

**Commentaire de la décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997**

Traité d'Amsterdam

Le Conseil constitutionnel a été saisi conjointement, le 4 décembre 1997, par le Président de la République et par le Premier ministre, de la question de savoir si l'autorisation de ratifier le traité d'Amsterdam devait être précédée d'une révision de la Constitution.

Saisi sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, le Conseil constitutionnel était tenu d'examiner l'ensemble des stipulations du Traité ainsi que les protocoles et déclarations qui lui sont annexés.

La décision du 31 décembre 1997 n'évoque cependant pas expressément les clauses qui ont fait l'objet d'une discussion au cours du délibéré et dont le Conseil a estimé qu'elles n'étaient pas contraires à la Constitution (notamment : le nouvel article F 1 du traité sur l'Union européenne ; les modifications intervenues en matière de politique extérieure et de sécurité commune ; les mesures de renforcement de la coopération policière et judiciaire ; les nouveaux pouvoirs de la Cour des comptes européenne ; le protocole sur " le droit d'asile pour les ressortissants des Etats-membres de l'Union européenne " annexé au traité) . Elle examine seulement les clauses que le Conseil a estimées susceptibles de porter atteinte " aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale " et qu'il a, pour ce motif, déclarées " contraires à la Constitution " .

Il s'agit de certaines des dispositions des articles 73 J, 73 K et 73 O du nouveau titre III A du traité instituant la Communauté européenne, intitulé : " Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la circulation des personnes " .

1) Les normes de références retenues par le Conseil constitutionnel sont les mêmes que celles qui ont fondé la décision dite " Maastricht I " du 4 avril 1992 : non seulement les articles 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de la Constitution de 1958 concernant la souveraineté nationale, mais également les 14ème et 15ème alinéas du Préambule de 1946 et l'article 53 de la Constitution qui consacrent la participation de la France à ce que l'on pourrait appeler un " ordre public international " .

C'est pour concilier ces exigences que le Conseil constitutionnel affirme, reprenant mot pour mot la formulation retenue dans sa décision du 4 avril 1992, que " le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres " .

Mais ces références sont complétées par la citation des articles 88-1 et 88-2, résultant de la loi constitutionnelle du 25 juin 1992.

Aux termes de l'article 88-1 : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instaurées, c'est d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ;

Quant à l'article 88-2, destiné à autoriser, " au plus près ", les transferts de compétence opérés par le Traité sur l'Union européenne en matière de politique monétaire, politique des changes et politique des visas et dont le Conseil constitutionnel avait estimé qu'ils étaient contraires à la Constitution, il dispose : " Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, la France consent aux transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'union économique et monétaire européenne ainsi qu'à la détermination des règles relatives au franchissement des frontières extérieures des Etats membres de la Communauté européenne ". Le Conseil constitutionnel en conclut qu' " appellent une nouvelle révision constitutionnelle les clauses du traité d'Amsterdam qui opèrent, au profit de la Communauté européenne, des transferts de compétences qui mettent en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, soit que ces transferts interviennent dans un domaine autre que l'établissement de l'union économique et monétaire européenne ou que le franchissement des frontières extérieures communes, soit que ces clauses fixent d'autres modalités que celles prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 pour l'exercice des compétences dont le transfert a été autorisé par l'article 88-2 " .

C'est cette " grille d'analyse " que le Conseil constitutionnel applique ensuite aux articles 73 J, 73 K et 73 O, en examinant successivement celles de ces dispositions qui instaurent des transferts des compétences dans d'autres domaines que ceux évoqués par l'article 88-2 (il s'agit des mesures relatives à l'asile, à l'immigration et au franchissement des frontières intérieures des Etats-membres), puis celles qui opèrent de tels transferts dans un domaine déjà en partie " communautarisé " par le Traité sur l'Union européenne : les mesures relatives au franchissement des frontières extérieures.

2) Les domaines de l'asile, de l'immigration et du franchissement des frontières intérieures n'entrent pas, constate le Conseil constitutionnel, dans l'habilitation prévue par l'article 88-2. Or elles intéressent l'exercice de la souveraineté nationale. C'est particulièrement patent, s'agissant de l'immigration, pour les mesures relatives aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers, à la délivrance des titres de séjour de longue durée et à la lutte contre l'immigration clandestine ; s'agissant de l'asile, pour les mesures relatives aux critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile et des normes minimales relatives à l'octroi du statut de réfugié ; s'agissant du franchissement des frontières extérieures, pour les mesures définissant les procédures et conditions de délivrance des visas.

Ces matières, nouvellement " communautarisées ", ne relèveront certes pas de la compétence exclusive de la Communauté mais feront l'objet d'un exercice partagé de compétences. Le " principe de subsidiarité ", défini à l'article 3 B du traité instituant la communauté européenne, et dont les conditions de mise en oeuvre sont précisées par un protocole annexé du Traité d'Amsterdam, trouvera donc à s'appliquer. Il s'agit sans doute là d'une garantie. Mais le Conseil a estimé que la mise en oeuvre de ce principe pouvait ne pas faire obstacle à ce que les transferts de compétence autorisés par le traité soumis à son examen " revêtent une ampleur et interviennent selon des modalités telles que puissent être affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale " .

