

A propos de l'adoption de l'accord économique et commercial global (AECG, en anglais CETA) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres , d'autre part.

*

"Cet accord offrira de nouvelles perspectives aux entreprises de l'UE en stimulant les échanges et en renforçant les relations économiques. Les entreprises de plusieurs secteurs, en particulier les petites et moyennes entreprises, bénéficieront également des avantages. L'UE, et le Canada s'engagent à faire en sorte que la croissance économique, le développement social et la protection de l'environnement se renforcent mutuellement."

Commission européenne, Fiche d'information parue le 15 février 2017,
après le vote favorable du Parlement européen

"Les accords récents – même ceux qu'on qualifie de « commerciaux » –, s'ils servent admirablement les intérêts des grandes entreprises, leurs avantages pour la société sont plus discutables. Le gigantesque accord de commerce régional qu'est le Partenariat transpacifique aura, selon diverses estimations, des conséquences minuscules pour le PIB des Etats-Unis : elles vont d'un effet légèrement négatif à une augmentation de 0,15 %. Les calculs les plus crédibles sont ceux qui suggèrent que l'effet net sera probablement négatif."

Joseph STIGLITZ, prix Nobel d'économie,
L'euro. Comment la monnaie unique menace l'avenir de l'Europe.
Postface.

*

1°) Tout d'abord, une clarification terminologique indispensable

Il faut distinguer la *conclusion* de l'accord et sa *ratification*. Les journalistes, les parlementaires, mais aussi la Commission elle-même, utilisent fréquemment un terme pour l'autre, ce qui ne peut que semer la confusion.

Le droit français connaît le mot "ratification" et lui donne un sens précis. Le droit européen ne connaît pas ce terme. Inversement, si le droit européen utilise le terme "conclusion" avec un sens précis, le droit français ne donne pas à ce mot le sens d'une étape particulière dans le processus de négociation, d'adoption et d'entrée en vigueur d'un accord ou traité, et l'emploie plutôt dans le sens global du processus débouchant sur l'entrée en vigueur d'un nouveau traité. Les termes précis utilisés par la Constitution française sont "négociation" et "ratification". Le mot "signature" n'apparaît même pas. C'est sans doute parce que la signature est considérée comme la dernière étape de la négociation. En droit européen, le mot "conclusion" est plus spécifique: c'est l'acte final qui donne sa force juridique au traité, permettant son entrée en vigueur, pas forcément d'ailleurs à la date de la conclusion.

Deux institutions européennes concourent à la "conclusion": le Parlement européen, suivant les cas par approbation ou par avis consultatif, puis le Conseil, pour décision (article 218 TFUE, § 6). On ne saurait donc utiliser le terme "ratification" pour les interventions du Parlement européen et du Conseil. Un point à préciser : pourquoi le traité distingue-t-il des cas où l'approbation du Parlement européen est requise et des cas où une simple consultation est prévue ? Serait-ce que, lorsque l'approbation est requise, le Conseil serait obligé d'approuver lui aussi si le Parlement européen a approuvé ? Non. Cela veut dire seulement que le Conseil ne peut approuver l'accord si le Parlement européen l'a désapprouvé. Autrement dit l'adoption de l'accord nécessite l'approbation conjointe des deux institutions. Si l'une ou l'autre de ces deux institutions est contre l'adoption,

l'accord est rejeté. En effet, la philosophie du traité de Lisbonne n'est pas de conférer au Parlement européen des pouvoirs exclusifs, mais tout au plus des pouvoirs de codécision avec le Conseil.

