautaire si l'Allemagne pouvait le quitter à son gré ?)¹⁴¹. Cependant, le caractère *intuitu personae* est relatif et se mesure selon l'identité de l'État souhaitant se retirer. Certes, le départ d'un État fondateur de l'Union portera un coup plus grand à l'Union et sera susceptible de rompre la stabilité de celle-ci ; alors que le départ d'un État non fondateur ou d'une importance moindre sera interprété comme le signe de la dilution du caractère *intuitu personae* des futurs États membres¹⁴².

À cette crainte, s'ajoute celle d'une Europe « à la carte » - « d'une adhésion à la carte d'un État » -, qui entraînerait, *de facto*, un potentiel risque d'affaiblissement de l'Union européenne¹⁴³. Les Pères fondateurs, interprétant une telle clause comme porteuse d'une instabilité chronique, n'ont nullement voulu mettre en péril l'union intégrée qu'ils étaient occupés à construire¹⁴⁴.

¹³⁸ Préambule du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, signée à Rome le 25 mars 1957, J.O.U.E.,

¹³⁹ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1581.

¹⁴⁰ Jean MONNET déclara : « Nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes » ; J. MONNET, *Discours devant le National Press Club*, Washington, 30 avril 1952. Reprenant les termes de Monnet, M. GIJS DE VRIES, représentant du Gouvernement néerlandais à la Convention sur l'avenir de L'Europe en prononça les termes suivants : « There is a crucial difference between the International Postal Union and the European Union. The EU is not just a Union of States; it is also a Union of peoples. To reconcile these peoples and to unite them in a common political union is the essence of European integration. We are not just creating a common market, an economic organisation, that you can join or leave at will ; we are creating a political union. That is why the founding fathers did not include an exit clause in the Treaty and that is why Jean Monnet said: 'Nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes' » ; reproduit in T. BRUHA et C. NOWAK, « Recht auf Austritt aus der Europäischen Union ? », *Archiv des Völkerrechts*, 2004, p. 15.

¹⁴¹ M. BLANQUET et G. ISAAC, *Droit communautaire général*, 8^{ème} éd., Armand Colin, 2001, p. 25.

¹⁴² J. WEERTS, *op. cit.*, p. 356.

¹⁴³ J.-B. VILA, « La sortie d'un Etat membre dans le Traité sur l'Union européenne - D'un mécanisme utopique à une portée juridique » *R.T.D.E.*, n°2, 2011, p. 276.

¹⁴⁴ J. WEERTS, *op. cit.*, p. 356.

Cette carence de tous les traités européens (jusqu'à l'adoption du Traité de Lisbonne) ne peut être que volontaire. Effectivement, tant la question du retrait que celle de l'exclusion relèvent d'une importance primordiale dans le droit des organisations internationales. *Ipsa facto*, ce vide juridique conclurait à l'irréversibilité de la construction européenne, initialement voulu aux yeux des fondateurs¹⁴⁵.

Certains y voient, par ce fait, le signe d'un « fédéralisme déguisé » de l'Union. Considérer que la dynamique de l'intégration européenne s'interprète comme un engagement irréversible a pour corolaire de rapprocher la construction européenne de la construction fédérale. Alors qu'une organisation internationale ne pourrait pas s'opposer de prime abord au départ d'un de ses États membres, une structure fédérale ne pourrait pas s'en satisfaire¹⁴⁶.

Toutefois, *de jure* et *de facto*, aucun moyen n'existerait pour empêcher un État de se retirer de l'Union. Au demeurant, depuis 1992, le Traité de Maastricht sur l'Union européenne consacre le principe de subsidiarité, par lequel les compétences de l'Union sont limitées par celles des États membres. Ce principe est une des faces visibles de l'iceberg « souveraineté », puisqu'effectivement, il « commande à l'exercice de la souveraineté »¹⁴⁷. Témoin et immanent de cette dernière, nombreux auteurs ont tiré de ce principe la conséquence de l'existence d'un droit de retrait, le pendant du droit d'adhérer¹⁴⁸.

SECTION II - DES DÉDUCTIONS CONFUSES DE CERTAINS

Faut-il pour autant déduire de ce silence l'interdiction de l'exercice d'un tel droit ? Faut-il pour autant déduire de la volonté des Pères fondateurs de l'Union l'interdiction de l'existence d'un tel droit ? Tel sera l'objet de cette présente section.

§I^{ER} - INTERDICTION SUITE AU SILENCE

1. QUANT AUX DISPOSITIONS RELATIVES À LA DURÉE

À l'exception du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier – conclu pour cinquante ans¹⁴⁹, les traités européens successifs ont été et sont encore conclus pour une durée illimitée¹⁵⁰. L'objectif poursuivi serait de conscientiser les États membres des engagements lourds et importants qu'ils prennent¹⁵¹. En outre, le dessein des Pères fondateurs de créer une « union sans

¹⁴⁵ J. WEERTS, *op. cit.*, pp. 353-357.

¹⁴⁶ J. WEERTS, *op. cit.*, pp. 357-358.

¹⁴⁷ J.-B. VILA, *op. cit.*, p. 276.

¹⁴⁸ J.-B. VILA, *op. cit.*, pp. 276-277.

¹⁴⁹ Article 97 du Traité du 18 avril 1951. Cette durée limitée se justifie aisément : « Expérimental et sectoriel, le traité CECA doit disparaître une fois qu'il aura produit ses principaux effets. Le charbon et l'acier intégreront alors le droit commun du grand marché ». C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 3^{ème} édition, Paris, Nexis/Litec, 2007, p. 51.

¹⁵⁰ Art. 312 TCE et art. 51 TUE.

¹⁵¹ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *op. cit.*, p. 52.

cesse plus étroite » aurait été mis à mal par « d'une part, l'assignation d'un terme au traité marquant le retour aux États des compétences transférées (...) [et par le fait que], d'autre part, la Communauté à créer n'était nécessairement qu'une étape destinée à être suivie par d'autres sur la voie de la consolidation de l'unification du Continent »¹⁵².

Peut-on conclure qu'une disposition de non-limitation de la durée des traités signifie l'absence de droit de retrait ? À confondre ces deux notions juridiques bien distinctes, l'on ne peut, voire ne doit, pas arriver à une telle conclusion. Le choix posé des fondateurs d'un traité d'ériger une durée illimitée de fonctionnement ne signifie pas l'impossibilité de se retirer de ce dit traité pendant la période de fonctionnement. Confondre ces deux notions reviendrait à commettre un amalgame « entre la volonté de créer des institutions permanentes et l'obligation d'y rester »¹⁵³. De plus, il serait bien malaisé de croire, politiquement parlant, qu'un État membre se considère comme empêché de faire appel aux moyens internes et internationaux afin de se conférer un droit de retrait et de récupérer l'entière plénitude des attributs de sa souveraineté¹⁵⁴.

Ajoutons que pour s'engager de manière durable ou de manière définitive, les États peuvent soit conclure une clause « sans détermination de durée » ou « pour une durée indéterminée », soit garder le silence¹⁵⁵.

D'ailleurs, dans la pratique internationale, il existe une pléiade de preuves de l'inopportunité d'utiliser une clause de durée illimitée afin de régler la problématique du droit de retrait. À titre d'exemple, citons la Charte de l'Organisation des États américains (Charte de Bogota) du 30 avril 1948¹⁵⁶ ; le Traité américano-soviétique du 26 mai 1972 sur la limitation des systèmes de missiles antibalistiques¹⁵⁷ ; la Convention sur les droits et devoirs des États (Convention Montevideo) du 26 décembre 1933¹⁵⁸ ; ... Au demeurant, et à titre liminaire, le Traité établissant une constitution pour l'Europe, signé le 29 octobre 2004, consacre en son article I-60, §1^{er} le droit de retrait d'un État membre de l'Union européenne, et en son article IV-446 la durée illimitée.

Inversement, mais afin de poursuivre notre raisonnement juridique, nombreux sont les exemples de traités internationaux conclus tacitement pour une durée illimitée qui démontrent l'existence expresse d'un droit de retrait, sans pour autant faire mention d'une clause de durée. Relevons, entre autres, la Constitution de l'Organisation internationale du Travail du 11 avril 1919¹⁵⁹ ;

¹⁵² J.-V. LOUIS, « Le droit de retrait de l'Union européenne », *C.D.E.*, 2006, n°3/4, p. 299.

¹⁵³ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1582.

¹⁵⁴ J. WEERTS, *op cit.*, p. 355.

¹⁵⁵ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *op cit.*, p. 51.

¹⁵⁶ L'article 143 dit : « Cette Charte restera en vigueur indéfiniment, mais pourra être dénoncée par n'importe quel Etat membre au moyen d'une déclaration écrite adressée au Secrétariat général, qui, dans chaque cas, fera part aux autres Etats de la dénonciation reçu. Deux ans après la date de réception d'un avis de dénonciation, les effets de la présente Charte prendront fin pour l'Etat qui l'aura dénoncée et celui-ci cessera d'être lié à l'Organisation après avoir rempli toutes les obligations découlant de la présente Charte ».

¹⁵⁷ L'article 15 prévoit la durée illimitée (paragraphe 1^{er}) d'une part et la possibilité de retrait (paragraphe 2) d'autre part « §1. This Treaty shall be of unlimited duration. §2. Each arty shall, in exercising its national sovereignty, have the right to withdraw from this Treaty if it decides that extraordinary events related to the subject matter of the Treaty have jeopardized its supreme interests. It shall give notice of its decision to the other Party six months prior to withdrawal from the Treaty. Such notice shall include a statement of the extraordinary events the notifying Party regards as having jeopardized its supreme interests ».

¹⁵⁸ L'article 15 énonce : « The present Convention shall remain in force indefinitely but may be denounced by means of one year's notice given to the Pan American Union, which shall transmit it to the other signatory governments. After the expiration of this period the Convention shall cease in its effects as regards the party which denounces but shall remain in effect for the remaining High Contracting Parties ».

¹⁵⁹ Conclu pour une durée illimitée implicitement, son article 1^{er}, §5 affirme : « Aucun membre de l'Organisation internationale du Travail ne pourra s'en retirer sans avoir donné préavis de son intention au Directeur général du Bureau international du Travail.

l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) du 15 avril 1994¹⁶⁰ ; l'Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) du 16 novembre 1945¹⁶¹ ; le traité constitutif de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN) du 4 avril 1949¹⁶² ; ...

En outre, la Cour constitutionnelle fédérale allemande, dans son illustre arrêt du 12 octobre 1993 précité, proclame que « l'Allemagne est l'un des « maîtres des traités » qui ont proclamé leur engagement vis-à-vis du traité d'Union conclu à durée illimitée « (art. Q du traité) avec la volonté d'une adhésion à long terme, mais qui pourraient en définitive également révoquer cette appartenance par un acte contraire »¹⁶³. Les juges de Karlsruhe démontrent ainsi que la durée illimitée d'un traité n'en exclut pas sa dénonciation et qu'un État souverain a toujours la possibilité de défaire *a posteriori* ce qu'il a fait *a priori*¹⁶⁴.

2. QUANT AUX DISPOSITIONS PRÉVOYANT UN MÉCANISME D'INTÉGRATION ASYMÉTRIQUE : FACULTÉ D'OPTING OUT, CLAUSE DE RÉVISION, PROTOCOLES ET COOPÉRATION RENFORCÉE

Tel que prévu par le droit primaire, le système communautaire est caractérisé par une certaine souplesse. Qu'ils s'agissent des clauses de révision ou d'*opting out*, des protocoles ou encore du mécanisme de coopération renforcée, et bien que – n'en déplaise à certains - le train de l'approfondissement de l'intégration poursuit bel et bien son chemin, il est permis aux États membres opiniâtres de ne pas monter à bord. Ces voies sont, *de facto*, davantage envisagées comme conciliatrices et intermédiaires au retrait pur et simple d'un État partie à l'Union, que comme une forme de retrait¹⁶⁵.

De la sorte, confondre ces notions avec le droit de retrait serait, une fois de plus, une erreur juridique. L'objet et les effets de ces mécanismes d'intégration asymétriques sont diamétralement

Ce préavis portera effet deux ans après la date de sa réception par le Directeur général, sous réserve que le membre ait à cette date rempli toutes les obligations financières résultant de sa qualité de Membre. Lorsqu'un Membre aura ratifié une convention internationale du travail, ce retrait n'affectera pas la validité, pour la période prévue par la convention, des obligations résultant de la convention ou y relatives ».

¹⁶⁰ L'article 15, §1 dit : « Tout Membre pourra se retirer du présent accord. Ce retrait vaudra à la fois pour le présent accord et pour les Accords commerciaux multilatéraux et prendra effet à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le Directeur général de l'OMC en aura reçu notification par écrit ».

¹⁶¹ L'article 2, §6 : « Tout Etat membre ou Membre associé de l'Organisation peut se retirer de l'Organisation après avis adressé au Directeur général. Le retrait prend effet au 31 décembre de l'année suivant celle au cours de laquelle l'avis a été donné. Il ne modifie en rien les obligations financières de l'Etat intéressé envers l'Organisation à la date à laquelle le retrait prend effet. En cas de retrait d'un Membre associé, l'avis est donné en son nom par l'Etat membre ou l'autorité, quelle qu'elle soit, qui assume la responsabilité de ses relations internationales ».

¹⁶² L'article 13 : « Après que le Traité aura été en vigueur pendant vingt ans, toute partie pourra mettre fin au Traité en ce qui a concerne un an après avoir avisé de sa dénonciation le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, qui informera les gouvernements des autres parties du dépôt de chaque instrument de dénonciation ».

¹⁶³ Traduction in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1993, n° 7-8, p. 290. En version originale : « Deutschland ist einer der » Herren der Verträge, « die ihre Gebundenheit an den » auf unbegrenzte Zeit « geschlossenen Unions-Vertrag (art. Q EUV) mit dem Willen zur langfristigen Mitgliedschaft begründet haben, diese Zugehörigkeit aber letztlich durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben könnten » BVerfGE 89/155, 12 octobre 1993, §112.

¹⁶⁴ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1591.

¹⁶⁵ J. WEERTS, *op cit.*, p. 368.

opposés à ceux du retrait : obtenir un régime différencié ou initier une révision ne garantit en aucun cas un droit de retrait¹⁶⁶.

§II - INTERDICTION SUITE À L'INTERPRÉTATION DE L'EFFET CLIQUET

Certains commentateurs, interprétant l'effet cliquet dans le cadre du fonctionnement du système communautaire et du processus d'intégration européenne, considèrent que tout droit de retrait serait interdit. L'effet cliquet s'entend comme un point de non-retour dans les mécanismes d'intégration européenne, en vertu duquel aucun retour en arrière n'est possible dans l'exercice des compétences des institutions européennes sans qu'un nouveau traité explicite ne soit pris à ce sujet.

Au surplus, la Cour de Justice des Communautés européennes, dans son arrêt *Costa c. Enel* du 15 juillet 1964, dit pour droit : « le transfert opéré par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne une limitation définitive de leurs droits souverains »¹⁶⁷.

Toutefois, d'autres estiment cette interprétation abusive, car elle résulterait d'une méprise. Imposer le respect d'un cadre de fonctionnement tel que prévu dans les traités européens ne préjudicie en rien la faculté d'outrepasser ou non ce cadre et donc, de prévoir une sortie de ce cadre. Comme le résume Alexis VAHLAS, « l'effet cliquet concerne les conditions de fonctionnement à l'intérieur du cadre communautaire, alors que la question du droit de retrait porte sur la faculté de remise en cause de ce cadre communautaire »¹⁶⁸.

Prenons, pour exemple, l'ordonnance *Acciaierie San Michele c. Haute Autorité* du 22 juin 1965 de la Cour de justice selon laquelle « tous les États ont adhéré au traité dans les mêmes conditions, définitivement et sans autre réserve que celles exprimées dans les protocoles additionnels et qu'ainsi serait contraire à l'ordre juridique communautaire toute prétention d'un ressortissant d'un État membre de mettre en cause cette adhésion ; (...) que la participation de la République italienne aux institutions communes et la part qu'elle prend dans les droits et obligations résultant du traité excluent en effet l'éventualité que ses ressortissants puissent échapper à l'application intégrale et uniforme dudit traité (...)»¹⁶⁹. Il ressort, en définitive, que la procédure d'adhésion, elle seule, est un tout immuable, et non la qualité de membre ; les deux ne pouvant être confondus¹⁷⁰.

¹⁶⁶ A. VAHLAS, *op cit.*, pp. 1585-1586.

¹⁶⁷ Arrêt *Costa c. Enel* du 15 juillet 1964, *Recueil de jurisprudence*, p. 1160.

¹⁶⁸ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1585.

¹⁶⁹ C.J.C.E., Ordonnance du 22 juin 1965 *San Michele/Haute Autorité*, 9/65, *Rec.* 1967 pp. 37-38. Nous soulignons.

¹⁷⁰ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1585.

SECTION III – DE LA NATURE DÉMOCRATIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

« Le droit de retrait est surtout inhérent à la nature de l'intégration communautaire. À la fois Europe des États et Europe des peuples – les pluriels ont ici leur importance –, l'Union européenne ne peut se transformer en union forcée et ses organes auraient bien du mal à dénier ce droit »¹⁷¹.

