



COMPLÉTER L'UNION ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE

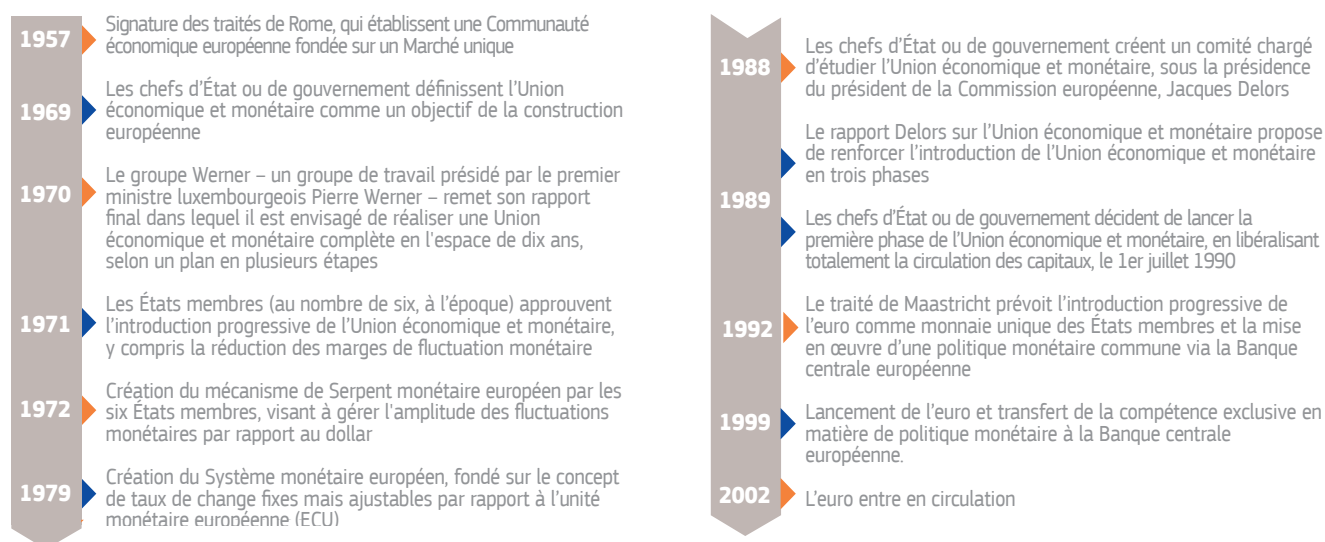
La contribution de l'UE au programme des dirigeants

#FutureofEurope #EURoad2Sibiu

LE RÔLE DE LA «CLAUSE DE FLEXIBILITÉ»: L'ARTICLE 352

La fameuse «clause de flexibilité» (voir encadré 1) consacrée à l'article 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)¹ a joué un rôle de premier plan dans l'histoire de l'Union économique et monétaire.

L'Union économique et monétaire: une brève histoire juridique



L'évolution de l'histoire juridique de l'Union économique et monétaire va de pair avec l'utilisation de l'article 352 du TFUE (tableau 1).

La gestion des premiers mécanismes de soutien à la balance des paiements, la création du Fonds européen de coopération monétaire, ainsi que l'unité monétaire européenne étaient en effet toutes fondées sur la clause de flexibilité².

Et même si l'histoire du Mécanisme européen de stabilité trouve son origine dans un traité international conclu entre les membres de la zone euro, sa création est liée à l'article 352 du TFUE.

Ce constat est devenu évident lorsque la Cour de justice de l'UE a statué sur la légalité du Mécanisme européen de stabilité dans son fameux arrêt «Pringle». La Cour a examiné la possibilité que l'article 352 du TFUE accorde à l'UE les compétences nécessaires pour établir un mécanisme permanent permettant de soutenir financièrement des membres de la zone euro sous pression, même si elle n'a pas considéré que le recours à la clause de flexibilité plutôt qu'à un traité international conclu entre les États membres était obligatoire³.

ENCADRÉ 1: QU'EST-CE QUE LA «CLAUDE DE FLEXIBILITÉ»?

La clause de flexibilité a été voulue par les pères des traités car ils étaient conscients du fait qu'il était impossible de prévoir toutes les éventualités qui pourraient se présenter au cours du processus d'intégration. Elle permet à l'UE d'agir dans des domaines où ses compétences n'ont pas été expressément octroyées dans les traités mais où elles sont nécessaires pour atteindre les objectifs fixés dans ces mêmes traités. Elle représente donc un moyen de s'adapter à de nouveaux défis.

L'ancienne clause de flexibilité, qui figure dans l'ex-article 235 du traité instituant la Communauté économique européenne (traité CEE) et dans l'ex-article 308 du traité instituant la Communauté européenne (traité CE), a été

conservée dans le traité de Lisbonne, à l'article 352 du TFUE, en dépit de l'élargissement des compétences de l'UE.

Elle requiert l'unanimité au Conseil ainsi que, depuis la réforme de Lisbonne, l'approbation du Parlement européen. La Commission est en outre obligée d'attirer l'attention des parlements nationaux sur l'utilisation de cette base juridique. Et la procédure d'examen préalable prévue pour la subsidiarité s'applique à toutes les propositions législatives.