Reste qu'il faut parfois combiner les dispositions du droit national et du droit européen lorsque la procédure européenne de passation d'un traité intègre la nécessité d'une ratification nationale, ce qui pourrait bien être le cas dans l'affaire de l'accord Canada-UE. Dans ce cas, à quel moment intervient la "conclusion" de l'accord ? Après signature de l'accord, mais avant la ratification nationale ? Ou après la ratification nationale, à supposer qu'elle aboutisse favorablement, ce qui peut demander des mois, voire des années ? Depuis que le Parlement européen a approuvé l'accord Canada-UE, plus personne ne parle de l'achèvement de la procédure de "conclusion". Les commentateurs font comme si la procédure européenne de conclusion était achevée et comme si la position du Parlement européen valait décision. Pourtant le traité est formel. La prise de position du Parlement européen (suivant les cas approbation ou avis consultatif, mais en l'occurrence approbation) est le préalable de la décision de conclusion qui, elle, est à prendre ensuite par le Conseil. Sans cette décision, l'accord n'est toujours pas conclu.

Ce silence des commentateurs sur la conclusion formelle de l'accord par le Conseil peut s'expliquer par le fait que tout le monde s'attend à ce que l'entrée en vigueur de l'accord soit subordonné à sa ratification par tous les Etats membres. On ne parle donc plus de conclusion tant que l'accord n'est pas ratifié. Mais quoi qu'il en soit, il faudra bien qu'en fin de compte, et comme l'exige l'article 218 TFUE, § 6, *"le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision portant conclusion de l'accord"*.

2°) L'accord Canada-UE, un accord purement commercial ou un accord mixte?

Initialement, dans l'esprit de la Commission, l'accord Canada-UE était un accord n'appelant pas de ratification par les Etats membres, notamment au motif que, selon elle, il s'agissait d'un accord ne comportant que des clauses commerciales. Or la politique commerciale (il s'agit du commerce extérieur) relève de la compétence exclusive de l'Union (article 3 TFUE). Le Commissaire Karel De Gucht, naguère en charge du dossier, avait déclaré: *"Il faudra ... que le Collège des 28 Commissaires européens donne son feu vert au texte définitif que je lui présenterai avant de passer à la ratification"* [terme impropre, on l'a vu, il s'agit de la conclusion] par le Conseil des ministres et le Parlement européen. Quant aux Etats membres qui estimerait que la conclusion devrait être suivie des ratifications nationales, M. De Gucht les menaçait de les traîner devant la Cour de justice européenne.

Pourtant la question a évolué. En effet la plupart des Etats membres ont vigoureusement soutenu la thèse que certaines clauses de l'accord portaient sur des aspects relevant des compétences exclusives, ou au moins partagées, des Etats membres, et que pour cette raison, l'accord devait être soumis à ratification nationale.

3°) Contrairement à ce qui se dit un peu partout, la question n'est pas tranchée

La plupart des articles parus dans la presse affirment que la question a finalement été tranchée dans le sens souhaité par les Etats membres. En effet, la Commission se serait inclinée et aurait finalement accepté le 5 juillet 2016 que le traité Canada-UE soit considéré comme traité mixte, appelant en conséquence une ratification nationale. En réalité la situation est plus complexe que cela.

Devant les récriminations des Etats membres réclamant que l'accord en préparation entre Singapour et l'UE soit considéré comme accord "mixte", la Commission demanda le 10 juillet 2015 son avis à la Cour de justice. Les questions qu'elle posa alors sont les suivantes :

"L'Union a-t-elle la compétence requise pour signer et conclure seule l'accord de libre-échange avec Singapour ? Plus précisément,
- *quelles dispositions de l'accord relèvent de la compétence exclusive de l'Union ?*
- *quelles dispositions de l'accord relèvent de la compétence partagée de l'Union ? Et*
- *y a-t-il des dispositions de l'accord qui relèvent de la compétence exclusive des Etats membres ?"*

Les données du problème étant semblables pour l'accord avec Singapour et pour l'accord avec le Canada, la Commission a fait comprendre qu'elle appliquerait à ce dernier la solution pour laquelle la Cour se serait prononcée en ce qui concerne l'accord avec Singapour. Mais la Commission espère toujours que la réponse de la Cour ira dans son sens, et n'accepte la solution de l'accord mixte qu'en attendant de connaître la position de la Cour. Voici en effet ce que déclare la Commission dans l'exposé des motifs de sa proposition pour une décision du Conseil autorisant l'application provisoire de l'accord Canada-UE¹:

"L'AECE poursuit les mêmes objectifs et a, pour l'essentiel, le même contenu que l'accord de libre-échange avec Singapour (ALE UE-Singapour). Par conséquent la compétence de l'Union est la même dans les deux cas. Compte tenu des doutes émis quant à l'étendue et à la nature de la compétence de l'Union pour conclure l'ALE UE-Singapour, en juillet 2015, la Commission a demandé à la Cour de justice de rendre un avis ... Compte tenu de ce qui précède, et afin de ne pas retarder la signature de l'accord, la Commission a décidé de proposer la signature de l'accord en tant qu'accord mixte. Dans l'attente de l'achèvement des procédures nécessaires à sa conclusion [ici, la Commission veut dire "ratification", erreur de vocabulaire encore une fois], l'accord devrait être appliqué à titre provisoire. Cependant, cette décision ne remet pas en cause la position exprimée par la Commission dans l'affaire A-2/15 [il s'agit de sa demande d'avis]. Une fois que la Cour aura rendu son avis ..., il sera nécessaire de tirer les conclusions qui s'imposent."

Quelles sont ces conclusions qui s'imposeront d'après la Commission ? On peut les deviner. Si la Cour tranche dans le sens des Etats membres, il faudra attendre que toutes les ratifications soient intervenues pour que le provisoire devienne définitif. En cas de refus de ratifier d'un ou de plusieurs Etats, le traité sera annulé, car il faut que tous les pays ratifient pour que le traité entre en vigueur. Si au contraire, la Cour tranche dans le sens souhaité par la Commission, l'entrée en vigueur du traité pourra être immédiate, quel que soit le degré d'avancement des procédures de ratification, lesquelles pourront éventuellement s'interrompre, étant devenues sans objet pratique.

Cette ruse de la Commission explique pour une bonne part les perplexités et hésitations de la presse quant à la question de savoir si, oui ou non, l'accord sera soumis à ratification. Mais l'espoir de la Commission semble déjà compromis. La Cour de justice n'a pas encore donné son avis, mais l'Avocat général de la Cour a déjà donné le sien, le 21 décembre 2016. Or, sans doute pour la grande déception de la Commission, l'Avocat général estime, quant à lui, que *"l'accord de libre-échange envisagé entre l'Union européenne et la République de Singapour ... ne peut être conclu que par l'Union européenne et les Etats membres agissant conjointement"*. Il fonde sa position sur le fait que l'accord avec Singapour traite de domaines relevant des compétences exclusives de l'Union, mais aussi de domaines relevant de compétences partagées entre Union et Etats membres, et même de domaines du ressort exclusif des Etats membres.

4°) L'accord avec le Canada exige-t-il l'accord unanime des Etats membres ?

La question est complexe. En effet l'intervention des Etats membres intervient en cette affaire à un triple titre, et la réponse à la question n'est pas forcément la même pour les trois cas. Les

¹ Proposition de décision du Conseil relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part. Document COM(2016) 470 final du 5 juillet 2016.

Etats membres interviennent en tant que participants au Conseil, ils interviennent en tant que parties signataires de l'accord, et ils interviendront probablement encore dans le cadre de la ratification, si celle-ci est finalement acceptée par la Commission ou reconnue comme nécessaire par la Cour de justice.

a) Accord des Etats membres au sein du Conseil

En principe, que l'on ait affaire à un traité commercial ou à un traité d'une autre nature, le Conseil se prononce à la majorité qualifiée (article 207 TFUE, § 4, premier alinéa, pour les traités commerciaux, article 218 TFUE, § 8, pour les autres traités). Nous avons d'ailleurs la confirmation que telle a bien été la procédure retenue, car la décision du Conseil autorisant la signature de l'accord,² et aussi la décision relative à son application provisoire,³ se réfèrent toutes deux à l'article 207 TFUE, § 4, premier alinéa comme base légale pour la prise de décision. Or ce paragraphe dispose que le Conseil statue à la majorité qualifiée pour la négociation et la conclusion des accords.