Depuis toujours, l'Union européenne se veut démocratique : de son origine, tout en veillant à consolider au fur et à mesure de son évolution son fondement et caractère démocratique, basée au surplus sur les peuples européens – peuples de chacun des États membres¹⁷².

D'une part, son fondement démocratique se manifeste par l'admission en son sein des seuls États démocratiques¹⁷³.

Au surplus, le préambule du Traité sur l'Union européenne énonce que les États parties au Traité « (...) S'INSPIR(ENT) des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit; (...) CONFIRM(ENT) leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit, (...) »¹⁷⁴. Ce principe démocratique est ensuite repris à l'article 6 du TUE, et est élevé « au rang de valeur fondamentale de l'Union européenne »¹⁷⁵.

De surcroît, lors du Conseil européen de Stuttgart du 19 juin 1983, les chefs d'État et de gouvernement affirment : « Considérant que l'idée européenne, les résultats acquis dans les domaines de l'intégration économique et de la coopération politique ainsi que la nécessité de nouveaux développements répondent aux vœux des peuples démocratiques européens pour qui le parlement européen, élu au suffrage universel, est un moyen d'expression indispensable. (...) Les chefs d'État ou de gouvernement confirment la déclaration sur la démocratie adoptée par le Conseil européen le 8 avril 1978, qui précisait que le respect et le maintien de la démocratie représentative et

¹⁷¹ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1598.

¹⁷² Nous parlons des peuples européens, et non du peuple européen, puisque, comme l'a excellemment mis en lumière Kalypso Nicolaidis, il n'y a pas de *demos* européen, mais un *demos* de *demos*. Il ne parle ainsi plus de *démocratie*, mais d'une *demoïcracy* (K. NICOLAIDIS, « The idea of European Demoicracy », in J. DICKSON and P. ELEFTHERIADIS (eds.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford University Press, 2012, p. 247

¹⁷³ Voy. à cet égard les article 49 du Traité sur l'Union européenne : « Tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union. (...) » ; et 2 du Traité sur l'Union européenne : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. » Nous soulignons.

¹⁷⁴ Préambule du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, J.O.U.E., n°c/83 du 30 mars 2010. Le principe de démocratie figurait déjà dans le préambule de l'Acte unique européen : « (...) DÉCIDÉS à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et lois des États membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale. CONVAINCUS que l'idée européenne, les résultats acquis dans les domaines de l'intégration économique et de la coopération politique ainsi que la nécessité de nouveaux développements répondent aux vœux des peuples européens pour qui le Parlement européen, élu au suffrage universel, est un moyen d'expression indispensable ».

¹⁷⁵ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1596. L'article 6, §1 TUE énonce : « L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux États membres ». Nous soulignons.

des droits de l'homme dans chacun des États membres constituent des éléments essentiels de l'appartenance aux Communautés européennes »¹⁷⁶.

D'autre part, le cadre de référence du principe démocratique est le peuple des États membres, et non le peuple européen. Ceci ressort de la mission attribuée à l'Union « d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les États membres et entre leurs peuples »¹⁷⁷. En outre, la formulation choisie par le Traité instituant la Communauté européenne à propos de la composition du Parlement européen est éclairante : le Parlement européen « est composé de représentants des peuples des États réunis dans la Communauté »¹⁷⁸.

Nous pouvons ainsi conclure que le respect du principe démocratique qui prescrit « le respect de la volonté démocratiquement exprimée de chaque peuple de l'Union constitue une valeur fondamentale »¹⁷⁹ et qu'il est, par la force des choses, défendu de s'opposer au maintien d'un État membre de l'Union si la volonté du peuple de cet État se prononce pour son retrait¹⁸⁰.

SECTION IV - LE TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE

*« Being the Union the result of the will of sovereign States, no one questions their right to withdraw from the Union. The 1969 Vienna Convention provides already for this situation. And the Constitution is, for all legal effects, an international treaty »*¹⁸¹.

Signé le 29 octobre 2004, le Traité établissant une constitution pour l'Europe – texte devant entériner la constitutionnalisation de l'Union européenne et rompre les liens de filiation entretenus par la doctrine avec la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des Traités (ci-après CVDT)¹⁸² – mentionne textuellement le droit de retrait. Nombreux auteurs considèrent que cette clause expresse constitue, en soi, une avancée heureuse et nécessaire¹⁸³, aux vus des nombreux débats évoqués *supra*. Cependant, elle ne serait « que la reconnaissance d'un droit de retrait préexistant »¹⁸⁴.

¹⁷⁶ Disponible en ligne, http://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/17/a2e74239-a12b-4efc-b4cecd3dee9cf71d/publishable_fr.pdf

¹⁷⁷ Article 1^{er} du Traité sur l'Union européenne. Nous soulignons.

¹⁷⁸ Article 189 du Traité instituant la Communauté européenne. Nous soulignons.

¹⁷⁹ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1597.

¹⁸⁰ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1597.

¹⁸¹ Projet d'amendement n°25 à l'art. I-59 de MM. LOPES et LOBOS ANTUNES ; A. WYROZUMSKA, "Withdrawal from the Union", in *The European Union after Lisbon : Constitutionnal Basis, Economic Order and External Action*; H.-J. BLANKE et S. MANGIAMELI, *Springer Science & Business Media*, 2011, p. 357.

¹⁸² R. MEHDI, « Brèves observations sur la consécration constitutionnelle d'un droit de retrait volontaire », in *30 years of European Legal Studies at the College of Europe – Liber Professorum 1973/74-2003/04*, Bruxelles, éditions PIE-Peter Lang s.a., 2005, p. 113 ; J. WEERTS, *op cit.*, p. 378.

¹⁸³ A ce sujet, Olivier DUHAMEL répondait à la question « Peut-on quitter l'Union ? » : « Les juristes ne s'accordaient pas. Les politiques n'en doutaient pas », *Pour l'Europe, le texte intégral de la constitution commenté et expliqué*, Paris, Seuil, 2003, p. 236.

¹⁸⁴ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1597. Voy. notamment l'amendement n°25 cité à titre introductif à cette section. D'autres auteurs rejoignent cet avis : G. L. TOSATO et E. GRECO, « The EU Constitutionnal Treaty : How to deal with the ratification bottleneck ? », *Documenti IAI*, 15 novembre 2004, pp. 11 et s. ; R. MEHDI, « La 'double hiérarchie' normative à l'épreuve du projet établissant une Constitution pour l'Europe », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècles, Etudes en*

Elle signe, effectivement, « le triomphe d'un incontestable pragmatisme » dans lequel les auteurs « sont partis du constat que la sécession, comme le retrait, soulève avant tout des problèmes de fait. Une situation factuelle que le droit doit être préparé à régler »¹⁸⁵.

Le Traité établissant une constitution pour l'Europe n'entrera, toutefois, jamais en vigueur. Prévue pour le 1^{er} novembre 2006, la mise en vigueur était conditionnée à la ratification du Traité par les États membres. Deux d'entre eux firent le choix de recourir à la technique référendaire. Le « non » néerlandais (mai 2005) et français (juin 2005) en sonna le glas.

Dans cette section, nous reviendrons sur la Convention sur l'avenir de l'Europe, qui eut lieu du 28 février 2002 au 10 juillet 2003 et l'Avant projet du 4 avril 2003 du Praesidium, suivi par une Conférence intergouvernementale (ci-après CIG) qui se déroula, quant à elle, du 4 octobre 2003 au 18 juin 2004. Nous commenterons, ensuite, l'article I-60 du Traité établissant une constitution pour l'Europe. Finalement, nous évoquerons l'abandon de ce traité.

SI^{ER} – LA CONVENTION SUR L'AVENIR DE L'EUROPE ET L'AVANT PROJET DU 4 AVRIL 2003 DU PRAESIDIUM

« C'est sur base de cette ossature du futur traité constitutionnel que les Conventionnels ont pu entamer leurs travaux, divisant derechef les juristes et politiques européens ».¹⁸⁶

Déjà à l'heure de l'avant-projet dit « Pénélope » rédigé par un groupe de fonctionnaires dirigé par Romano PRODI, l'article 103 de celui-ci¹⁸⁷ instaura la clause de retrait. Se voulant indépendante de l'avant-projet du Praesidium, sa dénomination fait référence à Pénélope, épouse du héros mythologique grec– Ulysse –¹⁸⁸.

l'honneur de Jean-Claude Gautron, Paris, Pédone, 2004, pp. 443 et s. ; P. MANIN, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Pédone, 2004, pp. 86 et s..

¹⁸⁵ R. MEHDI, *op cit.*, p. 114.

¹⁸⁶ J. WEERTS, *op cit.*, p. 379.

¹⁸⁷ « Retrait de l'Union

1. Lorsqu'une révision de la Constitution est entrée en vigueur et qu'un État membre n'a pas pu adopter cette révision conformément à ses règles constitutionnelles, cet État a le droit de demander, à l'issue d'un délai de deux ans après l'entrée en vigueur de cette révision, son retrait de l'Union.

Dans ce cas, l'Union engage des négociations avec l'État membre concerné en vue de la conclusion d'un accord régissant leurs relations futures.

2. La Commission conduit les négociations en consultation avec le Conseil et dans le cadre des directives que celui-ci lui adresse. Cet accord est conclu pour l'Union par le Conseil, statuant à la majorité des deux tiers de ses membres, après avis conforme du Parlement européen. L'État membre qui quitte l'Union ne participe pas aux décisions du Conseil relatives à la négociation et la conclusion de cet accord.

L'État membre demandeur quitte l'Union le 1er janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle l'accord régissant les relations futures entre l'Union et l'État membre demandeur a été conclu.

3. Si l'accord sur les relations futures entre l'Union et l'État demandeur n'est pas conclu dans un délai de six mois après l'ouverture des négociations, celui-ci quitte l'Union au 1^{er} janvier de l'année suivant l'expiration de ce délai.

Dans ce cas, les droits et obligations respectifs de l'Union et de l'État membre qui la quitte restent, pour une période maximale de deux ans, régis par le droit applicable au jour où l'État demandeur quitte l'Union. Dans ce cas, l'État membre qui a quitté l'Union ne participe pas aux institutions, procédures et mécanismes de l'Union et ne contribue pas au budget de l'Union; les paiements dus aux personnes physiques ou morales résidant sur son territoire en vertu de droits et obligations nés avant la date à laquelle il a quitté l'Union sont à sa charge.

4. L'État membre qui quitte l'Union peut rester partie contractante de l'Accord sur l'Espace économique européen. »

¹⁸⁸ J.-V. LOUIS, *op cit.*, p. 303 ; J. WEERTS, *op cit.*, p. 384.

À la suite de la Convention sur l'avenir de l'Europe du 28 octobre 2002, le Praesidium présenta le 4 avril 2003 son projet de Constitution européenne: le squelette du futur Traité établissant une constitution pour l'Europe naquit. Au départ de l'initiative du président de la République française, Valéry GISCARD D'ESTAING, la clause relative au droit de retrait, contenue à l'article 46 du projet¹⁸⁹, était, selon lui, justifiée par le fait qu'il n'y aurait pas de mariage sans divorce. En ces termes familiers et simplistes, il faut comprendre qu'il ne peut y avoir de possibilité d'adhérer à l'Union européenne sans permettre la possibilité de s'en retirer¹⁹⁰. D'autres, comme Alain LAMASSOURE, y ont vu l'occasion de « rassurer tous ceux qui sont attachés à la souveraineté nationale », sans oublier les (de plus en plus) nombreux eurosceptiques, les membres nouveaux – PECO¹⁹¹ -, mais aussi et surtout ceux inquiétés par « le côté inexorable et irréversible de la construction européenne »¹⁹². Notre Belgique commenta, elle aussi cette clause, a posteriori, lors du projet de loi portant assentiment au Traité constitutionnel. Les sénateurs belges ont considéré que cette clause « entend[ait] souligner que la participation à l'Union se fonde sur un choix volontaire et non sur la contrainte »¹⁹³.

Ce projet d'article fut, parmi tous les autres, le plus sujet à discussion¹⁹⁴.

Le Praesidium a, quant à lui, entendu poursuivre des objectifs nombreux et divers que nous pouvons résumer au nombre de deux.

Le premier était le souhait de voir, enfin, dans les textes européens, la mention d'un droit de retrait¹⁹⁵. Le Praesidium considérait que « l'existence d'une telle disposition constitu[ait] un signal politique important pour ceux qui soutiendraient que l'Union est une entité rigide de laquelle il est impossible de sortir »¹⁹⁶. L'Union européenne ne peut plus être désormais considérée comme une « prison des Peuples »¹⁹⁷ à perpétuelle demeure – n'en déplaise aux eurosceptiques : son caractère démocratique ainsi que celui de la construction européenne sont à nouveau soulignés¹⁹⁸. Néanmoins,

¹⁸⁹ « Le retrait volontaire de l'Union

1. *Tout Etat membre peut, dans le respect de ses règles constitutionnelles internes, décider de se retirer de l'Union européenne.*

2. *L'Etat membre qui décide de se retirer notifie son intention au Conseil. Dès cette notification, l'Union négocie et conclut avec cet Etat un accord régissant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord est conclu au nom de l'Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après avis conforme du Parlement européen.*

L'Etat qui se retire ne participe ni aux délibérations ni aux décisions du Conseil le concernant.

3. *La présente Constitution cesse d'être applicable à l'Etat concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2. »*

¹⁹⁰ J.-V. LOUIS, *op cit.*, p. 303.

¹⁹¹ Selon P. MOREAU DEFARGES, les Pays d'Europe Centrale et Orientale, profondément marqués par la tutelle soviétique, paraissent « redouter de perdre cette liberté encore toute récente au profit de la bureaucratie bruxelloise » ; P. MOREAU DEFARGES, *La 'Constitution' européenne en question*, Paris, Editions d'Organisation, 2004, p. 73.

¹⁹² A. LAMASSOURE, *Histoire secrète de la Convention européenne*, Paris, Albin Michel, 2004, p. 234.

¹⁹³ Sénat de Belgique, session 2004-2005, 3- 1091/1, 15 mars 2005, Projet de loi portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final faits à Rome, le 29 octobre 2004, p. 72.

¹⁹⁴ Sénat de Belgique, session 2004-2005, 3- 1091/1, 15 mars 2005, Projet de loi portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final faits à Rome, le 29 octobre 2004, p. 72.

¹⁹⁴ Il a été recensé pas moins de quarante-sept propositions d'amendement, consultables sur le site de la Convention (<http://european-convention.europa.eu/FR/amendments/amendments2454.html?content=46&lang=FR>, dernière consultation le 07/08/2015).

¹⁹⁵ J.-B. VILA, *op cit.*, p. 278.

¹⁹⁶ E. DE PONCINS, *Vers une constitution européenne*, 10/18, documents, 2003, p. 233.

¹⁹⁷ Expression attribuée à T. WOODROW WILSON.

¹⁹⁸ Les termes employés par Rostane MEHDI à ce sujet sont très illustratifs : « (...) en indiquant aux Etats membres les plus tièdes, et plus encore à leur opinion publique, que l'appartenance à l'Union est le fruit d'une décision librement consenti et non

aux yeux des détracteurs, « such an explicit exit clause could allow Member states to blackmail the Union, paralyse its decision-making processes and even endanger the stability of the Union. It would also give a wrong political signal with regard to the required mutual solidarity in the Union »¹⁹⁹.

Le second résidait, quant à lui, dans la volonté de mettre en exergue à nouveau la souveraineté des États membres, afin de contrebalancer la primauté du droit européen sur le droit des États membres²⁰⁰.

Par conséquent, par les trois paragraphes qu'il comporte, l'article 46 de l'avant-projet annonce la fin de la période d'insécurité juridique et de débats doctrinaux sur l'éventualité d'un droit de retrait à l'échelle européenne²⁰¹.

§II – L'ARTICLE I-60 DU TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE

« Le retrait volontaire de l'Union

1. Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union.
2. L'État membre qui décide de se retirer notifie son intention au Conseil européen. À la lumière des orientations du Conseil européen, l'Union négocie et conclut avec cet État un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord est négocié conformément à l'article III-325, paragraphe 3. Il est conclu au nom de l'Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen.
3. La Constitution cesse d'être applicable à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai.
4. Aux fins des paragraphes 2 et 3, le membre du Conseil européen et du Conseil représentant l'État membre qui se retire ne participe ni aux délibérations ni aux décisions européennes du Conseil européen et du Conseil qui le concernent. La majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 72% des membres du Conseil représentant les États membres participants, réunissant au moins 65% de la population de ces États.
5. Si l'État qui s'est retiré de l'Union demande à adhérer à nouveau, sa demande est soumise à la procédure visée à l'article I-58. »

Maquette finale de l'article 103 du projet Pénélope et de l'article 46 de l'avant-projet du Praesidium, l'article I-60 prescrit, en toutes lettres, et pour la toute première fois dans un traité européen le droit de retrait d'un État membre de l'Union.

En premier lieu, et conformément aux règles constitutionnelles, un État peut délibérément opter de se retirer de l'Union²⁰². Par ces termes, trois préoccupations sont rencontrées : que, *primo*, le retrait soit, lors de négociation européenne, une menace, que, *secundo*, le retrait soit trop dépendant

un ordre de bannissement à perpétuité dans une colonie pénitentiaire ». R. MEHDI, « Brèves observations sur la consécration constitutionnelle d'un droit de retrait volontaire », in *30 years of European Legal Studies at the College of Europe – Liber Professorum 1973/74-2003/04*, Bruxelles, éditions PIE-Peter Lang s.a., 2005, p. 115.