L'application de la clause a été particulièrement visible dans l'histoire du Système monétaire européen.

Cela étant, l'actuel article 352 du TFUE avait déjà été utilisé pour créer le mécanisme de soutien à la balance des paiements: une convention de prêt créée pour apporter un soutien aux États membres qui connaissent des difficultés en ce qui concerne la balance des paiements. Cet usage de l'article 352 du TFUE dans le cadre des premières étapes de l'Union économique et monétaire indique qu'il existait déjà une compréhension commune du fait que cet article pouvait être utilisé pour instituer d'autres instruments comparables.

Un raisonnement similaire pourrait donc s'appliquer pour mener l'Union économique et monétaire vers son étape logique suivante, à savoir la création d'un Fonds monétaire européen dans le cadre des traités, par la transposition en droit de l'UE de l'actuel Mécanisme européen de stabilité.

L'intégration du Mécanisme européen de stabilité dans le cadre de l'Union peut donc se faire par la voie d'un règlement, sur le fondement de l'article 352 du TFUE. Afin de garantir une poursuite ininterrompue des activités, les États membres devraient accepter que le capital du Mécanisme européen de stabilité soit attaché au Fonds monétaire européen, au moyen d'engagements individuels ou d'un acte multilatéral simplifié. Pour pouvoir se fonder sur l'article 352 du TFUE, plusieurs conditions doivent cependant être remplies.

Ainsi que la Cour de justice de l'UE l'a déjà constaté dans son arrêt «Pringle»⁴, il n'existe pas de base juridique spécifique dans les traités pour établir un mécanisme tel que le Mécanisme européen de stabilité. En outre, la Cour a établi que l'institution du Mécanisme européen de stabilité

ENCADRÉ 2: QUE DIT L'ARTICLE 352 DU TFUE?

1. Si une action de l'Union se révèle nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs définis dans les traités et que les traités n'ont pas prévu les compétences requises, le Conseil est autorisé à adopter à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, les mesures appropriées. Si les mesures en question sont adoptées par le Conseil selon une procédure législative spéciale, il les adopte également à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen.
2. Selon la procédure d'examen préalable prévue à l'article 5, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne pour le principe de subsidiarité, la Commission est obligée d'attirer l'attention des parlements nationaux sur les propositions fondées sur cet article.
3. Les mesures fondées sur cet article ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les cas où les traités excluent une telle harmonisation.

relève du domaine de la politique économique⁵. Dès lors qu'il s'agit, conformément à l'article 3, paragraphe 4, du TUE, d'un objectif de l'Union européenne, la création d'un Fonds monétaire européen fondé sur le Mécanisme européen de stabilité entre dans le cadre des politiques définies par les traités. La nécessité d'un organe comme le Mécanisme européen de stabilité se fonde sur des éléments factuels et est confirmée par l'article 136, paragraphe 3, du TUE, ainsi que par le deuxième considérant du traité instituant le mécanisme européen de stabilité, qui font tous deux référence à l'actuel mécanisme européen de stabilité en tant que «mécanisme de stabilité qui sera activé si cela est indispensable pour préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble».

Un règlement fondé sur l'article 352 du TFUE ne constitue pas un contournement de la procédure de révision de ces traités. Comme le préconise l'article 136, paragraphe 3, du TFUE, l'intégration du Mécanisme européen de stabilité dans le droit de l'UE n'élargit pas la portée des compétences de l'Union, mais comble plutôt une lacune dans ses compétences spécifiques, sans élargir ses objectifs, ses fonctions et ses activités.

En ce qui concerne la procédure, l'article 352 du TFUE exige que la Commission présente une proposition qui fera l'objet d'une procédure législative spéciale: un vote à l'unanimité au Conseil (de tous les États membres, et donc en principe même ceux qui n'ont pas l'euro comme monnaie) et l'approbation du Parlement européen. Le deuxième paragraphe de l'article 352 du TFUE dispose aussi que la Commission est obligée

ENCADRÉ 3: L'ARTICLE 352 DU TFUE ET LA MODIFICATION DU TRAITÉ

La Cour de justice de l'UE a clairement conclu que l'article 352 du TFUE, «faisant partie intégrante d'un ordre institutionnel basé sur le principe des compétences d'attribution, ne saurait constituer un fondement pour élargir le domaine des compétences de la Communauté au-delà du cadre général résultant de l'ensemble des dispositions dudit traité et, en particulier, de celles qui définissent les missions et les actions de [l'Union]. [L'article 352 du TFUE] ne saurait en tout cas servir de fondement à l'adoption de dispositions qui aboutiraient en substance, dans leurs conséquences, à une modification du traité échappant à la procédure que celui-ci prévoit à cet effet»⁶. Cette jurisprudence a été rappelée dans la déclaration n° 42

d'attirer l'attention des parlements nationaux sur cette proposition et que la procédure d'examen préalable prévue pour la subsidiarité s'applique (protocole n° 2 annexé aux traités).