Pourtant cette solution n'était pas évidente. En effet, le traité TFUE mentionne plusieurs cas pour lesquels, par exception, la décision doit être prise à l'unanimité des Etats membres. Tel est la règle lorsque le traité comporte des dispositions en matière de commerce de services, d'aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, d'investissements directs étrangers, de commerce des services culturels et audiovisuels, des services sociaux, d'éducation et de santé, et plus généralement lorsque l'accord "*porte sur un domaine pour lequel l'unanimité est requise pour l'adoption d'un acte de l'Union*".⁴ Cela fait beaucoup d'exceptions, et il faudrait passer l'accord au peigne fin pour vérifier s'il ne se trouve pas ici ou là dans l'accord avec le Canada des clauses exigeant ainsi l'unanimité au sein du Conseil.

b) Unanimité des Etats membres en qualité de parties signataires de l'accord

Lorsque l'accord était sur le point d'être signé, il y a eu le psychodrame du refus de la Wallonie, et donc de la Belgique elle-même (pour des raisons constitutionnelles propres au système fédéral belge, la Belgique ne peut donner son accord si un Etat fédéré le refuse). Cet incident (vite surmonté) m'a étonné. Nous étions au stade de la signature, pas au stade de la ratification ! A quel titre l'attitude négative d'un Etat membre pouvait-elle bien bloquer la procédure à ce stade purement européen de la procédure ? En effet, le traité TFUE ne prévoit pas que les accords négociés par l'Union exigent l'accord de tous les Etats membres lors de la signature. Si le Conseil a donné l'accord pour la signature, ce qui était chose faite, nous l'avons vu, depuis le 28 octobre 2016, la signature n'était plus qu'une formalité pratique effectuée seulement par des représentants de l'Union. Cette formalité a été effectuée le 30 octobre.

Pour surmonter mon étonnement, j'ai voulu voir le texte même de l'accord, et je me suis aperçu, à ma grande surprise, que les parties à l'accord n'étaient pas seulement le Canada et l'Union européenne, mais aussi les 28 Etats membres pris un par un. Dans une telle formule, il allait de soi que le refus de signer d'un ou de plusieurs Etats membres bloquait toute la procédure.

Pourquoi la Commission a-t-elle retenu une telle formule ? La Commission avait posé sa question à la Cour de justice le 10 juillet 2015. Mais au moment de faire signer les parties à

2 Décision (UE) 2017/37 du Conseil du 28 octobre 2016. JO de l'UE n° L11 du 14 janvier 2017, p. 1.

3 Décision (UE) 2017/38 du Conseil du 28 octobre 2016. JO de l'UE n° L11 du 14 janvier 2017, p. 1080.

4 Article 218 TFUE, § 8, 2° alinéa.

l'accord, en octobre 2016, la réponse n'était pas encore reçue, ni celle de la Cour, ni même celle de l'Avocat général. L'incertitude demeurait donc sur la juste interprétation du droit européen. Mais la Commission, nous l'avons vu, n'a pas vraiment renoncé à son idée que l'accord avec le Canada puisse être qualifié d'accord purement commercial ne nécessitant pas de ratification par les Etats membres. Craignant que, finalement, l'avis de la Cour de justice donne raison aux Etats membres qui réclament la qualification d' "accord mixte", la Commission a pu vouloir prendre une précaution, se disant: *"Si malheureusement je suis obligée de concéder l'obligation de faire ratifier l'accord par les Etats membres, je cours un risque sérieux qu'un ou plusieurs Etats membres refusent de ratifier, d'autant plus qu'à ce stade, ce ne seront plus les Chefs de gouvernement que j'ai l'habitude de manipuler au sein du Conseil, mais les Parlementaires, moins dépendants de moi, qui seront les acteurs essentiels de cette dernière phase. Mieux vaut donc prévenir ce risque et rameuter les Etats membres dès le stade de la signature de l'accord. Il sera dès lors plus difficile pour un Etat membre de rejeter l'accord par la suite."*