¹⁹⁹ Proposition d'amendement à l'article I-59 de MM. BROK, SZAJER, AKCAM et al. Notons que cette même crainte était présente lors de la rédaction de la Charte des Nations Unies. Les rédacteurs ont dès lors préféré rester prudemment silencieux sur ce point.

²⁰⁰ J.-B. VILA, *op cit.*, p. 278.

²⁰¹ J. WEERTS, *op cit.*, p. 378.

²⁰² Art. I-46, §1 Traité établissant une constitution pour l'Europe.

des changements de majorité au sein d'un État membre, et, *tertio*, respecter de la démocratie, étant entendu qu'un État, représentant de la Nation, doit toujours agir selon sa volonté²⁰³.

En deuxième lieu, l'État doit notifier son intention de se retirer de l'Union au Conseil européen. Un accord de retrait doit ensuite être conclu entre l'Union européenne et le futur ex-État membre²⁰⁴. Aucun parallélisme des formes, que nous évoquerons lors de l'analyse de l'article 54 CVDT, n'a été retenu ; l'accord de retrait étant conclu entre l'Union et l'État candidat au retrait, et non entre les États membres et l'État candidat à l'adhésion comme il est prévu à l'article 49 TUE. Devons-nous le regretter ? Jean-Victor LOUIS expédie ce débat en mentionnant que l'objet d'un accord d'adhésion diffère de celui d'un accord de retrait. En effet, « l'objet de l'accord [d'adhésion] n'est pas de décider du retrait, qui sera acquis même en l'absence d'accord dans le délai prévu, mais de fixer les modalités du retrait de l'État en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union »²⁰⁵. D'ajouter ensuite, selon les dires du Praesidium, que « puisque beaucoup pensent que le droit de retrait existe même en l'absence d'une disposition expresse à cet effet, le retrait d'un État membre de l'Union ne peut être conditionné à la conclusion d'un accord de retrait »²⁰⁶.

En troisième lieu, la Constitution cessera d'être applicable au futur ex-État membre, soit à dater de l'entrée en vigueur de l'accord de retrait, soit après deux années suivant la notification de l'État en question de son intention de retrait au Conseil européen – sauf prorogation²⁰⁷. Selon notre humble avis, il est heureux que les constitutionnalistes européens aient prévenu une possible situation de blocage qui résulterait de l'absence d'accord quant au retrait. Cependant, et nous rejoignons l'opinion de Juli ZEH, il est regrettable qu'ils soient restés silencieux sur les effets d'un retrait en l'absence d'accord²⁰⁸. Dans l'hypothèse où cet État est aussi membre de la zone euro, qu'advient-il de celle-ci ? Quelles seront alors les modalités du retrait ? Que deviendront les fonctionnaires européens ressortissants de cet État ? ... Ne devons-nous pas considérer le retrait négocié comme la seule et unique voie possible en raison des spécificités intégrationnistes de l'Union européenne ?²⁰⁹

En quatrième lieu, le paragraphe 4 de l'article I-46 du Traité établissant une constitution pour l'Europe établit que l'accord de retrait sera voté à la majorité qualifiée des membres du Conseil européen et du Conseil, vote auquel l'État candidat au retrait n'est pas convié. Loin d'être symptomatique, Francis DELPÉRÉE atteste qu'« une attention particulière est portée au phénomène électoral, dont il est permis de considérer qu'il constitue le noyau dur de la souveraineté nationale, celle d'un peuple qui s'exprime normalement à l'occasion d'élections périodiques »²¹⁰. D'ajouter, en citant BEN ACHOUR, que « tant il est vrai que « la volonté du peuple est devenue le principe de légitimation universel des régimes politiques dans toutes les constitutions du monde » »²¹¹.

²⁰³ J.-V. LOUIS, *op cit.*, p. 306.

²⁰⁴ Art. I-46, §2 Traité établissant une constitution pour l'Europe.

²⁰⁵ J.-V. LOUIS, *op cit.*, p. 307.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ Art. I-46, §3 Traité établissant une constitution pour l'Europe.

²⁰⁸ J. ZEH, « Recht auf Austritt », *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2004, p. 200. Voy. également J.-V. LOUIS, « Le droit de retrait de l'Union européenne », *C.D.E.*, 2006, n°3/4, p. 309.

²⁰⁹ J.-P. JACQUÉ, cité par Roberto ADAM, énonçait, effectivement, que le retrait négocié apparaît comme la seule voie pratiquement possible dans la structure européenne et son haut degré d'intégration ; R. ADAM, « Article 312, *Trattati dell'Unione e della Comunità europea* », in *Commentario al TUE e al TCE*, a cura di Antonio TIZZANO, Milan, Giuffrè, 2004, p. 1394.

²¹⁰ F. DELPÉRÉE, « La souveraineté de l'État à l'heure de la mondialisation », in *Délibération professionnelle de la 5^{ème} Journée des juristes européens*, Budapest, 2009, p. 245

²¹¹ F. DELPÉRÉE, *op cit.*, p. 245 ; Y. BEN ACHOUR, « L'internalisation du droit constitutionnel », in *Recueil des cours de l'Académie internationale de droit constitutionnel*, vol. XVI, Tunis, 2007, p. 34.

Finalement, en cinquième lieu, l'ancien État membre de l'Union devenu État tiers à la suite de sa décision de se retirer de l'Union devra, s'il veut à nouveau faire partie de l'Union, se soumettre à la procédure d'adhésion de l'article 49 TUE, comme tout État tiers.

§III- L'ABANDON DU TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE

« (...) depuis le rejet de la Constitution européenne, sous le poids d'un souverainisme recrudescant ».²¹²

Bien que signé le 29 octobre 2004 et en dépit de sa ratification par dix-huit États membres, le Traité constitutionnel dû être avorté ; les référendums français et néerlandais le stoppèrent, en effet, net dans son élan. Aspirant à constitutionnaliser l'Union européenne et à la rapprocher de la figure emblématique de l'État par le truchement des symboles qu'il sous-tend, les fédéralistes européens et leurs aspirations ont conduit à un amalgame et une incompréhension certaine de l'Union et de son devenir.

Or, comme l'illustre l'expression usuelle « il ne faut pas jeter le bébé avec l'eau du bain », le Traité établissant une constitution pour l'Europe retrouva un nouveau souffle dans le Traité de Lisbonne. Nombreuses sont les dispositions du Traité de Lisbonne figurant déjà dans le Traité constitutionnel européen, auxquelles quelques modifications, souvent marginales, ont été apportées. Nous remarquons effectivement que l'article 50 TUE est, presque *mutatis mutandis*, la réplique de l'avorté article I-60 du Traité constitutionnel²¹³. Nous commenterons *infra* la renaissance de l'article I-60 du Traité constitutionnel européen dans l'article 50 TUE.

SECTION V – CONCLUSION

Premier jet du futur Traité de Lisbonne, le Traité établissant une constitution pour l'Europe avait l'ambition et le mérite de clore le débat sur l'existence d'une clause de retrait dans l'arsenal juridique européen. Ainsi, tant à la fois les interprétations du silence - voulu ou hors de leurs pensées ? - des Pères fondateurs à ce propos, que les déductions confuses et erronées de la durée illimitée, des mécanismes d'intégration différenciée et de l'effet cliquet, n'auraient pu trouver écho. L'insécurité juridique aurait pris fin.

Toutefois, nos propos doivent rester au conditionnel : « si le Traité établissant une constitution pour l'Europe avait été ratifié ... ! » Tel ne fut pas le cas.

²¹² J. WEERTS, *op cit.*, p. 376.

²¹³ J. WEERTS, *op cit.*, pp. 387-388.

Cependant, nous sommes convaincus que la voie d'un droit de retrait négociée reste, avant Lisbonne, la voie royale pour l'État souhaitant se retirer. Basée sur la nature démocratique de l'Union, qui se veut respectueuse du consentement exprimé démocratiquement des peuples européens, qu'elle considère comme une valeur fondamentale, ou, voire et, sur l'article 54, a) de la Convention de Vienne, reflet du principe coutumier *pacta sunt servanda*, nous considérons que si tout le monde s'accorde sur le retrait, rien ne pourrait, *a priori* et en termes juridiques seulement, l'en empêcher.

CHAPITRE II - CONVENTION DE VIENNE DE 1969 SUR LE DROIT DES TRAITÉS

« Le Comité est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'introduire dans la Charte une disposition expresse permettant ou interdisant le retrait des membres de l'Organisation. Le Comité considère que le devoir le plus élevé des nations qui deviendront membres de l'Organisation est de collaborer d'une façon continue dans cette Organisation au maintien de la paix et de la sécurité universelles. Si toutefois un membre de l'Organisation s'estime contraint, en raison de circonstances exceptionnelles, de se retirer et de laisser aux autres membres la tâche de maintenir la paix et la sécurité internationales, l'Organisation n'entend pas obliger ce membre à continuer sa collaboration dans l'Organisation. »²¹⁴

L'omission d'un droit de retrait au sein des traités européens ne trouve pas écho dans le droit international, puisqu'effectivement, cette question trouve une place de la plus haute importance au sein du droit des organisations internationales²¹⁵. À cet égard, la Convention de Vienne codifie toutes les pratiques qui régissent les relations interétatiques au niveau international, notamment la pratique incontestable des organisations internationales concédant le droit de retrait d'un État membre en l'absence d'une clause explicite dans leurs traités fondateurs.²¹⁶

Le droit international public de la Convention s'applique aux traités constitutifs²¹⁷. *De facto*, la doctrine considère qu'il est applicable aux traités européens, et ce qu'importe la singularité de l'Union²¹⁸. À cet égard, que la Cour de Justice de l'Union européenne ait affirmé dans son arrêt *Costa c. ENEL* qu'« à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres »²¹⁹, ce constat ne porte pas atteinte à l'ancrage de l'Union à l'ordre juridique international. Aussi, afin d'appuyer cette thèse, citons la personnalité juridique internationale de l'Union²²⁰, l'éventualité de voir sa responsabilité internationale engagée²²¹, les relations qu'elle entretient avec d'autres organisations (tant européennes qu'internationales)²²², son *treaty making power*, ...

²¹⁴ Au sein du traité constitutif de l'Organisation des Nations Unies, aucune clause de retrait n'y figure alors que celui-ci est accepté. Doc. Des Nations Unies – Conférence des Nations unies sur l'Organisation internationale, n°1160, I/2/76.

²¹⁵ J. WEERTS, *op cit.*, p. 353.

²¹⁶ C. MAS, « Sortir de l'Europe ? Piste de réflexions et de solutions juridiques », 28 mars 2010, [en ligne], <http://www.pauljorion.com/blog/?p=9416> (consulté le 14 avril 2014).

²¹⁷ Art. 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23 mai 1969 : « La présente Convention s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation ».

²¹⁸ V. en ce sens J.-B. VILA, « La sortie d'un Etat membre dans le Traité sur l'Union européenne - D'un mécanisme utopique à une portée juridique » *R.T.D.E.*, n°2, 2011, p. 275 ; J. WEERTS, *op cit.*, p. 359 ; J. GROUX et P. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Commission des Communautés européennes, coll. « Perspectives européennes », Bruxelles, 1984, p. 25 ; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 1996, pp. 63-64..

²¹⁹ C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1141.

²²⁰ L'art. 47 TUE (anciennement, art. 281 TCE) consacre la personnalité juridique de l'Union. A la Cour d'ajouter, que cette dernière s'étend à la personnalité juridique internationale ; C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission/ Conseil*, aff. 22/70, *Rec.*, p. 263.

²²¹ C.J.C.E., 26 octobre 1982, *Hauptzollamt/Kupferberg*, aff. 104/81, *Rec.*, p. 3645.

²²² Art. 220 et 221 TUE.

Nous envisagerons dans une première section, les articles de la Convention permettant de mettre fin, totalement ou partiellement, à un traité international et nous nous poserons la question de savoir si ceux-ci peuvent être invoqués dans le cadre communautaire, et dans une seconde section, les difficultés soulevées par la Convention de Vienne.

SECTION I^{ÈRE} – LES ARTICLES PERTINENTS DE LA CONVENTION DE VIENNE

Les articles qui seront analysés ci-dessus trouvent tous leur source dans la troisième section («*Extinction des traités et suspension de leur application*») de la cinquième partie («*Nullité, extinction et suspension de l'application des traités*»), comprenant la liste exhaustive²²³ des causes pouvant entraîner la fin totale ou partielle des effets d'un traité²²⁴. Soucieux de préserver la souveraineté des États, la Convention établit ainsi de multiples bases ayant pour objet pour un État signataire d'un traité portant atteinte à sa souveraineté, même de manière limitée, d'y mettre fin. Aucun État, en droit international public, ne peut se séparer irrémédiablement de ses compétences régaliennes²²⁵.

§I^{ER} - L'ARTICLE 54 DE LA CONVENTION DE VIENNE

« L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu :

- a) Conformément aux dispositions du traité ; ou
- b) A tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres États contractants. »²²⁶

L'article 54 CVDT porte le libellé « *Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties* », et est divisé en deux points.

D'une part, le point a) prescrit que la cessation d'un traité ou le retrait d'une partie à ce dernier peuvent avoir lieu « conformément aux dispositions du traité ». L'on note ici un simple rappel du principe *pacta sunt servanda*, et par conséquent cette première partie de l'article partage le caractère coutumier qui est reconnu à ce principe.

D'autre part, le point b) dicte que l'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie à ce dernier peut avoir lieu « à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres États contractants ». De cette seconde partie, il résulte que deux conditions doivent être remplies : le consentement de tous les autres États contractants et leur consultation. Selon la doctrine et la jurisprudence de la Cour internationale de justice, l'obligation de consentement est considérée comme

²²³ Le but de cette exhaustivité est, selon la Commission du droit international, de « garantir la stabilité des traités ». A.C.D.I., 1966, vol. II, p. 258.

²²⁴ O. CORTEN and P. KLEIN, « The Vienna Conventions on the law of treaties. A commentary », *Oxford University Press*, New-York, 2011, vol. II, p. 1237.

²²⁵ C. MAS, « Sortir de l'Europe ? Piste de réflexions et de solutions juridiques », 28 mars 2010, [en ligne], <http://www.pauljorion.com/blog/?p=9416> (consulté le 14 avril 2014).

²²⁶ Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, art. 54.

étant coutumière, nécessaire et suffisante²²⁷, tandis que celle de consultation comme étant une « règle essentiellement conventionnelle » et avant tout procédurale. Précisons aussi que l'article 54 en son point a) n'empêche pas l'application de l'article 54 en son point b).²²⁸

Par conséquent, et selon une formule empruntée à John WEERTS, « l'histoire est un cimetière de traités. Nombreux sont ceux que se sont éteints du fait d'un accord postérieur les révoquant »²²⁹.

Puisque tel est l'objet de cette seconde partie intitulée « Avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne » et comme développé *supra*, l'article 54, point a) ne trouve pas – encore - sa place dans l'édifice européen. Nous nous tournons ainsi vers le point b), prévoyant un droit de retrait négocié. En effet, sous réserve du consentement et de la consultation de tous les États parties, ce qu'un traité international a construit, un autre traité international entre mêmes parties peut le dénouer. Transposé à la structure européenne, si tous²³⁰ les États membres, signataires, se consultent et y consentent, aucune barrière juridique n'existe pour s'opposer au retrait.

Toutefois, même si le principe juridique est surmonté et accepté avec brio par la doctrine, celle-ci se divise quant à la procédure à suivre. Entre la piste d'un acte semblable à celui de révision des traités²³¹, d'une part, ou la piste d'un acte contraire à celui de l'adhésion²³², d'autre part, la doctrine ne sait quel chemin emprunter. La première piste se base sur la théorie du parallélisme des formes, la seconde sur la théorie de l'acte contraire.

§II - L'ARTICLE 56 DE LA CONVENTION DE VIENNE

- « 1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait à moins :
- a) qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des Parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou
- b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.
2. Une Partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1. »

L'article 56 de la Convention se nomme « *Dénonciation ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait* ». Ainsi, l'objectif

²²⁷ D.J. BEDERMAN, « The 1871 London Declaration, Rebus sic Standibus and a Primitivist View of the Law of the Nations », ALJ.I.L., 1988, p.3 ; M. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, A.C.D.I., 1966, vol. I, 861^{ème} s., p. 143, §8. Comme l'énonce Vincent CHAPAUX, « The doctrine generally considers that the obligation to obtain the consent of the totality of parties to a treaty to extinguish its effects originates in the 1871 London Declaration ». O. CORTEN and P. KLEIN, *op cit.*, p. 1238,. Voy. aussi Affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), C.I.J., Rec. 1997, p. 37, §114.

²²⁸ O. CORTEN and P. KLEIN, *op cit.*, pp. 1237 et s..

²²⁹ J. WEERTS, *op cit.*, p. 371.

²³⁰ Nous souhaitons mettre en exergue l'unanimité des États membres. Selon R. GOSALBO BONO, les Pères fondateurs, par leur ambition supranationale, ont voulu octroyer aux traités de Paris et de Rome, constitutifs de l'Union, « une nature telle qu'ils ne puissent en dehors d'un accord unanime faire l'objet d'un abandon unilatéral de la part de l'un de ses partenaires » (R. GOSALBO BONO, « Sur la Théorie de la souveraineté et son application à (et dans) l'Union européenne », in *A Man for all Treaties, Liber Amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 292).