Il a donc attentivement examiné les modalités, prévues à l'article 73 O, selon lesquelles s'opérera ce transfert de compétences et selon lesquelles s'exerceront ensuite, le cas échéant, les compétences nouvellement transférées.

L'article 73 O prévoit que, durant une période transitoire de cinq ans après l'entrée en vigueur du traité, ces mesures seront décidées à l'unanimité du Conseil, sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'un Etat membre et après consultation du Parlement européen. Le Conseil constitutionnel a estimé que, durant cette période, les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale seraient sauvegardées à raison à la fois du maintien de l'unanimité qui ménage aux Etats-membres " un droit de veto ", et du maintien du pouvoir de proposition des Etats.

Il n'en est pas de même de la procédure prévue au 2ème paragraphe de l'article 73 O qui prévoit qu'après la période transitoire de cinq ans le Conseil, statuant à l'unanimité, pourra prendre une décision en vue de rendre applicable à tout ou partie de ces mesures, la procédure dite de " codécision " prévue par l'article 189 B. Au surplus, au bout de cinq ans, le Conseil statuera, dans ces matières, sur simple proposition de la Commission. Le Conseil constitutionnel a ainsi estimé que, sous ses trois aspects :

- 1) perte du pouvoir d'initiative des Etats-membres
- 2) mais surtout : vote à la majorité qualifiée au Conseil
- 3) et codécision avec le Parlement européen,

une telle procédure était susceptible, dans des matières aussi régaliennes, de porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

Il est vrai, pourrait-on objecter, qu'un tel " basculement " dans la procédure de la codécision demeure subordonné à une décision du Conseil, prise à l'unanimité. Mais le Conseil constitutionnel constate qu'un tel passage " ne nécessitera, le moment venu, aucun acte de ratification ou d'approbation nationale, et ne pourra ainsi pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité sur le fondement de l'article 54 ou de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution ". C'est donc dès avant la ratification du traité que le Conseil constitutionnel devait se prononcer sur la constitutionnalité de ces dispositions.

3) le domaine du franchissement des frontières extérieures des Etats-membres était en revanche visé par l'habilitation constitutionnelle donnée par l'article 88-2 mais seulement " selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne ". Or ce traité se bornait, au nouvel article 100 C du traité instituant la Communauté européenne, à communautariser très partiellement la politique des visas, puisqu'il prévoyait qu'à compter du 1er janvier 1996, le Conseil adopterait, à la majorité qualifiée, les mesures relatives à la liste des pays tiers dont les ressortissants seront soumis à obligation de visa pour le franchissement des frontières extérieures et relatives à l'instauration d'un modèle type de visa.

Le Conseil constitutionnel ne pouvait, dans ces conditions, remettre en cause celles des dispositions de l'article 73 O qui se bornent à reprendre les règles de décision ainsi prévues par l'article 100 C, sous peine de méconnaître sur ce point l'autorité qui s'attache à sa décision du 2 septembre 1992, dite " Maastricht II ".

En revanche les autres dispositions relatives au franchissement des frontières extérieures outrepassent l'habilitation constitutionnelle donnée par l'article 88-2.

Ont donc été également déclarées contraires à la Constitution :

- le passage automatique, au bout de cinq ans, à la procédure de "codécision", pour la détermination des procédures et conditions de délivrance des visas de court séjour et des règles applicables en matière de visa uniforme ;

- le passage à la majorité qualifiée et à la procédure de codécision, sur simple décision du Conseil, selon les modalités analysées plus haut, s'agissant de la fixation des règles s'appliquant aux contrôles des personnes aux frontières extérieures.

4) Cette décision du 31 décembre 1997 s'inscrit étroitement dans la jurisprudence dégagée lors de la décision du 4 avril 1992 relative au traité de Maastricht. Elle comporte cependant quelques aspects nouveaux.

Se situe dans la droite ligne de la décision dite "Maastricht I" la démarche pragmatique suivie par le Conseil constitutionnel pour apprécier, au cas par cas, les atteintes aux "conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale". Sont retenus les critères suivants : importance de la matière transférée au regard de l'exercice de la souveraineté nationale ; ampleur du transfert opéré : abandon d'une compétence ou simple exercice en commun des compétences nouvellement transférées ; dans ce dernier cas : modalités d'exercice de ces compétences par les organes de la Communauté, une importance particulière étant attachée au maintien du vote à l'unanimité au Conseil (cf décision du 4 avril 1992 : cons. relatif à l'article 100 C).

Apparaissent, en revanche, comme des éclairages nouveaux :

- l'appréciation portée par le Conseil constitutionnel sur la mise en oeuvre du principe de subsidiarité ;

- la prise en compte, dans l'atteinte portée aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, non seulement du passage de l'unanimité à la majorité qualifiée au sein du Conseil, mais également, à titre subsidiaire, de la perte d'initiative des Etats membres au profit de la Communauté et de la participation active du Parlement européen à la décision ;

- enfin, la précision apportée sur le champ d'application de l'article 54 de la Constitution, dont le Conseil constitutionnel a implicitement jugé qu'il ne pouvait trouver à s'appliquer s'agissant du contrôle de la constitutionnalité d'un acte de droit communautaire dérivé (ici : une décision du Conseil).