Il existe un détail qui semble bien confirmer la vraisemblance de cette hypothèse. En effet, dans le projet final d'accord, c'est-à-dire dans la version soumise à la signature de toutes les parties, on trouve bien dans la liste des parties les 28 Etats membres, certes, *mais entre crochets*. Comme si le caractère de parties à l'accord pouvait éventuellement être dénié aux Etats membres. Nous l'avons vu, dans l'exposé des motifs de sa proposition pour une décision du Conseil autorisant l'application provisoire de l'accord, la Commission a dit : *"Une fois que la Cour aura rendu son avis ..., il sera nécessaire de tirer les conclusions qui s'imposent."*

Cependant, dans la version officielle de l'accord après signature (publiée au Journal officiel de l'UE), *les crochets ont disparu...*

c) Une ratification par tous les Etats membres est-elle requise pour l'entrée en vigueur de l'accord ?

Oui. Cependant la question n'est pas vaine. En effet certains accords internationaux entrent bel et bien en vigueur sans que tous les Etats susceptibles de ratifier l'aient fait. Songeons en particulier aux conventions de l'ONU ou du Conseil de l'Europe. Elles sont généralement assorties d'une clause déterminant le nombre minimal de ratifications pour permettre l'entrée en vigueur.

Mais dans le cadre de l'Union européenne, il n'en est pas ainsi. Nous savons bien que, lorsque les traités fondateurs de l'Union sont modifiés, il y faut l'unanimité des Etats membres. Il existe un exemple récent de contre-épreuve : le TSCG,⁵ du fait du refus du Royaume Uni et de la République tchèque de s'y associer, n'a pu entrer en vigueur que comme traité ne relevant pas de l'Union européenne et constitue donc un traité international ordinaire entre plusieurs Etats.

D'ailleurs il suffit de se reporter au texte de l'accord Canada-UE lui-même pour avoir confirmation de la nécessité d'une ratification par tous les Etats membres. On trouve en effet à l'article 30-7 ("Entrée en vigueur et application provisoire") :

1. *Les Parties approuvent le présent accord selon leurs obligations et procédures internes respectives.*
2. *Le présent accord entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la date à laquelle les Parties échangent des notifications écrites attestant qu'elles ont accompli leurs obligations et procédures internes respectives ou à toute autre date convenue entre les Parties.*

⁵ Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire.

5°) Un combat continu entre les Etats membres et la Commission, mais un combat feutré

Apparemment le Conseil s'est couché, puisqu'il a autorisé avant ratification la signature de l'accord et approuvé son application provisoire par deux décisions du 28 octobre 2016.

L'application provisoire d'un traité ou accord est prévu explicitement par le traité de Lisbonne, à l'article 218 du TFUE, § 5 : "*Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision autorisant la signature de l'accord et, le cas échéant, son application provisoire avant l'entrée en vigueur.*" Cette disposition est plutôt scandaleuse dans la mesure où le respect des conditions démocratiques d'entrée en vigueur est court-circuité, et cela doublement :

- en prévoyant une application provisoire avant que les Etats membres aient ratifié l'accord ;
- en la permettant même avant que le Parlement européen ait approuvé l'accord, puisqu'elle intervient non pas au stade de la *conclusion*, mais dès le stade de la *signature* de l'accord.