Comme en conclut John WEERT : « Quoi qu'il en soit, le retrait d'un seul apparaît être du ressort de tous » ; J. WEERT, *op cit.*, p. 372.

²³¹ Art. 48 TUE.

²³² Art. 49 TUE.

de cette disposition est de définir la voie à suivre en présence d'un traité silencieux quant à sa dénonciation ou au retrait d'une Partie.

Si l'on s'arrête quelques instants sur cette disposition, l'on dégage un principe coutumier et deux exceptions.

Le principe qu'elle sous-entend est le suivant : si un traité ne contient aucune disposition relative à son extinction, sa dénonciation ou son retrait, alors il ne peut pas en faire l'objet sans l'accord des autres parties. Les deux exceptions, quant à elles, sont d'une part si « *a) qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des Parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité* »²³³. À cela, une condition générale est fixée fixant un délai de douze mois de préavis²³⁴.

Suivant l'adage de droit commun *pacta sunt servanda*, si les États sont libres de contracter ou de ne pas contracter et sont liés par les engagements qui en découlent, alors ils doivent, par la force des choses, être libres de se retirer de leurs engagements en vertu de leur souveraineté²³⁵. SCHERMERS et BLOKKERS, brochant le tableau des arguments en faveur de cette allégation, relèvent aussi la conception de la souveraineté absolue du XIX^e siècle afin d'en dégager un droit de retrait²³⁶.

L'insertion de cette clause avait suscité de grands débats lors des travaux préparatoires au sein de la Commission de droit international (ci-après CDI). La toute première difficulté réside dans l'absence de consensus dans l'hypothèse d'un traité ne comportant aucune clause de retrait : doit-on considérer dès lors que le retrait d'un État membre dudit traité est possible ou ne l'est pas ? À l'appui de cette difficulté (et interrogations), les travaux préparatoires de la Convention de Vienne, effectués par la CDI, relatent au sujet de l'article 56 : « doit-on considérer qu'il ne peut être mis fin à ces traités que par accord unanime des parties ou que, dans certaines conditions, les parties ont un droit implicite de se retirer du traité en donnant un préavis raisonnable à cet effet ? (...) Certains membres de la Commission ont jugé que lorsqu'il s'agit de certains types de traités, tels que les traités d'alliance, le traité doit être présumé contenir implicitement un droit de dénonciation ou de retrait après un préavis raisonnable, à moins qu'il y ait indice d'une intention contraire. D'autres membres ont été d'avis que, bien que l'absence dans le traité de toute disposition à cet effet n'exclue pas la possibilité d'un droit implicite de dénonciation ou de retrait, l'existence de ce droit ne doit pas être déduite du seul caractère du traité. D'après les partisans de cette thèse, l'intention des parties est essentiellement une question de fait, qui doit être déterminée non seulement par référence à la nature du traité, mais aussi compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce. C'est ce point de vue qui a prévalu à la Commission. »²³⁷

²³³ Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, art. 56.. (nous soulignons).

²³⁴ O. CORTEN and P. KLEIN, *op cit.*, p. 1254.

²³⁵ J.-B. VILA, *op cit.*, p. 275. Voy. également Cour constitutionnelle fédérale allemande, 12 oct. 1993, BVerfGE 89/115, §90.

²³⁶ H.G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *International Law. Unity within Diversity*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, 3^{ème} éd., p. 135.

²³⁷ Document des Nations unies – Annuaire CDI, 1996, vol. II, 2^{ème} partie. Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 17^{ème} session, p. 273. Nous soulignons.

À l'heure actuelle, rares sont les traités bilatéraux ou plurilatéraux ne comportant pas de clause de retrait, de dénonciation ou d'extinction. La question suivante mérite alors d'être posée : « if States truly prefer to introduce a denunciation and withdrawal clause in the final clauses of a treaty, why do they omit it in a certain number of cases ? »²³⁸. Les raisons de ce silence sont multiples, notamment la négligence, l'oubli, mais, dans une majorité de cas, l'omission intentionnelle²³⁹.

À l'échelle européenne, cet article ne peut être considéré comme un véritable pis-aller, selon l'opinion de VALHAS²⁴⁰, auquel nous nous allions. La solution préconisée n'est pas claire, puisque le retrait est permis s'il « *entraîne dans l'intention des Parties d'[en] admettre la possibilité* » ou s'il peut « *être déduit de la nature du traité* ». Cette solution est-elle vraiment transposable dans le cadre particulier qu'est l'Union européenne ? Nombreux sont ceux qui considèrent que l'Union est essentiellement une union politique actuellement : dès lors, « faut-il en conclure que le retrait est possible en application du principe de l'article 56 ? Ou bien doit-on considérer que l'association est aujourd'hui si étroite que le retrait en est exclu ? »²⁴¹. Le niveau d'intégration, tant économique que politique, qu'a atteint l'Union européenne a créé des liens tellement étroits entre les États membres que « la reconnaissance, en l'absence de clause expresse, d'un droit de retrait pour des traités internationaux traditionnels impliquerait nécessairement la même conclusion vis-à-vis des traités communautaires »²⁴².

§III - L'ARTICLE 60 DE LA CONVENTION DE VIENNE

- « 1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.
2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par une des parties autorise :
- a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci ;
 - i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation ;
 - ii) soit entre toutes les parties ;
 - b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation ;
 - c) toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

²³⁸ O. CORTEN and P. KLEIN, *op cit.*, p. 1253.

²³⁹ En effet, comme le souligne Théodore CHRISTAKIS, une étude a révélé que sur 2400 traités (tant bilatéraux que plurilatéraux), seulement enregistrés auprès du Secrétariat des Nations Unies entre 1967 et 1971, seuls 250 d'entre eux ne comportaient pas une telle clause. O. CORTEN and P. KLEIN, *op cit.*, p. 1253. Voy. not. K. WIDDOWS, « The unilateral denunciation of treaties containing no denunciation clause », *B.Y.B.I.L.*, 1982, p. 95.

²⁴⁰ VALHAS est rejoint sur cette thèse par de nombreux autres auteurs, dont John WEERTS. Au vu de la durée illimitée des traités, de la volonté de faire de l'Union une union sans cesse plus étroite et des caractéristiques fondamentales de l'Union (à savoir « la primauté et l'effet direct, couplées avec la méthode d'intégration et la nature supranationale de l'organisation »), le juriste belge en déduit le signe d'un défaut de droit de retrait, à tout le moins unilatéral. (J. WEERTS, « L'évolution du droit de retrait de l'Union européenne et sa résonnance sur l'intégration européenne », *C.D.E.*, 2012, n°2, pp. 361-362). Voy. aussi F-X PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne – Commentaire, article par article des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 146.

²⁴¹ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1588.

²⁴² *Ibidem*.

3. aux fins du présent article une violation substantielle d'un traité est constituée par :

a) un rejet du traité non autorisé par la présente Convention ; ou

b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités. »

Chapeautée par « *Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation* », cette disposition est considérée, selon la doctrine, comme étant la seule de toute la Convention concernant les réactions à la suite des violations d'un traité. On lui reconnaît comme principe coutumier de base le principe *inadimplenti non est adimplendum*, incluant une idée de réciprocité négative²⁴³.

Ce principe de l'exception d'inexécution peut aboutir à l'extinction ou à la suspension d'un traité constitutif pour un de ses États parties dans la mesure où celui-ci s'est rendu coupable d'une violation substantielle dudit traité et que telle est la volonté des autres États parties. Par conséquent, il ne peut être considéré que comme un ersatz au droit d'expulsion, et non au droit de retrait²⁴⁴.

En sus, l'exception d'inexécution se heurte à un obstacle inévitable dans le cadre européen. Moyen de justice privé, elle ne peut intervenir que dans l'éventualité de l'inexistence de système juridictionnel contraignant²⁴⁵. Cette éventualité ne se vérifie pas en droit européen, puisque la Cour de justice est, d'une part, une juridiction obligatoire²⁴⁶, et, d'autre part, compétente pour statuer sur les manquements des États membres²⁴⁷, excluant ainsi toute possibilité pour les États membres d'adopter, selon leur bon vouloir, des contremesures²⁴⁸.

§IV - L'ARTICLE 61 DE LA CONVENTION DE VIENNE

« 1. Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité. Si l'impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.

2. L'impossibilité d'exécution ne peut être invoquée par une partie comme motif pour mettre fin au traité, pour s'en retirer ou pour en suspendre l'application si cette impossibilité résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité. »

²⁴³ O. CORTEN and P. KLEIN, *op cit.*, pp. 1352 à 1354. La Cour internationale de justice a eu l'occasion de considérer dans différents arrêts le caractère coutumier de cet article : voy. notamment C.I.J., 21 juin 1971, avis, *Namibie*, Rec. 1971, §47 ; C.I.J., 25 sept. 1997, arrêt, *Gabcikovo*, Rec. 1997, §§ 46 et 49.

²⁴⁴ J. WEERTS, *op cit.*, pp. 362.

²⁴⁵ C. GUILARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Collection Droit de l'Union européenne, Bruxelles, 2006, p. 50.

²⁴⁶ Art. 344 TUE.

²⁴⁷ Art. 258 à 260 TUE.

²⁴⁸ J. WEERTS, *op cit.*, p. 362. Également R. MEHDI, « Brèves observations sur la consécration constitutionnelle d'un droit de retrait volontaire », in *30 years of European Legal Studies at the College of Europe – Liber Professorum 1973/74-2003/04*, Bruxelles, éditions PIE-Peter Lang s.a., 2005, p. 118.

Ayant pour chapeau « *Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible* », l'article 61 CVDT règle l'impossibilité d'exécution de nature objective d'un traité.

Or, les traités européens n'ont pas reçu pour fondement quelconque donnée objective, physique ou juridique, par nature « indispensable à leur exécution et susceptible de disparaître définitivement ». *In species*, cet article est inopérant²⁴⁹.

§V - L'ARTICLE 62 DE LA CONVENTION DE VIENNE

« 1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que :

a) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité; et

b) ce changement n'ait pour effet de transformer, radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer :

a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière, ou

b) si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

3. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui précèdent, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité. »

Reprenant un ancien principe de droit international public, *rebus sic standibus*²⁵⁰, le changement fondamental de circonstances rappelle que les États, dans l'ordre juridique international, restent les maîtres de traités auxquels ils ont adhéré « de sorte qu'un changement fondamental de circonstances peut justifier un retrait et la fin de la construction, en l'espèce de l'Union européenne »²⁵¹. En effet, véritable exception au principe *pacta sunt servanda*, un État peut se dégager des obligations consenties conventionnellement si un changement fondamental de circonstances venait à survenir²⁵².

La doctrine, quasi unanime sur ce point, considère que « le principe *rebus* frappe, *naturaliter modo*, tous les accords conclus à perpétuité, ou sans être établi *in perpetuum* se trouvent être stipulés sans délai déterminé »²⁵³.

Or, ce mécanisme est soumis à des conditions très strictes : le changement fondamental de circonstances n'entraîne, *a priori*, pas la fin du traité ou le retrait d'un État signataire « à moins que : a)

²⁴⁹ J. WEERTS, *op cit.*, p. 363.

²⁵⁰ Littéralement, du latin, « les choses demeurent en l'état ».

²⁵¹ J.-B. VILA, *op cit.*, p. 277.

²⁵² J. WEERTS, *op cit.*, p. 363.

²⁵³ A. POCH DE CAVIEDES, « De la clause « *rebus sic stantibus* » à la clause de révision dans les conventions internationales », *Recueil des cours*, II, vol. 118, 1968, p. 177.

l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité; et que b) ce changement n'ait pour effet de transformer, radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité »²⁵⁴. Aussi, le changement ne doit pas avoir été anticipé par les États parties. De ce fait, l'application de la clause *rebus sic stantibus* ne revêt qu'un caractère exceptionnel. La stabilité des relations internationales conventionnelles nécessite la formulation négative et conditionnelle de l'article²⁵⁵.

Malgré la rigueur de la clause, est-elle vraiment transposable dans l'ordre juridique européen ? La question mérite d'être posée, puisque la modification des points dits « sensibles » n'est possible, dans l'état actuel du droit européen, qu'à l'unanimité des voix au sein du Conseil de l'Union européenne. Ainsi, un État ne pourrait se prévaloir de l'absence de tout consentement dans son chef, étant donné que le bouleversement dans son ordre juridique interne a nécessairement dû être consenti par son vote. À titre illustratif, citons la nécessité du vote à l'unanimité pour la modification du droit primaire²⁵⁶, l'adhésion d'un nouvel État²⁵⁷, la fiscalité²⁵⁸, la Politique Étrangère et de Sécurité Commune (PESC)²⁵⁹, ...

Au surplus, il est inopérant d'invoquer la conjoncture factuelle à l'échelle européenne, comme un conflit armé ou une crise économique. Pour le premier, force est de constater que l'obligation internationale de l'interdiction de recourir à la force²⁶⁰ - relevant du *ius cogens* - serait violée, entraînant, *de facto*, l'impossibilité d'invoquer l'article 62 CVDT²⁶¹. Pour le second, l'on irait à l'encontre même des objectifs d'intégration compris dans les traités communautaires « d'approfondir la solidarité entre les États membres, de renforcer leurs économies, de mettre en place une croissance économique équilibrée et, par là même, de coopérer pour répondre aux défis de la globalisation et de crises financières, sociales et monétaires »²⁶².

Par conséquent, le constat est sans appel : bien que juridiquement possible selon une doctrine unanime à ce sujet, la clause *rebus sic stantibus* est impraticable dans l'architecture européenne.

SECTION II – LES DIFFICULTÉS SOULEVÉES PAR LA CONVENTION DE VIENNE

Le renvoi au droit international général, en particulier de la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des traités, soulève, à notre estime, trois difficultés majeures : en premier lieu, la pertinence du

²⁵⁴ Art. 62 CVDT. Nous soulignons.

²⁵⁵ J. WEERTS, *op cit.*, p. 363.

²⁵⁶ Art. 48 TUE.

²⁵⁷ Art. 49 TUE.

²⁵⁸ Art. 113 TFUE.

²⁵⁹ Art. 24 TUE.

²⁶⁰ Art. 2, §4 de la Charte des Nations Unies.

²⁶¹ En effet, l'art. 62, §2, b) reprend le principe fondamental de droit *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

²⁶² J. WEERTS, *op cit.*, pp. 363-364.

renvoi au droit international général dans le cadre spécifique communautaire, en deuxième lieu, la ratification de la Convention de Vienne et en troisième lieu, sa non-rétroactivité.

La première difficulté est celle de la transposition du droit international public au cadre très spécifique de l'Union européenne. Les articles 54, a), 56, 60, 61 et 62 de la Convention de Vienne ne peuvent être invoqués pour les raisons exposées ci-dessus. En effet, tantôt juridiquement impossible, tantôt impraticable, voire inopportun, comme nous l'avons démontré lors de l'examen des articles de la Convention de Vienne, le droit international public ne peut qu'avorter de sa volonté d'octroyer aux États membres un droit de retrait²⁶³.

La deuxième et dernière difficulté que nous voulons évoquer (et non des moindres) est celle de la ratification de la Convention de Vienne par les États. Afin d'être lié à titre conventionnel par la Convention de Vienne, et par son article 56 précité (entre autres), l'État doit avoir ratifié au préalable la Convention. Il convient de rappeler à nos lecteurs que tous les États membres de l'Union européenne n'ont pas ratifié, *a fortiori*, la Convention de Vienne²⁶⁴. Demeure ainsi un vide juridique pour les États non signataires de la Convention, mais membres de l'Union européenne.

Une troisième difficulté, se rapprochant de celle venant d'être explicitée, renvoie à la non-rétroactivité de la Convention de Vienne. En vertu de son article 4, la Convention de Vienne ne s'applique que pour les traités internationaux constitutifs conclus à partir du 27 janvier 1980, soit postérieurement à la date de son entrée en vigueur. Les traités communautaires de Paris et de Rome, entrés en vigueur respectivement en 1952 et en 1958, ne sont, dès lors, pas soumis à son applicabilité. Quant au Traité de Maastricht, entré en vigueur en 1993, soit à une date postérieure à celle de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne, ne relève de cette dernière. La raison est qu'en 1993, sur les douze États membres signataires du Traité de Maastricht, quatre ne sont pas signataires de la CVDT : la France, le Luxembourg, le Portugal et l'Irlande²⁶⁵.

Néanmoins, ces difficultés sont surmontées par le caractère coutumier des règles²⁶⁶, droit coutumier qui lie la Communauté européenne depuis l'arrêt *Racke GmbH & Co* de la Cour de justice²⁶⁷. Par conséquent, bien que le droit coutumier compris dans la CVDT ne lie pas les États membres à titre direct, ils y seront tenus à titre indirect.

Or, comme l'a relevé notre examen, seul l'article 54, b), miroir juridique du principe coutumier *pacta sunt servanda* établissant, ainsi, un droit de retrait négocié, s'avère, force est de constater, envisageable. Il ne comporte cependant aucune marche à suivre une fois les consentements réunis.

²⁶³ J. WEERTS, *op cit.*, p. 364.

²⁶⁴ Ce qui est le cas de la France et de la Roumanie.

²⁶⁵ La France n'est toujours pas un État parti à la CVDT, bien que le Luxembourg le deviendra en 2003, le Portugal en 2004 et l'Irlande en 2006. J. WEERTS, *op cit.*, p. 361.

²⁶⁶ K. LENAERTS, « Droit international et monisme de l'ordre juridique de l'Union », *Rev. Dr. ULg*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 510.

²⁶⁷ Le point 46 de cet arrêt évoque : « Il s'ensuit que les règles du droit coutumier international (...) lient les institutions de la Communauté et font partie de l'ordre juridique communautaire ». C.J.C.E., *A Racke GmbH & Co*, aff. C-162/96, *Rec.*, pp. I-3688-3709, point 46.

CHAPITRE III – L'EXEMPLE BRITANNIQUE : LE RÉFÉRENDUM

« Le peuple britannique a décidé par un vote de demeurer dans la Communauté européenne »²⁶⁸.

En 1973, le Royaume-Uni, sous l'égide du Premier ministre Edward HEATH, conservateur et pro-européen, fit son entrée dans le Marché commun en adhérant au Traité de Rome. En 1974, eurent lieu les élections législatives britanniques, où le parti travailliste sorti grand vainqueur. Intervenant à la suite d'une promesse électorale et pris aux pièges par celle-ci, le parti travailliste organisa un référendum sur la dénonciation des conditions d'adhésion du Royaume-Uni : « Do you think that the United Kingdom should stay in the European Community ? Yes/No ». Ce référendum se solda, le 5 juin 1975, par un « oui », à 67,2% : le Royaume-Uni demeura ainsi membre des Communautés européennes.

Nous pouvons déduire de l'organisation d'un tel référendum, sur base des normes de droit international, dans l'esprit des politiques britanniques, la conviction indubitable, d'un point de vue juridique, de leur conviction de la possibilité de décider d'un droit de retrait. D'ailleurs, cette possibilité ne fut contestée par aucun État membre et organe de l'Union. Les déclarations et travaux officiels et officieux de l'époque prônent le respect du choix référendaire des électeurs anglais. La sortie unilatérale d'un État membre des Communautés européennes n'est ainsi pas perçue comme proscrite²⁶⁹.

Pouvons-nous, pour autant, conclure de l'absence de contestations dans les faits quant à la régularité ou l'irrégularité de cette consultation populaire, l'existence d'un droit de retrait ? Il n'en est rien, si ce n'est à confondre la « volonté politique ne de pas rompre l'alliance et de préserver l'enjeu diplomatique sous-jacent » avec la consécration légale d'un tel droit. Aucun État n'a eu la volonté de s'exprimer sur le plan juridico-légal²⁷⁰. Par conséquent, le silence juridique à ce sujet n'a pas eu pour effet ni de décourager le Royaume-Uni à envisager un retrait, ni de décourager les autres États membres à l'approuver ; tous s'en remettant à gérer le retrait « dans le cadre d'un rapport de force – politique ? armé ? – dont les répercussions (forcément négatives) rejailliront tant sur l'organisation elle-même que sur l'État sortant »²⁷¹.

²⁶⁸ Déclaration du 9 juin 1975 du premier ministre britannique, Harold WILSON, à la suite du référendum, devant les Communes. *Problèmes politiques et sociaux – Articles et documents d'actualité mondiale*, n°265, Paris, La Documentation Française, 22 août 1975, p. 38.

²⁶⁹ A. VAHLAS, *op cit.*, pp. 1592-1594 ; C. BLUMANN et L. DUBOIS, *op cit.*, p. 53 ; J.-V. LOUIS, *op cit.*, p. 295.

Notons aussi, au sujet du référendum danois sur la ratification du Traité de Maastricht, les termes du Conseil européen d'Edimbourg du 11 et 12 décembre 1992, dans les Conclusion de la présidence, partie B : « (...) union européenne, qui est constituée d'États indépendants et souverains qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences (...) ». Annexe 1: décision des chefs d'Etats et de gouvernement réunis au sein du Conseil Européen concernant certains problèmes soulevés par le Danemark à propos du traité sur l'Union Européenne", *J.O.U.E. n°C 348/2*, [en ligne: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41992X1231&from=FR>], 1992, p. 2. Nous soulignons. Les termes ainsi choisis par le Conseil européen nous font conclure que l'appartenance d'un Etat à l'Union européenne ne remet pas en cause sa qualité souveraine et indépendante.

²⁷⁰ J. WEERTS, *op cit.*, p. 367. Voy. également J.-V. LOUIS, *op cit.*, p. 295 : « Les déclarations de certains membres de gouvernements n'indiquent pas que ceux-ci ont entendu se prononcer sur le plan juridique. (...) Ils ne voulaient pas porter atteinte à l'apaisement qu'ils considéraient comme la seule issue vraisemblable et souhaitable. » Nous soulignons.

²⁷¹ S. NICOT, « 'Se retirer d'une fédération' : un oxymore juridique ? », in Y. ÉCHINARD, A. GESLIN, M. GUELDRY et F. TERPAN, *L'Union européenne et les États-Unis - Processus, Politiques et Projets*, Larcier, coll. "Europe(s)", Bruxelles, 2013, p. 128.

CHAPITRE IV – L'EXEMPLE TROMPEUR : LE GROENLAND

Souvent invoqué par de nombreux auteurs en doctrine²⁷², le prétendu précédent du Groenland est un exemple trompeur. L'hypothèse ici est celle d'un « simple » changement de statut du Groenland en raison du peu de liens qu'il continuait à entretenir avec la Communauté européenne²⁷³. En 1985, l'application des traités européens à son égard s'est interrompue.

Au départ de cette démarche, l'adhésion du Danemark à la Communauté économique européenne en 1973, bien que la population du Groenland, province du Danemark, avait, farouchement, exprimé son refus à l'occasion du référendum de 1972 (plus de 70% s'y étaient opposés). Le Groenland dut, contre son gré, adhérer aux Communautés. Au niveau interne, un long mouvement autonomiste se mit en marche : s'étant autrefois battu pour obtenir le statut constitutionnel de province, le Groenland ne s'en satisfait désormais plus. Il obtint ainsi en 1982 le statut de territoire autonome, par une modification constitutionnelle. Se saisissant de cette nouvelle autonomie interne, un nouveau référendum fut organisé afin de mesurer la température du maintien ou non du Groenland au sein des Communautés. Une fois encore, les Groenlandais se prononcèrent contre l'Europe, 52% de la population aspira au retrait. Le Danemark amorça alors l'entreprise de négociation du retrait du Groenland de la Communauté européenne. Le 13 mars 1984, un « Traité modifiant le Traité instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland »²⁷⁴ fut signé. Conformément aux articles 198 à 204 TFUE (anciennement articles 131 à 136 TCEE), le Groenland obtint le statut de « Pays et territoire d'outre-mer »²⁷⁵.

Considérer cette opération comme étant un retrait serait malaisé, puisque le Groenland n'était ni un État, ni, *de facto*, un État membre de l'Union européenne. Dès lors, on ne peut la considérer comme un précédent pour les – véritables, dirons-nous – États membres de l'Union. Néanmoins, elle aura eu le mérite d'ériger certaines lignes de conduite : préférant négocier le retrait du Groenland avec l'Union, le Danemark n'a-t-il ainsi pas voulu confirmer la thèse des Conventionnels que le retrait négocié est et reste la seule voie praticable ?²⁷⁶ Nous le pensons.

²⁷² F-X PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne – Commentaire, article par article des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 146.

²⁷³ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *op cit.*, p. 53.

²⁷⁴ Traité modifiant le Traité instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland, signé le 13 mars 1984, J.O. L. 29/1 du 1^{er} février 1985.

²⁷⁵ J. WEERTS, *op cit.*, pp. 373-374.

²⁷⁶ *Ibidem*.

TITRE II – DEPUIS L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU TRAITÉ DE LISBONNE

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le droit de retrait trouve une assise juridico-légale dans l'ordre juridique européen. L'article 50 TUE prévoit – enfin – le droit de retrait, portant un coup de grâce aux débats évoqués. Cependant, doit-il être considéré comme la seule voie de sortie de l'Union ? Voici le sommaire de ce second titre.

CHAPITRE I^{ER} – LE TRAITÉ DE LISBONNE

« Il n'est désormais plus de controverse possible sur l'existence d'un droit de retrait unilatéral, ce dernier faisant partie du droit positif depuis le 1^{er} décembre 2009 »²⁷⁷.

Dans ce chapitre, nous reviendrons, dans une première section, sur le choix des dirigeants européens d'insérer au sein du Traité une clause explicite de retrait. Ensuite, la seconde section traitera de l'article 50 TUE proprement et lui portera un regard critique. Enfin, dans une troisième et dernière section, nous dégagerons les différents apports de cette clause.

SECTION I^{ÈRE} – LE CHOIX D'UNE CLAUSE EXPLICITE

Comme nous l'avons exposé dans la partie précédente, les débats quant à l'existence ou non d'un droit de retrait en l'absence d'une clause explicite dans les traités européens sont nombreux et, *a priori*, inéluctables. C'est dans le but de pallier à cette insécurité juridique et éviter l'application, peu, voire inadaptée à la structure européen, du droit international public, qu'il a été inséré un article 50 dans le Traité sur l'Union européenne entérinant un droit de retrait, « ayant pour conséquence au pire une fin programmée, au mieux une mutation inéluctable de l'irréversibilité érigée au rang de principe »²⁷⁸.

Fruit, indirectement, de l'œuvre de la Convention sur l'avenir de l'Europe, le Traité de Lisbonne a su tirer profit des nombreux travaux qui avaient mené à la rédaction du Traité établissant une constitution pour l'Europe. La clause de retrait, comme d'autres – pour ne pas dire toutes – clauses du Traité constitutionnel, y figure *mutatis mutandis*²⁷⁹. Or, la philosophie en est toute autre : alors que le Traité constitutionnel entendait constitutionnaliser l'Union par le biais d'un processus d'étatisation, le Traité de Lisbonne établit une Union par et pour les États membres. Le Traité modificatif – à savoir le Traité de Lisbonne – est profondément marqué par le retour des États à travers un double

²⁷⁷ J. WEERTS, *op cit.*, p. 388.

²⁷⁸ J.-B. VILA, *op cit.*, p. 278.

²⁷⁹ J. WEERTS, *op cit.*, p. 388.

mouvement : d'une part l'abandon de l'étatisation de l'Union par la défaite de sa constitutionnalisation, et d'autre part, la consolidation du statut de l'État membre dans le cadre européen²⁸⁰.

SECTION II - L'ARTICLE 50 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE

- « 1. Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union.
2. L'État membre qui décide de se retirer notifie son intention au Conseil européen. À la lumière des orientations du Conseil européen, l'Union négocie et conclut avec cet État un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord est négocié conformément à l'article 218, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il est conclu au nom de l'Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen.
3. Les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai.
4. Aux fins des paragraphes 2 et 3, le membre du Conseil européen et du Conseil représentant l'État membre qui se retire ne participe ni aux délibérations ni aux décisions du Conseil européen et du Conseil qui le concernent. La majorité qualifiée se définit conformément à l'article 238, paragraphe 3, point b), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
5. Si l'État qui s'est retiré de l'Union demande à adhérer à nouveau, sa demande est soumise à la procédure visée à l'article 49. »

Fruit de longs débats et de longues négociations, le droit de retrait est désormais consacré en lettre d'or dans le Traité sur l'Union européenne, en son article 50. S'inspirant de l'article I-60 du Traité établissant une constitution pour l'Europe, comme nous venons de l'énoncer, cette clause n'appelle, *a priori*, pas à de nombreux commentaires, tant la simplicité d'exécution de celle-ci est déconcertante.

Nous évoquerons cependant brièvement ses contours et modalités dans un premier point, pour ensuite se poser la question de manière tout aussi succincte d'une éventuelle symétrie ou asymétrie entre l'entrée et la sortie de l'Union européenne.

§I^{ER} - CONTOURS ET MODALITÉS DU DROIT DE RETRAIT

L'État membre de l'Union qui souhaiterait la quitter peut le faire, « conformément à ses règles constitutionnelles ». Pour cela, il devra notifier son intention au Conseil européen. La démarche est, de prime abord, unilatérale. Un accord de retrait sera ensuite négocié entre l'Union et cet État, fixant les modalités du retrait et tenant compte des relations futures entre l'Union et le futur ex-État membre.

²⁸⁰ A. BERRAMDANE, « Le traité de Lisbonne et le retour des Etats », *La semaine juridique. Edition générale* 2008, anno 82, n. 9-10, 27 février 2008, pp.24-28.

Les traités cesseront d'être applicables à la date d'entrée en vigueur de cet accord, ou, à défaut au terme d'une période de deux années suivant la notification de l'intention de retrait. L'accord de retrait doit être voté à la majorité qualifiée des voix du Conseil européen et du Conseil de l'Union, vote auquel ne prend pas part l'État candidat à la sortie. Finalement, l'État sortant qui souhaiterait redevenir membre est soumis, comme tout État tiers à l'Union, à la procédure d'adhésion de l'article 49 TUE²⁸¹.

Quatre remarques sont à formuler, selon nous, qui sans entrer dans une analyse « positiviste » de ce droit de retrait, soulèvent un intérêt dans le cadre de ce mémoire en *Théorie de l'État et Intégration européenne*.

La première renvoie au caractère volontaire du retrait. *De facto*, c'est l'État membre lui-même qui prend la décision d'exercer ou ne de pas exercer ce droit²⁸². Maîtres des traités, les États membres voient leur volonté de se retirer soumise à aucune limite, si ce n'est procédural ou découlant de leur propre souhait de demeurer membre. Le droit de retrait est désormais considéré comme inhérent à la qualité de membre de l'Union²⁸³.

La seconde souligne l'unilatéralité de la procédure. Certes, un accord de retrait doit être, en principe, conclu entre l'Union et le futur ex-État membre. Néanmoins, les auteurs ont voulu éviter le risque de paralysie et/ou de blocage des négociations de cet accord ; par conséquent, les traités cesseront d'être d'application pour l'État en cause deux ans après la notification de l'intention de se retirer²⁸⁴. Une obligation de moyen, et non de résultat, repose sur l'Union et l'État sortant. Le dessein de l'État membre, unilatéral, de quitter l'Union doit continuer d'être « irrépessible »²⁸⁵, selon la formule empruntée à BLUMANN et DUBOIS. Toutefois, si, d'un côté, la volonté de la Nation ne peut être entravée, de l'autre, « en pratique, il ne sera guère imaginable que la Constitution puisse cesser d'être applicable à l'État en cause en l'absence de tout accord entre lui et l'Union (droits des personnes physiques, des entreprises, etc.) »²⁸⁶. L'article 50 TUE est ainsi figure du compromis entre la voie privilégiée du retrait négocié et le souci de préserver un droit de retrait unilatéral²⁸⁷. Il en résulte que cette disposition fait partie de celle rappelant ou confirmant le caractère interétatique de l'Union²⁸⁸.

La troisième vise à mettre en évidence la condition essentielle de l'exercice d'un tel droit : le retrait n'est possible que dans la mesure où les règles constitutionnelles de l'État concerné l'envisagent et le

²⁸¹ Art. 50 TUE.

²⁸² Art. 50, §1 TUE. Voy. notamment J.-B. VILA, *op cit.*, p. 279.

²⁸³ J. WEERTS, *op cit.* p. 389.

²⁸⁴ Art. 50, §§2-3 TUE. Voy. notamment J.-B. VILA, *op cit.*, p. 280.

²⁸⁵ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *op cit.*, p. 72.

²⁸⁶ Note du Secrétariat de la CIG au groupe d'experts juridiques CIG, 6 octobre 2003, Bruxelles, CIG 4/03, p. 127.

²⁸⁷ J. WEERTS, *op cit.*, p. 391.

²⁸⁸ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *op cit.*, p. 55. Parmi ces dispositions, citons aussi l'art. 4, §2 TUE : « L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre. » Nous soulignons.

permettent²⁸⁹. Cette partie de l'article est loin d'être vide de sens, puisqu'à deux reprises, les Conventionnels²⁹⁰ d'abord, et les experts juridiques de la Conférence intergouvernementale²⁹¹ (CIG) ensuite en ont réclamé, en vain, sa suppression²⁹². Compris comme un garde-fou, force est de constater que, *primo*, le droit constitutionnel du pays concerné doit l'envisager et le permettre, et, *secundo*, une modification préalable du droit constitutionnel de ce pays devra au préalable avoir lieu afin de rendre compte de cet acte de retrait et des conséquences vis-à-vis du TUE. À ce stade, la procédure de retrait pourrait s'avérer périlleuse tant d'un point de vue juridique que politique²⁹³.

Effectivement puisque, comme le concède Piet VAN NUFFEL, la volonté de l'État de se retirer devra nécessairement jouir « d'une solide majorité au Parlement de l'État membre concerné, puisque celui-ci sera sans doute appelé à approuver l'accord (de retrait) »²⁹⁴.

La doctrine tire de ce droit de retrait et des trois remarques que nous venons d'évoquer, une définition propre au droit européen : « cette forme de sortie de l'Union européenne constitue alors un droit qui s'exerce par une décision volontaire, unilatérale, conformément et/ou par mise en conformité avec le droit constitutionnel de l'État membre. Il constitue en tant que telle l'expression de la souveraineté des États membres au sein de l'Union européenne qui, par définition, s'impose à cette dernière lors de son éventuelle mise en œuvre »²⁹⁵.