Toutefois, en examinant avec soin l'évolution de la procédure, on s'aperçoit que le Conseil ou les Etats membres ont parfois résisté à certaines suggestions de la Commission, et le cas échéant avec succès. Efforçons-nous de repérer ces quelques "témérités" des Etats membres.

a) Adoucissement des dispositions relatives au mécanisme de règlement des différends entre les investisseurs et les Etats

Il s'agit de la procédure désignée par le sigle ISDS (en anglais Investor-State Dispute Settlement), selon laquelle une entreprise peut réclamer des dommages-intérêts pour le seul motif qu'un Etat aurait adopté une législation de nature à affecter ses résultats. Par exemple, un Etat, peut-être d'un pays pauvre, s'efforce de développer une législation sociale ; il relève le niveau du salaire minimum. La marge bénéficiaire des entreprises s'en trouve évidemment quelque peu réduite. D'après les clauses d'ISDS, cela pourrait justifier une réclamation de dommages-intérêts par une entreprise, par exemple une multinationale, qui aurait des établissements dans ce pays. Ce genre de clauses existe déjà dans nombre de traités de commerce, notamment de traités de libre-échange passés par l'Union avec différents Etats ou groupes d'Etats. De telles clauses avaient déjà été prévues dans le cadre de l'AMI (Accord Multilatéral sur l'Investissement), négocié à partir de 1995, et qui avait sombré en octobre 1998 avant adoption, rejeté par le gouvernement Jospin, devant l'indignation qu'il avait suscitée.

On aurait pu croire un tel projet définitivement enterré, mais les mauvaises idées ont la vie dure, et celle-là a resurgi dans bon nombre de traités plus récents. De telles clauses sont exécrables, et même, il faut le dire, criminelles. Pourquoi ?

L'Etat a la charge de promouvoir le bien commun. Dans ce cadre, les intérêts particuliers des individus et des groupes de toute nature (associations, entreprises, syndicats, groupes de pression, etc.), si légitimes soient-ils, se doivent de respecter la législation que l'Etat édicte. C'est le b.a-ba du civisme. Donner un droit à dédommagement à une entreprise pour un tel motif, c'est une subversion radicale de l'ordre social, c'est donner la primauté à l'argent sur le souci de la collectivité globale, c'est conduire à la décomposition de la société. Comment la Commission a-t-elle pu s'avancer sur un tel terrain ?

En 2014, selon la Commission, la négociation de l'accord était close. Pourtant elle a repris devant les protestations qui avaient fusé de divers côtés au sujet de ce monstre de l'ISDS. Pour une fois, la Commission a accepté de revoir sa copie, et d'amender l'affaire des tribunaux d'arbitrage chargés de régler les litiges en cause. Or il semble que la version de l'accord finalement adopté

présente des progrès notables sur cette affaire. Pour en être bien sûr, il faudrait faire une analyse détaillée des nouvelles dispositions en la matière. Pour le moment, nous sommes tributaires des commentaires de la Commission elle-même, qui a peut-être rechigné à procéder à cette révision du texte, mais qui aujourd'hui en profite pour vanter la qualité du dispositif ainsi revu. Elle déclare notamment que le nouveau texte fait référence explicite au droit des gouvernements de légiférer dans l'intérêt public, sans qu'ils courent par là le risque de se voir réclamer des dommages-intérêts pour ce seul motif. Elle souligne aussi que le texte remplace le système des collèges d'arbitres par un système de tribunal permanent compétent en matière de litiges relatifs à des investissements, et de plus par une cour d'appel de nature à augmenter la qualité et la transparence du système juridictionnel ainsi mis en place.⁶ Que les esprits curieux se lancent dans l'analyse approfondie de ces nouvelles dispositions pour vérifier dans quelle mesure la satisfaction de la Commission est justifiée !⁷

b) Le Conseil a retenu pour ses décisions des bases légales plus nombreuses que celles que la Commission avait prévues