La quatrième remarque porte sur le vote à la majorité qualifiée du Conseil européen et du Conseil. La même remarque que celle formulée à propos de l'article I-60 du Traité constitutionnel peut être faite. L'Union européenne, par nature démocratique, se veut respectueuse de la volonté des peuples des États membres de l'Union ; le phénomène électoral est, au demeurant, considéré comme étant le cœur de la souveraineté nationale²⁹⁶.

²⁸⁹ « (...) conformément à ses règles constitutionnelles (...), art. 50, §1 TUE. Nous soulignons.

²⁹⁰ O. DUHAMMEL et E. PACIOTTI, dans leur proposition d'amendement à l'article 46 de l'avant-projet, souhaitent le retrait des termes « conformément à leurs règles constitutionnelles ». La justification est la suivante : « La phrase "dans le respect de ses règles constitutionnelles internes" est d'un côté superflue et, de l'autre, nuisible: il ne peut pas être un problème de l'Union d'évaluer si le gouvernement de l'État membre, qui veut abandonner l'Union, respecte sa propre constitution. » (Proposition d'amendement disponible sur le site de la Convention sur l'avenir de l'Europe, [en ligne] <http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/46/Art46-1Duhamel%28ITER%29.pdf> (dernière consultation le 06/08/2015).

²⁹¹ Les experts juridiques de la CIG proposent eux aussi l'abandon des termes « conformément à leurs règles constitutionnelles », et le justifient de la manière suivante : « Le fait de préciser que l'Etat membre décide "conformément à ses règles constitutionnelles" pourrait laisser entendre qu'il reviendrait à l'Union de vérifier si les règles internes d'un Etat membre ont été ou non respectées. Il est donc suggéré de supprimer ce membre de phrase. » ; Note du Secrétariat de la CIG au groupe d'experts juridiques CIG, 6 octobre 2003, Bruxelles, CIG 4/03, p. 127.

²⁹² J. WEERTS, *op cit.*, p. 390.

²⁹³ J.-B. VILA, *op cit.*, p. 280. C. BLUMANN et L. DUBOIS, *op cit.*, p. 55.

²⁹⁴ P. VAN NUFFEL, « Appartenance à l'Union », *in* *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 282.

²⁹⁵ J.-B. VILA, *op cit.*, p. 280. Nous soulignons.

²⁹⁶ F. DELPÉRIE, *op cit.*, p. 245.

§II - SYMÉTRIE OU ASYMÉTRIE ENTRE L'ENTRÉE ET LA SORTIE DE L'UNION EUROPÉENNE ?

« *Formally, leaving the EU seems to be easier than entering the EU. This creates a paradox. It is easier to leave the EU but the final destination of the exit trip is unknown* »²⁹⁷.

Comparer l'entrée et la sortie de l'Union européenne d'un État, respectivement consacrées par les articles 49 et 50 TUE, a pour corolaire de soulever de nouvelles questions juridiques. L'on aurait pu s'attendre à un certain parallélisme entre ces deux étapes, il n'en est cependant rien.

In facto, afin d'adhérer à l'Union, deux phases doivent être suivies : une européenne, et une interétatique²⁹⁸. *A contrario*, le retrait de l'Union n'implique qu'une phase européenne.

En outre, alors que la procédure d'adhésion est longue et stricte, celle de retrait, comme exposé *supra*, se caractérise par une certaine souplesse et une limite temporelle de deux ans²⁹⁹.

L'article 50, §5 TUE pourrait, donc, être interprété comme incitant au découragement de la volonté d'un État candidat à la sortie ; celui-ci étant soumis intégralement et sans exception à l'article 49 TUE dans l'hypothèse d'une (re)nouvelle demande d'adhésion.

Par conséquent, dans l'état actuel du droit européen, il existe une asymétrie entre l'entrée dans l'Union, d'une part, et sa sortie, d'autre part. Nous nous demandons s'il ne serait pas plus opportun de mettre ses deux phases sur un pied d'égalité, notamment en prévoyant une phase interétatique dans la procédure de retrait, comme elle est prévue dans la phase d'adhésion. À ce sujet, Jean-Baptiste VILA s'interroge sur le problème juridique évident que soulève cette asymétrie des procédures : « Si l'accord des États membres est nécessaire en amont et ne s'avère plus indispensable *in fine*, il est alors possible de remettre en question la valeur juridique de cette forme de retrait ou, tout du moins, d'en déduire un constat : la nécessité de préciser le dispositif actuel »³⁰⁰.

²⁹⁷ P. NICOLAIDES, « Withdrawal from the European Union: a typology of effects », *Maastricht journal of European and comparative law*, 2013, v. 20, n°2, p. 210.

²⁹⁸ Nous renvoyons à ce sujet à l'art. 49 TUE.

²⁹⁹ J.-B. VILA, *op cit.*, p. 280.

³⁰⁰ *Ibidem*.

SECTION III – APPORTS, CRITIQUES ET CONCLUSION DE L'INSERTION DE LA CLAUSE DE RETRAIT DANS LE TRAITÉ DE LISBONNE

§I^{ER} - APPORTS

1. LA FIN D'UN SILENCE GÊNANT

Après plus d'un demi-siècle d'existence et d'autant d'heures débattues sur ce sujet, le droit européen consacre, *expressis verbis*, finalement, le droit de retrait de l'Union dans son ordre juridique. La nécessité d'inscrire dans les traités européens était une nécessité juridique puisqu'une telle clause s'imposait *de facto*, en démontre le référendum britannique de 1975.

L'Union européenne ne peut plus, dès lors, être comparée à un « cockroach motel », selon l'expression de FRIEL, à savoir « a motel where you can check in, but not check out »³⁰¹.

2. LE TOURNANT DANS LE PROCESSUS D'INTÉGRATION EUROPÉENNE INITIÉ PAR LES PÈRES FONDATEURS

Le rejet – d'antan - de la reconnaissance tant par les traités communautaires que par la doctrine européenne d'un droit de retrait a souvent été justifié par la volonté qu'avaient les Pères fondateurs de créer une union sans cesse plus étroite. Désormais, cet argument ne trouve plus écho. Nous observons, *de facto*, une modification du rapport de force entre l'évolution du droit européen coupellée de sa volonté intégrationniste, et les résistances politiques des États membres, telle que « l'évolution intégrationniste du droit de l'Union apparaît aujourd'hui confrontée à une opposition politique accrue de la part des États dans le sens d'un plus grand intergouvernementalisme »³⁰².

3. LA NOUVELLE RÉSONNANCE DE LA FORMULE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE ALLEMANDE, « MAÎTRES DES TRAITÉS », ET LE RETOUR DES ÉTATS

Expression devenue célèbre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, les Maîtres des Traités sont – pour ceux qui en avaient douté – les États membres³⁰³. Cet article démontre bien le retour des États dans le contrôle de l'Union européenne³⁰⁴.

³⁰¹ R.-J. FRIEL, « Secession from the European Union : Checking Out of the Proverbial 'Cockroach Motel' », *Fordham International Law Journal*, 2004, p. 590.

³⁰² J. WEERTS, *op cit.*, p. 399.

³⁰³ Traduction in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1993, n° 7-8, p. 290. En version originale : « Deutschland ist einer der » Herren der Verträge, « die ihre Gebundenheit an den » auf unbegrenzte Zeit « geschlossenen Unions-Vertrag (art. Q

Nombreux sont ceux, qui en doctrine, interprètent le droit de retrait comme le signe distinctif des organisations internationales ; par la force des choses, et force est de constater que l'Union européenne s'apparenterait, dorénavant, à une organisation internationale³⁰⁵.

4. LE SOUFFLE DÉMOCRATIQUE NOUVEAU D'UNE UNION EN QUÊTE DE SENS

Dans la liste des critiques adressées à l'Union avant l'adoption de la clause de retrait par les eurosceptiques, était recensée celle de « prison des Peuples ». Ce grief semble aujourd'hui dépassé, puisque « l'appartenance à l'Union [des États membres] est le produit de leur libre décision et [qu']ils demeurent maîtres de leur avenir »³⁰⁶. La présence des États membres dans la structure de l'Union européenne s'interprète, selon nous, comme l'expression de leur volonté d'en faire partie.

5. LE CARACTÈRE IRRÉVERSIBLE DE L'UNION EUROPÉENNE

La sortie d'un État membre de l'Union ne doit pas être confondue avec la fin de l'existence juridique de l'Union européenne ; amputée d'un de ses membres, celle-ci existe encore et toujours en compagnie des autres États membres restants. Les clauses de durée illimitée, résultant des articles 53 TUE et 356 TFUE, octroient une permanence et une irréversibilité à l'Union, que l'article 50 TUE ne saurait mettre à mal.

Cependant, nous mettons en garde nos lecteurs : cette réalité juridique pourrait³⁰⁷ ne pas correspondre à la réalité politique. Imaginer que la sortie d'un État fondateur de l'Union ou d'un État jouant, au quotidien, un rôle important dans la vie de l'Union, tel que la France ou encore l'Allemagne, n'aurait aucun impact sur l'Union sera naïf ; comme le confie WEERTS dans sa publication sur le droit de retrait, « inévitablement, le départ d'un État membre, surtout s'il s'agit d'un « grand » État, pourrait enclencher un processus de dislocation progressive qui viendrait *de facto* mettre en cause la pérennité des traités »³⁰⁸.

EUV) mit dem Willen zur langfristigen Mitgliedschaft begründet haben, diese Zugehörigkeit aber letztlich durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben könnten » BVerfGE 89/155, 12 octobre 1993, §112.

³⁰⁴ J. WEERTS, *op cit.*, p. 404.

³⁰⁵ J.-V. LOUIS, *op cit.*, p. 293 ; J. WEERTS, *op cit.* p. 399. Voy. également A. VAHLAS, « Appartenance à l'Union européenne », in V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER et V. MICHEL (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe : analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2005, pp. 239-278.

³⁰⁶ B. NABLI, *L'Etat membre : l'hydre du droit constitutionnel européen*, Communication dans le cadre du VIIème Congrès de l'Association Française de Droit constitutionnel, atelier « Europe et Constitution », 2008, p. 7.

³⁰⁷ L'utilisation du conditionnel est ici significative de notre remarque.

³⁰⁸ J. WEERTS, *op cit.*, p. 401.

§II - CONCLUSION

« Bien que source potentielle de risques pour la pérennité de la construction européenne, l'inscription du droit de retrait dans le Traité de Lisbonne doit, surtout, être envisagée comme une prérogative virtuelle, dont la mise en œuvre peut se révéler illusoire »³⁰⁹.

« Devinez les conséquences d'un avenir sans Europe, si vous le pouvez, et choisissez de partir, si vous l'osez »³¹⁰.

Bien que coupant court aux nombreux débats, la solution offerte par le Traité de Lisbonne d'insérer un tel article est, à notre estime, et nous le regrettons, insatisfaisante. Bien que prévoyant son existence et sa procédure, de nombreux points sont encore muets.

Dans l'hypothèse où l'État concerné est également membre de la zone euro, qu'advient-il de sa présence dans la zone euro ? Seul est envisagé le retrait de l'Union européenne, sans mentionner celui de la zone euro, et des conséquences économiques et politiques qui en découleraient.

Au surplus, peut-on envisager le retrait pour une région ou une province d'un État ? Rien n'est dit à ce sujet, alors que des débats font rage actuellement³¹¹. Cependant, ne faut-il pas y avoir la volonté qu'ont eue les auteurs du traité de réaffirmer que le seul interlocuteur direct de l'Union européenne est l'État membre en tant que tel, et non une région ou une province de celui-ci ? Nous pensons que tel a été le cas.

³⁰⁹ S. NICOT, *op cit.*, p. 133.

³¹⁰ Paraphrase de John WEERTS de l'expression « devine si tu peux, choisis si tu l'oses » de P. CORNEILLE (P. CORNEILLE, *Héraclius*, 1646, IV, 4, Léontine) : J. WEERTS, *op cit.*, pp. 406-407.

³¹¹ L'on pense, par exemple, au Royaume-Uni et à l'Ecosse, ou encore à l'Espagne et à la Catalogne.

CHAPITRE II – LA CONVENTION DE VIENNE

Analysée *supra*, la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des traités s'applique, comme nous l'avons démontré, à l'Union européenne. Le Traité de Lisbonne n'a pas pour effet de modifier le paysage antérieur. Nous renvoyons le lecteur à ces propos.

La seule différence réside en ce que l'article 54, a) CVDT, inenvisageable jadis, trouve, par l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, à s'appliquer.

PARTIE IV – EN GUISE D'UNE PREMIÈRE CONCLUSION : CRITIQUES

« Le suicide politique n'est pas une catégorie juridique »³¹².

L'affirmation de Georg JELLINEK précité est infirmée, à considérer le retrait de l'Union comme une opération politiquement suicidaire. Effectivement, l'article 50 TUE institue un véritable droit de retrait. Fruit d'une prise de conscience qu'il était nécessaire, juridiquement, d'inscrire l'éventualité d'un droit de retrait dans les traités européennes, l'article 50 TUE est l'aboutissement d'un véritable chemin de croix.

Introduire une telle clause dans l'ordonnancement juridique européen a pour conséquence de poser, à nouveau, la question de la souveraineté des États membres de l'Union d'une part, et la nature de l'Union d'autre part.

Les termes employés en doctrine sont par ailleurs éloquentes. CONSTANTINESCO a en effet déclaré que « toutes ces nouvelles dispositions manifestent une certaine prise en considération du principe de la souveraineté des États membres. Il en va de même du (...) droit de tout État membre de se retirer de l'Union »³¹³.

Nous avons examiné dans la partie précédente les différents apports de la clause de retrait du Traité de Lisbonne, de manière générale. Ici, nous cibleront plus particulièrement deux d'entre eux. Notre première section traitera donc du droit de retrait et de la question de la souveraineté, alors que la seconde abordera celle du droit de retrait et de son (ses) impact(s) sur la qualification de l'Union.

SECTION I - DROIT DE RETRAIT, LA (RE)NAISSANCE DE LA SOUVERAINETÉ

« (...) plus le droit de l'Union s'avère contraignant du point de vue de sa force obligatoire, tant pour les États qu'au sein de ceux-ci, moins les États membres sont disposés à renoncer à leur droit souverain de contrôler l'émergence et l'opposabilité d'une telle réglementation »³¹⁴.

Dans l'ordre juridique européen que nous connaissons actuellement, la souveraineté doit renvoyer au sens premier de CARRÉ DE MALBERG pour ne pas être vidé de son sens³¹⁵; bien que certains ont œuvré à considérer la souveraineté dans l'Union comme un ensemble de compétence (renvoyant alors au deuxième sens de CARRÉ). Elle est donc la suprématie d'une puissance indépendante.

³¹² G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1914, p. 768.

³¹³ V. CONSTANTINESCO, « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, 2013/2, n°368, p. 126. Nous soulignons.

³¹⁴ J. WEERTS, « L'évolution du droit de retrait de l'Union européenne et sa résonance sur l'intégration européenne », *C.D.E.*, 2012, n°2, p. 404.

³¹⁵ En effet, cela reviendrait selon nous à confondre « souveraineté » et « compétence ».

Fruit du regain des souverainistes de réaffirmer leur droit souverain, et acte de volonté et de liberté³¹⁶, le retrait représente le pendant de l'adhésion et une nouvelle consécration juridique du principe démocratique. Pour le premier, comme évoqué *supra*, si un État est libre d'adhérer ou de ne pas adhérer à l'Union, alors il doit être libre de se retirer ou de ne pas se retirer de l'Union. Pour le second, le processus européen, tel qu'initié par les Pères fondateurs, se veut démocratique, et pour y adhérer (et par conséquent, pour y rester) l'État membre doit avoir exprimé son libre consentement. La souveraineté des États membres est – et l'a toujours été – pleine et entière : il s'agit d'une évidence puisque « partant du fait que la souveraineté n'exige pas, de la part de son détenteur, un exercice exclusif de l'ensemble des compétences, les membres de l'Union européenne sont encore des États pleinement souverains parce que, libres de se retirer, ils conservent en fait et en droit la compétence de la compétence »³¹⁷.

Mais si l'on sort du cadre légal, la réalité factuelle prend le dessus : certes, juridiquement parlant, le droit de retrait existe, mais, « factuellement parlant », est-il réellement possible ? Une kyrielle de difficultés s'en suivraient, dont fait partie la remise de tout l'acquis communautaire.

Nous pensons que le coût du divorce³¹⁸ sera loin d'être anodin, que du contraire, et pourra se révéler être un argument dissuasif au retrait. Il n'en demeure pas moins, selon nous, que la souveraineté ainsi réaffirmée reste juridiquement intacte. L'État membre de l'Union, égal et indépendant des autres, a effectivement usé de sa souveraineté internationale afin de s'engager et de s'obliger envers l'Union et son ordre juridique.

SECTION II – DROIT DE RETRAIT, LA (RE)NAISSANCE DE LA QUESTION DE LA QUALIFICATION DE L'UNION EUROPÉENNE

*« Il est douteux que le droit de sécession soit compatible avec un gouvernement fédéral. La création d'un État fédéral implique un engagement permanent de collaboration en harmonie avec les dispositions de la Constitution. Que ces dispositions puissent inclure un droit de non-collaboration est une contradiction dans les termes »*³¹⁹.

Abraham LINCOLN déclarait déjà en 1961 que « si la destruction de l'Union par un seul ou par une partie seulement des États est légalement possible, l'Union est amoindrie, la Constitution ayant perdu l'élément vital de la perpétuité »³²⁰. Le droit de retrait, dans sa philosophie et ainsi considéré, serait anti-fédéral. En effet, le droit de retrait et son unilatéralité du retrait, comme nous l'avons relevé, fait parti des dispositions du Traité de Lisbonne qui traduise le phénomène d'étatisation de l'Union ; tout comme le projet constitutionnel. Evocateur que l'Union se rapprocherait du modèle de l'Organisation internationale, la clause de retrait porterait un coup à la théorie de BEAUD visant à

³¹⁶ Formulation que nous tirons de Séverine Nicot (S. NICOT, *op cit.*, pp. 123-134.

³¹⁷ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1599.

³¹⁸ Nous faisons référence à l'expression précitée de Valéry GISCARD D'ESTAING.

³¹⁹ R. BOWIE et C.-J. FRIEDRICH, *Etudes sur le Fédéralisme*, vol. II, Paris, LGDJ, 1960, p. 17.

³²⁰ A. LINCOLN dans son discours d'investiture prononcé devant le Congrès le 4 mars 1961.

considérer l'Union européenne comme une Fédération. Or, il esquivé ce problème, comme évoqué *supra*, par l'adjonction des termes « inachevée » ou « atypique » à Fédération.

Mais ici reviennent deux débats sempiternels de savoir, d'une part, si la possibilité d'un droit de retrait renforce ou non le consentement des parties à s'associer ; et d'autre part, si l'Union européenne recevra un jour une appellation existante ou à créer.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« (...) les retraits [ne] sont (...) ni probables ni souhaitables. L'important est qu'à partir du moment où ils sont juridiquement admis, la faculté existe et la souveraineté est préservée »³²¹.

Souveraineté, Union européenne et droit de retrait ont été les trois thèmes de ce mémoire. Tous sont ont été débattus et continueront de l'être encore. Nous leur promettons un grand avenir.

La souveraineté, d'abord, est un terme polysémique en langue française, comme l'ont remarquablement mis en lumière les penseurs publicistes. Comme un meuble, le contenu de la souveraineté diffère selon le tiroir que l'on ouvre – ou plutôt, que l'on décide d'ouvrir. Qualité suprême de la puissance souveraine, ou ensemble de prérogatives essentielles pour être considéré comme souverain, ou encore qualité du titulaire de la puissance souveraine, voire aussi qualité au nom de laquelle la puissance souveraine est exercée, la souveraineté conduit, par conséquent, à des confusions dans les esprits de quelque uns.

Critère propre de l'Etat, la souveraineté à l'échelle européenne des Etats membres est souvent envisagée et confondue entre les deux premiers sens de CARRÉ DE MALBERG. Le premier, souveraineté au sens strict, qualité suprême indivisible de la puissance souveraine, à laquelle il a été attribué une face interne et une face externe. Le deuxième, ensemble de prérogatives et d'attributs essentiels pour être considéré comme souverain. Seule la première est opérante, car elle seule renvoie à la qualité du souverain, c'est-à-dire la Nation.

Ainsi envisagée dans le sens premier de CARRÉ, la souveraineté des Etats membres est toujours pleine et entière, car elle est par définition indivisible. Ils sont les Maîtres des traités et ont la « compétence de la compétence ».

Or, nombreux sont ceux qui entendent la souveraineté des Etats membres comme se rapportant à un corps minimal de règles pour pouvoir être considéré comme souverain. Celle-ci est, *a contrario* de la première, divisible et se rapporte à la notion d'Etat. Comme le démontre les nombreux transferts de compétence, les Etats membres auraient perdu leur souveraineté au profit de l'Union, qui ne l'aurait pas encore. L'on observe ici le phénomène de désitatisation des Etats et détatisation de l'Union. Cette thèse est, comme démontrée, exacte mais ne correspond pas à la « vraie » souveraineté des États comme nous l'entendons.

L'Union européenne, ensuite, est toujours en quête d'une nature juridique. De nombreuses thèses et antithèses font rage, afin d'essayer de l'intégrer dans les structures existantes. Mais ne serait-elle pas un OPNI, objet politique non identifié, selon l'expression de Jacques DELORS ? Puisque personne ne s'accorde sur ce qu'elle est, pourquoi ne pas lui donner une nature juridique propre, hors norme – nous entendons, hors des normes établies. Dès sa création, l'Union européenne s'est

³²¹ A. VAHLAS, *op cit.*, p. 1599.

distinguée des autres structures existantes, alors pourquoi ne pas poursuivre dans son originalité et lui créer une nouvelle dénomination juridique ?

Le droit de retrait, finalement, comme nous le connaissons à l'article 50 TUE, est le fruit d'un long parcours. Impensée, ou pensée mais volontairement non envisagée par les Pères de l'Europe, l'inexistence de la clause de retrait avant le Traité de Lisbonne a fait couler beaucoup d'encre, et continue encore de le faire depuis le Traité de Lisbonne. Le retrait face à une Union en perte de vitesse fait peur. Nous nous refusons toutefois à le considérer comme annonciateur de mauvais présage : l'Union européenne ne connaîtra pas une « symphonie des adieux », comme ce fût le cas de la Société des Nations. Prévu dans les traités, il contribuera à renforcer l'intégration européenne pour deux raisons.

Nous pensons d'abord que cette institutionnalisation rassurera les souverainistes. Par son unilatéralité, il rappelle que les Etats membres sont les Maîtres des traités. Pouvant décider de partir à tout moment, le maintien de leur présence dans l'Union sera évocateur de leur volonté souveraine d'y rester.

Nous pensons ensuite qu'elle permette d'apaiser les eurosceptiques. Puisque la note du retrait risque d'être salée, et que ses effets sont incertains, les Etats réfractaires aux avancées de l'Union privilégieront les mécanismes d'intégration différenciée. Bien qu'ils créent une Europe à plusieurs vitesses, ils n'empêchent toutefois pas son intégration.

*

« Rien ne contribuait plus à l'attachement mutuel que la faculté du divorce : un mari et une femme étaient portés à soutenir patiemment les peines domestiques, sachant qu'ils étaient maîtres de les faire finir ; et ils gardaient souvent ce pouvoir en main toute leur vie sans en user »³²².

³²² MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, 1721.

BIBLIOGRAPHIE

I. LÉGISLATION

TEXTES INTERNATIONAUX

- Convention de Montevideo sur les droits et devoirs des Etats, adoptée le 26 décembre 1933.
- Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945.
- Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, adoptée à Londres le 16 novembre 1945.
- Constitution de l'Organisation internationale du travail, signée à Montréal le 9 octobre 1946.
- Charte de l'Organisation des Etats américains, adoptée à Bogota le 30 avril 1948.
- Traité constitutif de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord du 4 avril 1949
- Traité américano-soviétique du 26 mai 1972 sur la limitation des systèmes anti-balistiques
- Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, *M.B.*, 25 décembre 1993, p. 28706. Disponible sur : <https://treaties.un.org/>.
- Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994

TEXTES EUROPEENS

- Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, adopté à Paris le 18 avril 1951.
- Traité instituant la Communauté économique européenne, adopté le 25 mars 1957 à Rome.
- Annexe 1: décision des chefs d'Etats et de gouvernement réunis au sein du Conseil Européen concernant certains problème soulevés par le Danemark à propos du traité sur l'Union Européenne", *J.O.U.E.* n°C 348/2, [en ligne], <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41992X1231&from=FR>, (dernière consultation le 8 aout 2015)
- Traité modifiant le Traité instituant les Communautés européennes en ce qui concerne le Groenland, signé le 13 mars 1984, *J.O. L.* 29/1 du 1^{er} février 1985.
- Traité établissant une Constitution pour l'Europe, adopté le 29 octobre 2004.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, approuvé par la loi du 19 juin 2008, *M.B.*, 19 février 2009, p. 15048. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Traité sur l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, approuvé par la loi du 19 juin 2008, *M.B.*, 19 février 2009, p. 15048. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Préambule du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, n°C/83 du 30 mars 2010

TEXTES NATIONAUX

- Constitution belge du 7 février 1831, coordonnée le 17 février 1994, disponible sur : http://www.senate.be/doc/const_fr.html#t8
- Projet de loi portant assentiment au Traité établissant une constitution pour l'Europe, et à l'Acte final faits à Rome, *doc. Parl.*, Sén. sess. Ord. 2004-2005, n°3-1091/1, p.72.

II. DOCTRINE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994.
- BEAUD O., *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2007.
- BEAUD O., « La Fédération entre l'Etat et l'Empire », in B. THÉRET (dir.), *L'Etat, la finance, le social*, Paris, La Découverte, 1995, pp. 282-304.
- BEDERMAN D. J., « The 1871 London Declaration, Rebus sic Standibus and a Primitivist View of the Law of the Nations », *ALJ.I.L.*, 1988.
- BEHRENDT C. et BOUHON F., *Introduction à la Théorie générale de l'Etat : recueil de textes* », Bruxelles, Larcier, 2^{ème} éd., 2011.
- BLUMANN C. et DUBOIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 3^{ème} édition, Paris, Nexis/Litec, 2007.
- BODIN J., *Les Six Livres de la République*, Lyon, Jean de Tournes, 1579.
- BOUHON F. et CRAIG P., *Introduction à la théorie générale de l'Etat : manuel*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} éd., 2011.
- BLANQUET M. et ISAAC G., *Droit communautaire général*, 8^{ème} éd., Armand Colin, 2001.
- BOWIE R. et FRIEDRICH C.- J., *Etudes sur le Fédéralisme*, vol. II, Paris, LGDJ, 1960.
- BRUHA T. et NOWAK C., « Recht auf Austritt aus der Europäischen Union ? », *Archiv des Völkerrechts*, 2004.
- CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, rééd., Dalloz, 2004.
- CORNEILLE P., *Héraclius*, 1646, IV, 4, Léontine.
- CORTEN O. and KLEIN P., *The Vienna conventions on the law of treaties : a commentary*, Oxford University Press, New-York, 2011, vol. II.
- DE PONCINS E., *Vers une constitution européenne*, 10/18, documents, 2003.
- DE VILLIERS M., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz.
- DE TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, t.I, chap. VIII, Gallimard, coll. Folio, 2008.
- O. DUHAMEL O. et Y. MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.
- DUHAMEL O., *Pour l'Europe, le texte intégral de la constitution commenté et expliqué*, Paris, Seuil, 2003.

- FAUCHILLE P., *Traité de droit international public*, vol. I, Paris, Rousseau, 1921-1926.
- FONTAINE P., « Jean Monnet - Un grand dessein pour l'Europe », Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1988.
- GIRAUD E., « Modification et terminaison des traités collectifs », Rapport à l'Institut de droit international, *Ann.I.D.I.*, tome I, 1961.
- GISCARD D'ESTAING V., *La constitution pour l'Europe*, Paris, Albin Michel, 2003.
- GROUX J. et MANIN P., « Les communautés européennes dans l'ordre international », *Perspectives européennes*, Bruxelles, 1984.
- GUILARD C., *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Collection Droit de l'Union européenne, Bruxelles, 2006.
- HOBBS T., *Le citoyen ou les fondements de la politique*, Paris, G.-F. Flammarion, 1982.
- HOBBS T., *Leviathan*, Oxford, University Press, 1998.
- JACQUÉ J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2012.
- JELLINEK G., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1914.
- KANT E., *Doctrine du droit*, Paris, Vrin, 1988
- LAFERRIÈRE J., *Manuel de droit constitutionnel*, Domat-Montchrestien, 1947.
- LAMASSOURE A., *Histoire secrète de la Convention européenne*, Paris, Albin Michel, 2004.
- LE FUR L., *Etat fédéral et confédération d'Etats*, Marchal & Billard, 1896.
- LEJEUNE Y., *Droit constitutionnel belge : fondements et institutions*, Larcier, Bruxelles, 2010.
- LENAERTS K., « Droit international et monisme de l'ordre juridique de l'Union », *Rev. Dr. ULg*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- LOYSEAU C., *Traité des seigneuries*, Paris, L'Angelier, 1608.
- MAGNETTE P., *L'Europe, l'Etat et la démocratie. Le souverain apprivoisé*, Bruxelles, Complexe, 2000.
- MAIRET G., *Le principe de souveraineté. Histoire et fondements du pouvoir moderne*, Paris, Gallimard, Folio Essais, 1997.
- MANIN P., *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Pédone, 2004.
- MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- MONNET J., *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976.
- MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, 1721.
- MOREAU DEFARGES P., *La 'Constitution' européenne en question*, Paris, Editions d'Organisation, 2004.
- NABLI B., *L'Etat membre : l'hydre du droit constitutionnel européen*, Communication dans le cadre du VIIème Congrès de l'Association Française de Droit constitutionnel, atelier « Europe et Constitution », 2008

- POCH DE CAVIEDES A., « De la clause « *rebus sic stantibus* » à la clause de révision dans les conventions internationales », *Recueil des cours*, II, vol. 118, 1968.
- PRIOLLAUD F.-X. et SIRITZKY D., *Le traité de Lisbonne – Commentaire, article par article des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, Paris, La Documentation française, 2008.
- RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 1996.
- ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social. Ecrits politiques*, Paris, Gallimard-Bibliothèque de la Pléiade, 1964.
- SALMON J., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- SCHERMERS H.G. et BLOKKER N. M., *International Law. Unity within Diversity*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, 3^{ème} éd.
- SCHUMAN R., *Pour l'Europe*, Editions Nagel et Briquet, Genève, 2001.
- VAILLAND R., *La fête*, Gallimard, 1960.
- VERHOEVEN J., *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000.
- ZEH J., « Recht auf Austritt », *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2004.

ARTICLES

- ADAM R., « Article 312, *Trattati dell'Unione e della Comunità europea* », in *Commentario al TUE e al TCE*, a cura di Antonio TIZZANO, Milan, Giuffrè, 2004, pp. 1394 et s.
- BEAUD O. « Peut-on penser l'Europe comme une Fédération ? », *Europe : de l'intégration à la Fédération* (F. ESPOSITO et N. LEVRAT, éd.), coll. Publications de l'Institut européen de l'Université de Genève, n°8, Bruxelles et Genève, Bruylant, 2010, pp. 71-103.
- BEN ACHOUR Y., « L'internalisation du droit constitutionnel », in *Recueil des cours de l'Académie internationale de droit constitutionnel*, vol. XVI, Tunis, 2007,
- BERRAMDANE A., « Le traité de Lisbonne et le retour des Etats », *La semaine juridique. Edition générale 2008*, anno 82, n. 9-10, 27 février 2008, p. 23-28.
- BLUMANN C., « L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du professeur P. Manin, L'Union européenne : Union de droit, union des droits*, Pédone, 2010, pp.53-68.
- COMBACAU J., « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », in *La souveraineté*, Pouvoirs, n°67, 1993, pp. 46-58.
- CONSTANTINESCO V., « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, 2013/2, n°368, pp. 119-135.
- DELPÉRÉE F., « La souveraineté de l'Etat à l'heure de la mondialisation », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2009, liv. 3, pp. 241-251.

- DUMONT H., « La notion juridique de souveraineté aujourd'hui : de l'absolu au relatif », in *Introduction à la Théorie générale de l'Etat : manuel*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} éd., 2011, p. 452 – 460.
- FRANCK C., « La souveraineté dans l'intégration européenne », *La souveraineté*, cahier n°7 du Centre de recherches en histoire du droit et des institutions, Bruxelles, Fac. Univ. Saint-Louis, 1997, pp. 133-150.
- FRIEL, R.J., « Secession From the European Union : Checking out of the Proverbial « Cockroach Motel » », *Fordham International Law Journal*, 2003, vol. 27, pp. 590-641.
- GÉRARD P., « Entre puissance et autonomie : la souveraineté », *La Souveraineté*, cahier n°7 du Centre de recherches en histoire du droit et des institutions, Bruxelles, Fac. Univ. Saint-Louis, 1997, pp. 99-113.
- GOSALBO BONO R., « Sur la Théorie de la souveraineté et son application à (et dans) l'Union européenne », in *A Man for all Treaties, Liber Amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 195-318.
- HERBST J., « Observations on the Right to Withdraw from the European Union : Who are the 'Masters of the Treaties' ? », in *German Law Journal*, vol. 6, 2011, pp. 1755-1760.
- HOBBS T., « Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil », in *Introduction à la Théorie générale de l'Etat : recueil de textes*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} éd., 2011.
- JAKAB A., « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies et compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », in *Jus Politicum*, n°1, p.4 ([En ligne], <http://juspoliticum.com/La-neutralisation-de-la-question,28.html>], dernière consultation le 9 juillet 2015).
- JIMÉNEZ DE ARECHAGA M., *A.C.D.I.*, 1966, vol. I, 861^{ème} s., p. 143, §8.
- LEMAIRE F., « Les nouvelles représentations de la souveraineté », *Lo Sguardo, rivista Di Filosofia*, vol. 13, n° III, 2013, pp. 107-129.
- LEMAIRE F., « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, pp. 821-850.
- *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°15, 2003.
- LOUIS J.-V., « Le droit de retrait de l'Union européenne », *C.D.E.*, 2006, n°3/4, pp. 293 - 314.
- MAS C., « Sortir de l'Europe ? Piste de réflexions et de solutions juridiques », 28 mars 2010, [En ligne], <http://www.pauljorion.com/blog/?p=9416> (consulté le 14 avril 2014).
- MEHDI R., « Brèves observations sur la consécration constitutionnelle d'un droit de retrait volontaire », in *30 years of European Legal Studies at the College of Europe – Liber Professorum 1973/74-2003/04*, Bruxelles, éditions PIE-Peter Lang s.a., 2005, pp. 113-126.