Outre les articles du traité TFUE relatifs à la passation d'accords, la Commission n'a mentionné dans ses propositions pour les décisions du Conseil autorisant la signature et l'application provisoire de l'accord que les articles relatifs à la prise de mesures en matière de transports (articles 91 TFUE et 100 TFUE, § 2). Le Conseil, se permettant de modifier le texte proposé par la Commission, y a ajouté les articles relatifs à la politique agricole commune (article 43 TFUE, § 2), à la politique sociale (article 153 TFUE, § 2) et à l'environnement (article 192, § 1). Pourquoi ces ajouts ? Serait-ce pour mieux souligner le caractère "mixte" de l'accord ? En effet, les trois politiques visées par ces ajouts sont des politiques à compétence partagée ; même, en ce qui concerne la politique sociale, la compétence des Etats membres est nettement prépondérante. Le message du Conseil pourrait donc bien être : *"L'accord traite non seulement de questions de transport (domaine qui est déjà à compétence partagée), mais aussi d'autres politiques pour lesquelles la compétence des Etats membres est prévue par le traité. Nous sommes donc bien en présence d'un accord "mixte".*

Cette manifestation d'indépendance du Conseil a dû agacer la Commission, qui a répliqué, dans une "déclaration" annexée au procès-verbal de la session au cours de laquelle le Conseil a approuvé les deux règlements en cause, disant : *"La Commission note que le Conseil a ajouté l'article 43, paragraphe 2, l'article 153, paragraphe 2, et l'article 192, paragraphe 1, du TFUE aux bases juridiques qu'elle a proposées pour la « Décision du Conseil relative à la signature de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part ».* La Commission estime que cet ajout est injustifié, car toutes les questions concernées relèvent entièrement du champ d'application de l'article 207 du TFUE." Autrement dit : "Que les matières relèvent de compétences exclusives de l'Union ou de compétences partagées, peu importe, car elles peuvent dans les deux cas être traitées dans un accord commercial". Cette réaction cherche à oblitérer l'enjeu résidant dans la détermination du caractère "purements commercial" ou "mixte" de l'accord !

c) Le Conseil restreint notablement les matières qui feront l'objet de l'application provisoire

Dans sa proposition, la Commission avait prévu l'application provisoire de la totalité de l'accord. La décision adoptée par le Conseil diverge, là aussi, de la proposition. En effet, elle dresse une liste substantielle de matières exclues de l'application provisoire. Ces clauses exclues devront

6 Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA). Document lisible sur le site internet de l'Union.

7 Articles 8-18 à 8-45 et chapitre 29.

donc attendre la fin des ratifications pour entrer en vigueur. Or un survol de ces matières exclues semblent porter sur une part importante des sujets les plus sensibles. Pour faire une évaluation sérieuse de cette importance, il faudrait avoir fait une étude générale du contenu de l'accord (qui compte 1 057 pages au journal officiel !). Je ne peux me vanter de l'avoir faite ! En feuilletant les noms des rubriques en cause, on peut cependant remarquer des tendances. Il semble donc que sont exclues de l'application provisoire une bonne partie de l'appareil répressif de l'accord (définition des agissements susceptibles de justifier une plainte, sanctions pouvant être appliquées, institution des tribunaux habilités à prononcer des sentences. Mais aussi, définition de la clause de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée, question des discriminations fiscales. Enfin l'application provisoire des dispositions relatives aux rapports entre commerce et développement durable, commerce et travail, commerce et environnement, sera possible mais en respectant la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres.

d) Une remarque incidente sur les conséquences de l'attitude frondeuse du Conseil

Il a été dit plus haut (voir 4°, a) que la procédure retenue pour l'adoption des décisions du Conseil, du fait de la référence à l'article 207 TFUE, § 4, était l'adoption à la majorité qualifiée. Pourtant dans le cas d'espèce, on doit conclure que l'unanimité a été nécessaire. En effet l'article 293 TFUE, § 1, dispose que, *"lorsque, en vertu des traités, le Conseil statue sur proposition de la Commission, le Conseil ne peut amender la proposition que statuant à l'unanimité."* Cette disposition vise à rendre plus difficile l'adoption d'un texte lorsque ce texte s'écarte de la proposition de la Commission. C'est l'une des dispositions des traités tendant à renforcer les pouvoirs de la Commission.

*

Toutes ces considérations ne poussent pas à saluer positivement l'attitude des Etats membres tout au long de ce processus de négociation et d'adoption de l'accord, en tout cas de leurs gouvernements. Sont-ils favorables à l'accord ou non ? D'un côté, on perçoit une série de comportements qui suggèrent que les gouvernements se méfient des conséquences probables de l'entrée en vigueur de l'accord. Ils restreignent les matières pour lesquelles l'entrée provisoire en vigueur sera possible, probablement parce qu'ils ont peur de certaines des dispositions prévues, tout en sachant qu'un jour ou l'autre, elles devront quand même entrer en vigueur. Politique de l'autruche, donc. D'ailleurs, si l'accord ne leur plaisait pas, ils avaient de multiples occasions d'arrêter l'affaire en votant carrément non. Tout cela fait furieusement penser aux négociations pour l'adhésion de la Turquie. Bien des hommes politiques européens se sont exprimés en défaveur de cette adhésion, mais enfin les négociations continuent... Les gouvernements ont finalement tous approuvés l'accord Canada-UE. Ils plaident pour la reconnaissance du caractère mixte de l'accord, mais pourquoi ? Le préalable de la ratification ne protège vraiment que si l'on a l'intention de la rejeter. Si de toute façon, on a la ferme intention de ratifier, la procédure ne fait qu'intercaler un délai de plus avant l'entrée en vigueur. Le seul espoir pour un rejet, c'est que les Parlementaires de quelques pays aient une autre attitude que leur gouvernement.

De plus, que constate-t-on en ce qui concerne les réactions des médias et du milieu politique en France en dehors des "officiels" de la négociation ? D'abord une ignorance de certaines données fondamentales du problème. C'est ainsi que M. Lellouche déclare le 1^{er} février 2017 que *"la Commission entend ... mettre en vigueur" l'accord "de façon "provisoire"*, semblant ignorer que le Conseil a décidé déjà le 28 octobre 2016 que des parties essentielles de l'accord ne pourront donner lieu à application provisoire. Il fallait au moins en prendre acte ! Comment peut-il encore, à la date de son article, demander au Gouvernement s'il entend s'opposer à l'application provisoire, alors que celui-ci, moyennant des restrictions certes importantes, a déjà accepté avec tous ses homologues européens l'application provisoire ! Je n'ai pas souvenir que M. Lellouche, dans le passé, ait été

si sourcilieux pour protéger la souveraineté nationale. N'a-t-il pas constamment milité pour toujours plus d'intégration européenne ? Ne s'est-il pas prononcé pour le traité de Lisbonne, pour le TSCG? Mon petit doigt me dit que si, tout à coup, il gémit sur le sort de la souveraineté nationale, c'est moins par amour de sa patrie que pour jouer un mauvais tour à son ennemi politique, le gouvernement socialiste. Mais ce n'est pas avec des considérations purement politiciennes que l'on fait de bonne politique.

Quant au recours devant le Conseil constitutionnel présenté par une centaine de députés de gauche, loin de moi de souhaiter l'échec de leur tentative. Mais il reste que leurs chances de succès me paraissent minimes, pour ne pas dire nulles. Le Conseil constitutionnel avait dit que le traité de Lisbonne était contraire à la Constitution. Au lieu d'en conclure que le projet de traité devait être modifié ou même simplement retiré, la France a préféré conclure que c'était notre Constitution qui était en tort et devait être réformée. Et le Conseil constitutionnel agrée toujours ce genre de pirouette juridique, c'est même lui qui la propose au Gouvernement à chaque nouveau traité européen ! Désormais, vous ne lui ferez pas dire que la mise en œuvre des dispositions du traité de Lisbonne est contraire à la Constitution.

Messieurs les Députés en colère, comment avez-vous voté lors du scrutin de ratification du traité de Lisbonne ? Il fallait se réveiller plus tôt !

Le seul espoir réside désormais dans le vote de ratification.

25 février 2017,

Romain ROCHAS,
Chef de division honoraire
de la Cour des comptes européenne.