- MEHDI R., « La 'double hiérarchie' normative à l'épreuve du projet établissant une Constitution pour l'Europe », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècles, Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pédone, 2004, pp. 443 et s..
- NICOLAÏDIS K., « The idea of European Democracy », in J. DICKSON and P. ELEFTHERIADIS (eds.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford University Press, 2012, p. 247 – 274.
- NICOLAIDES P., « Withdrawal from the European Union: a typology of effects », *Maastricht journal of European and comparative law*, 2013, v. 20, n°2, pp. 209 – 219.
- NICOT S., « 'Se retirer d'une fédération' : un oxymore juridique ? », in Y. ÉCHINARD, A. GESLIN, M. GUELDRY et F. TERPAN, *L'Union européenne et les États-Unis - Processus, Politiques et Projets*, Larcier, coll. "Europe(s)", Bruxelles, 2013, pp. 123-134.
- OETER S., « Föderalismus », in A. VON BOGDANDY (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht (Theoretische und dogmatische Grundzüge)*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2003
- PEREZ CALVO A., « La place de l'Etat dans l'Union européenne », *Politeia*, les Cahiers de l'Association française des Auditeurs de l'Académie internationale de Droit constitutionnel, n°9, printemps 2006, pp. 341-367.
- *Revue universelle des droits de l'homme*, 1993, n° 7-8, p. 290.
- TOSATO G. L. et GRECO E., « The EU Constitutional Treaty : How to deal with the ratification bottleneck ? », *Documenti IAI*, 15 novembre 2004, pp. 11 et s.
- TROPER M., « L'Europe politique et le concept de souveraineté », in *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, 2004, pp. 117-137.
- TROPER M., « Souveraineté de l'État et hiérarchie des normes », *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001.
- VAN NUFFEL P., « Appartenance à l'Union », in *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- VAHLAS A., « Appartenance à l'Union européenne », in V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER et V. MICHEL (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe : analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2005, pp. 239-278.
- VAHLAS A., « Souveraineté et droit de retrait au sein de l'Union européenne », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2005, v. 121, n°6, novembre-décembre, pp. 1565 – 1600.
- VAYSSIÈRE B., « Europe et souveraineté. La notion d'Etat, des penseurs classiques aux réalités actuelles », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2007/3, n°95, pp. 151-166.
- VILA J.-B., « La sortie d'un Etat membre dans le Traité sur l'Union européenne - D'un mécanisme utopique à une portée juridique », *R.T.D.E.*, n°2, 2011, pp. 273-297.
- VIRALLY M., « Panorama du droit international contemporain », *RCADI*, t.183 (183-V), p. 254.

- WEERTS J., « L'évolution du droit de retrait de l'Union européenne et sa résonance sur l'intégration européenne », *C.D.E.*, 2012, n°2, pp. 345 - 407.
- WIDDOWS K., « The unilateral denunciation of treaties containing no denunciation clause », *B.Y.B.I.L.*, 1982
- WYROZUMSKA A., Withdrawal from the Union, in *The European Union after Lisbon : Constitutionnal Basis, Economic Order and External Action*, H.-J. BLANKE et S. MANGIAMELI, Springer Science & Business Media, 2011, pp. 343-365.

III. JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE (disponible sur <http://www.icj-cij.org/pcij/>)

- C.P.I.J., *Affaire du Vapeur « Wimbledon »*, arrêt du 17 août 1923, Série A, n°1.
- C.I.J., 21 juin 1971, avis, *Namibie*, *Rec.* 1971.
- C.I.J., 25 sept. 1997, arrêt, *Gabcikovo*, *Rec.* 1997.
- Affaire relative au Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), C.I.J., *Rec.* 1997.

JURISPRUDENCE EUROPEENNE (disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu>.)

- C.J.C.E., Arrêt n°26-62 « NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise » du 5 février 1963.
- C.J.C.E., Ordonnance du 22 juin 1965 San Michele/Haute Autorité, 9/65, *Rec.* 1967
- C.J.C.E., Arrêt n°6-64 « Flaminio Costa contre E.N.E.L. » du 15 juillet 1964.
- C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission/ Conseil*, aff. 22/70, *Rec.*, p. 263.
- C.J.C.E., 26 octobre 1982, *Hauptzollamt/Kupferberg*, aff. 104/81, *Rec.*, p. 3645.
- C.J.C.E., *A Racke GmbH & Co*, aff. C-162/96, *Rec.*, pp. I-3688-3709.

JURISPRUDENCE NATIONALE

- BVerfGE 89/155, 12 octobre 1993, §112.

IV. SOURCES INTERNET ET AUTRES

- BULLETIN DES COMMUNAUTES EUROPEENNES. Septembre 1985, n° 9. Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes : [en ligne], http://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/19/423d6913-b4e2-4395-9157fe70b3ca8521/publishable_fr.pdf.
- CARCASSONNE G., « La Fédération éclairée », *Le Monde* du 29 février 2008, [en ligne], http://www.lemonde.fr/livres/article/2008/02/28/theorie-de-la-federation-la-federation-eclairée_1016651_3260.html?xtmc=la_federation_eclairée&xtcr=15 (dernière consultation le 08/08/2015).

- Doc. Des Nations Unies – Conférence des Nations unies sur l'Organisation internationale, n°1160, I/2/76.
- Document des Nations unies – Annuaire CDI, 1996, vol. II, 2^{ème} partie. Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 17^{ème} session, p. 273.
- DOCUMENT DU PRAESIDIUM: projet concernant l'appartenance à l'Union européenne (2 avril 2003), [en ligne], http://www.cvce.eu/content/publication/2013/8/5/2551b42a-e0ce-49d4-857a-4325e1154e2e/publishable_fr.pdf (dernière consultation le 10 août 2015).
- Extrait du discours de Robert SCHUMAN du 9 mai 1950, [en ligne], http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_fr.htm (dernière consultation le 08/08/2015).
- Intervention de J. DELORS, [en ligne], http://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/19/423d6913-b4e2-4395-9157-fe70b3ca8521/publishable_fr.pdf (dernière consultation le 9 août 2015).
- « Le mémorandum MONNET du 3 mai 1950 », in *Politique étrangère*, 1993, n°1, 58^e année, p. 124.
[En ligne], [/web/revues/home/prescript/article/polit_0032-342x_1993_num_58_1_4178](http://web.revues/home/prescript/article/polit_0032-342x_1993_num_58_1_4178) Consulté le 30 juin 2015).
- « Les propositions de la Convention sur l'avenir de l'Europe », Vie publique, Paris, La documentation française, 2003, p. 1272.
- MONNET J., *Discours devant le National Press Club*, Washington, 30 avril 1952.
- Note du Secrétariat de la CIG au groupe d'experts juridiques CIG, 6 octobre 2003, Bruxelles, CIG 4/03, p. 127.
- Projet d'amendement n°25 à l'art. I-59 de MM. LOPES et LOBOS ANTUNES.
- PROJET PÉNÉLOPE: contribution à un avant-projet de Constitution européenne (4 décembre 2002), [en ligne], http://www.cvce.eu/obj/projet_penelope_contribution_a_un_avant_projet_de_constitution_europeenne_4_decembre_2002-fr-d8e2c7a6-3da4-43e4-beb2-3740b6437fee.html (dernière consultation le 10 août 2015).
- Proposition d'amendement disponible sur le site de la Convention sur l'avenir de l'Europe, [en ligne] <http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/46/Art46-1Duhamel%28ITFR%29.pdf> (dernière consultation le 06/08/2015).
- Proposition d'amendement à l'article I-59 de MM. BROK, SZAJER, AKCAM *et al.*.
- Propositions d'amendements du texte des articles du traité instituant une Constitution pour l'Europe, [en ligne], <http://european-convention.europa.eu/FR/amendments/amendments2454.html?content=46&lang=FR>, (dernière consultation le 07/08/2015).
- *Problèmes politiques et sociaux – Articles et documents d'actualité mondiale*, n°265, Paris, La Documentation Française, 22 août 1975, p. 38.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	4
PARTIE I ^{ÈRE} – CONTOURS DES CONCEPTS	7
CHAPITRE I ^{ER} – LA SOUVERAINETÉ	7
SECTION I ^{ÈRE} – LA SOUVERAINETÉ <i>IN ABSTRACTO</i> (DANS UNE PERSPECTIVE NON EUROPÉENNE).....	7
§I ^{ER} – LA SOUVERAINETÉ, ET SON ÉVOLUTION DANS LA PENSÉE DES THÉORICIENS DE L'ÉTAT	7
1. JEAN BODIN ET L'ACCEPTION MODERNE DE LA SOUVERAINETÉ	8
1.1. LA SOUVERAINETÉ COMME PUISSANCE ABSOLUE ET PERPÉTUELLE	8
A) LA SOUVERAINETÉ COMME PUISSANCE	8
B) LA SOUVERAINETÉ COMME PUISSANCE ABSOLUE	9
C) LA SOUVERAINETÉ COMME PUISSANCE ABSOLUE ET PERPÉTUELLE	10
1.2. LA TITULARITÉ DU POUVOIR	10
1.3. LES ATTRIBUTS ESSENTIELS DE LA SOUVERAINETÉ	10
2. CARRÉ DE MALBERG ET LES TROIS CONCEPTS DE LA SOUVERAINETÉ	11
2.1. LES TROIS CONCEPTS DE LA SOUVERAINETÉ	11
2.2. LES DEUX FACETTES DE LA SOUVERAINETÉ <i>SENSU STRICTO</i>	12
2.3. LES ATTRIBUTS DE LA SOUVERAINETÉ	13
3. JEAN-JACQUES ROUSSEAU ET MICHEL TROPER, ET LA TITULARITÉ DU POUVOIR OU QUATRIÈME SENS DE LA SOUVERAINETÉ	15
3.1. MICHEL TROPER	15
3.2. JEAN-JACQUES ROUSSEAU	15
§II - LA SOUVERAINETÉ, CRITÈRE DE L'ÉTAT	16
§III - LES LIMITES ÉVENTUELLES À LA SOUVERAINETÉ	16
SECTION II – LA SOUVERAINETÉ <i>IN CONCRETO</i> (DANS UNE PERSPECTIVE EUROPÉENNE)	17
§I ^{ER} - LA SOUVERAINETÉ EN DROIT INTERNATIONAL : DEUXIÈME FACETTE DE LA SOUVERAINETÉ <i>SENSU STRICTO</i>	17
§II - LA SOUVERAINETÉ EN DROIT EUROPÉEN	18
1. HUGUES DUMONT, ET LES CONCEPTIONS FORMELLE ET MATÉRIELLE DE LA SOUVERAINETÉ	19
1.1. SELON UNE CONCEPTION FORMELLE DE LA SOUVERAINETÉ	19
1.2. SELON UNE CONCEPTION MATÉRIELLE DE LA SOUVERAINETÉ	20
2. LA SOUVERAINETÉ NATIONALE EN DROIT BELGE	21
3. EN GUISE D'UNE PREMIÈRE CONCLUSION : « APPRIVOISER » LA SOUVERAINETÉ À L'ÉCHELLE DE L'UNION	21

SECTION III - CONCLUSION	22
CHAPITRE II – L’UNION EUROPÉENNE.....	24
SECTION I ^{ÈRE} – L’INOPPORTUNITÉ DES STRUCTURES ACTUELLES	24
§I ^{ER} – L’UNION EUROPÉENNE, UNE ORGANISATION INTERNATIONALE ?.....	24
§II – L’UNION EUROPÉENNE, UNE FÉDÉRATION D’ÉTATS ?	25
SECTION II – L’UNION EUROPÉENNE, « OBJET POLITIQUE NON IDENTIFIÉ »	28
PARTIE II – LE RETRAIT D’UN ÉTAT MEMBRE DE L’UNION EUROPÉENNE.....	29
TITRE I ^{ER} – AVANT L’ENTRÉE EN VIGUEUR DU TRAITÉ DE LISBONNE	30
CHAPITRE I ^{ER} – LES TRAITÉS INSTITUANT L’UNION ET LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	30
SECTION I ^{ÈRE} - DU SILENCE DES TRAITÉS COMMUNAUTAIRES : UN CHOIX OPTIMISTE.....	30
SECTION II - DES DÉDUCTIONS CONFUSES DE CERTAINS	31
§I ^{ER} - INTERDICTION SUITE AU SILENCE	31
1. QUANT AUX DISPOSITIONS RELATIVES À LA DURÉE	31
2. QUANT AUX DISPOSITIONS PRÉVOYANT UN MÉCANISME D’INTÉGRATION ASYMÉTRIQUE : FACULTÉ D’ <i>OPTING OUT</i> , CLAUSE DE RÉVISION, PROTOCOLES ET COOPÉRATION RENFORCÉE	33
§II - INTERDICTION SUITE À L’INTERPRÉTATION DE L’EFFET CLIQUET.....	34
SECTION III – DE LA NATURE DÉMOCRATIQUE DE L’UNION EUROPÉENNE	35
SECTION IV - LE TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L’EUROPE	36
§I ^{ER} – LA CONVENTION SUR L’AVENIR DE L’EUROPE ET L’AVANT PROJET DU 4 AVRIL 2003 DU PRAESIDIUM.....	37
§II – L’ARTICLE I-60 DU TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L’EUROPE	39
§III- L’ABANDON DU TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L’EUROPE	41
SECTION V – CONCLUSION	41
CHAPITRE II - CONVENTION DE VIENNE DE 1969 SUR LE DROIT DES TRAITÉS.....	43
SECTION I ^{ÈRE} – LES ARTICLES PERTINENTS DE LA CONVENTION DE VIENNE.....	44
§I ^{ER} - L’ARTICLE 54 DE LA CONVENTION DE VIENNE	44
§II - L’ARTICLE 56 DE LA CONVENTION DE VIENNE.....	45
§III - L’ARTICLE 60 DE LA CONVENTION DE VIENNE.....	47
§IV - L’ARTICLE 61 DE LA CONVENTION DE VIENNE	48
§V - L’ARTICLE 62 DE LA CONVENTION DE VIENNE	49
SECTION II – LES DIFFICULTÉS SOULEVÉES PAR LA CONVENTION DE VIENNE	50
CHAPITRE III – L’EXEMPLE BRITANNIQUE : LE RÉFÉRENDUM.....	52
CHAPITRE IV – L’EXEMPLE TROMPEUR : LE GROENLAND.....	53
TITRE II – DEPUIS L’ENTRÉE EN VIGUEUR DU TRAITÉ DE LISBONNE.....	54

CHAPITRE I ^{ER} – LE TRAITÉ DE LISBONNE	54
SECTION I ^{ÈRE} – LE CHOIX D’UNE CLAUSE EXPLICITE.....	54
SECTION II - L’ARTICLE 50 DU TRAITÉ SUR L’UNION EUROPÉENNE.....	55
§I ^{ER} - CONTOURS ET MODALITÉS DU DROIT DE RETRAIT.....	55
§II - SYMÉTRIE OU ASYMÉTRIE ENTRE L’ENTRÉE ET LA SORTIE DE L’UNION EUROPÉENNE ?	58
SECTION III – APPORTS, CRITIQUES ET CONCLUSION DE L’INSERTION DE LA CLAUSE DE RETRAIT DANS LE TRAITÉ DE LISBONNE	59
§I ^{ER} - APPORTS.....	59
1. LA FIN D’UN SILENCE GÊNANT	59
2. LE TOURNANT DANS LE PROCESSUS D’INTÉGRATION EUROPÉENNE INITIÉ PAR LES PÈRES FONDATEURS	59
3. LA NOUVELLE RÉSONNANCE DE LA FORMULE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE ALLEMANDE, « MAÎTRES DES TRAITÉS », ET LE RETOUR DES ÉTATS	59
4. LE SOUFFLE DÉMOCRATIQUE NOUVEAU D’UNE UNION EN QUÊTE DE SENS	60
5. LE CARACTÈRE IRRÉVERSIBLE DE L’UNION EUROPÉENNE.....	60
§II - CONCLUSION	61
CHAPITRE II – LA CONVENTION DE VIENNE	62
PARTIE IV – EN GUISE D’UNE PREMIÈRE CONCLUSION : CRITIQUES	63
SECTION I - DROIT DE RETRAIT, LA (RE)NAISSANCE DE LA SOUVERAINETÉ	63
SECTION II – DROIT DE RETRAIT, LA (RE)NAISSANCE DE LA QUESTION DE LA QUALIFICATION DE L’UNION EUROPÉENNE	64
CONCLUSION GÉNÉRALE	66
BIBLIOGRAPHIE	68
TABLE DES MATIÈRES.....	76

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