Contrairement à une modification du traité instituant le mécanisme européen de stabilité ou à une révision du traité, le recours à l'article 352 du TFUE ne nécessite pas une ratification de l'ensemble des parlements nationaux. Toutefois, selon le droit constitutionnel de plusieurs États membres⁷, un vote positif par un représentant au Conseil n'est possible qu'avec l'approbation du parlement national. À cet égard, pour ces États membres, les démarches nationales requises pour modifier le traité instituant le mécanisme européen de stabilité pourraient se révéler aussi contraignantes que celles imposées de manière générale pour le recours à l'article 352 du TFUE. Pour d'autres États membres, la ratification nationale n'est pas obligatoire.

ENCADRÉ 4: LE RÔLE DES PARLEMENTS NATIONAUX À L'ARTICLE 352 DU TFUE

La Cour constitutionnelle allemande a conclu, dans son arrêt sur le traité de Lisbonne, que l'accord formel du Bundestag et du Bundesrat allemands étaient requis pour que le représentant allemand au Conseil puisse exprimer son accord en vue de l'adoption d'un acte fondé sur l'article 352 du TFUE⁸. La situation est identique au Royaume Uni depuis l'adoption de la loi britannique sur l'Union européenne de 2011.

La Cour constitutionnelle polonaise a quant à elle estimé, dans son arrêt sur le traité de Lisbonne, que la loi polonaise sur la coopération prévoit également des garanties spécifiques relatives à l'article 352 du TFUE⁹.

En revanche, les Cours constitutionnelles tchèque et française ont rendu une interprétation selon laquelle la clause de flexibilité était couverte par l'instrument de ratification originel¹⁰. D'autres États membres, comme le Danemark, la Suède, la Finlande, l'Autriche ou l'Espagne, ont des dispositions générales (c'est-à-dire non spécifiques à l'article 352 du TFUE)

qui permettent à leur parlement d'obliger les ministres à débattre de leur position avant les réunions du Conseil.¹¹

-
1. On trouve les dispositions précédentes analogues à l'article 352 du TFUE à l'article 235 du traité instituant la Communauté économique européenne (traité CEE) et à l'article 308 du traité instituant la Communauté européenne (traité CE).
 2. L'article utilisé en l'occurrence était le prédécesseur de l'article 352 du TFUE, à savoir l'article 235 du traité instituant la Communauté économique européenne.
 3. Affaire C-370/12, Pringle, EU:C:2012:756, point 67.
 4. Ibidem, point 64.
 5. Ibidem, point 60.
 6. Avis 2/94 du 28 mars 1996, EU:C:1996:140, point 30.
 7. Telle est la situation en Allemagne. Voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 30 juin 2009 sur le traité de Lisbonne, DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208, point 417: «En ce qui concerne l'utilisation de la clause de flexibilité au titre de l'article 352 du TFUE, elle requiert toujours une loi au sens de l'article 23, paragraphe 1, deuxième phrase de la Loi fondamentale». Cette condition a été codifiée à l'article 8 de l'*Integrationsverantwortungsgesetz* du 22 septembre 2009. Dans de tels cas, la Constitution allemande requiert une majorité des deux tiers, tant au Bundestag qu'au Bundesrat.
 8. Voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 30 juin 2009 sur le traité de Lisbonne, DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208, point 417: «En ce qui concerne l'utilisation de la clause de flexibilité au titre de l'article 352 du TFUE, elle requiert toujours une loi au sens de l'article 23, paragraphe 1, deuxième phrase de la Loi fondamentale». Cette condition a été codifiée à l'article 8 de l'*Integrationsverantwortungsgesetz* du 22 septembre 2009.
 9. Selon les articles 7 et 11 de la loi polonaise sur la coopération, le Conseil des ministres doit présenter les projets de lois à la Sejm et au Sénat avant qu'une position ne soit adoptée, et il est obligatoire de consulter l'autorité appropriée au sein de la Sejm et du Sénat. Voir l'arrêt du 24 novembre 2010 – réf. n° K 32/09, version anglaise accessible dans les «*Selected Rulings of the Polish Constitutional Tribunal Concerning the Law of the European Union (2003-2014)*», Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warsaw, 2014, p. 237 (à l'adresse http://trybunal.gov.pl/uploads/media/SiM_LI_EN_calosc.pdf).
 10. P. Kiiver, «German Participation in EU Decision-Making after the Lisbon Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures», (2009) 10 *German Law Journal*, 1287-1296, p. 1296.
 11. Ibidem, p. 1295; article 8 de la loi espagnole 8/1994, du 19 mai 1994, régissant le comité mixte pour l'Union européenne, tel qu'inséré par l'article 2 de la loi 38/2010 du 20 décembre 2010.

TABLEAU 1: L'ARTICLE 352 DU TFUE ET LES GRANDES ÉTAPES DE L'UEM

	Grandes étapes	Bases juridiques
1971	Le Conseil adopte la décision 71/142/CEE par laquelle il active la possibilité d'assistance mutuelle sous la forme de prêts bilatéraux pour les situations de crise concernant la balance des paiements.	Ex-article 108 du traité CEE (actuel article 142 du TFUE)
1973	Le règlement (CEE) n° 907/73 du Conseil institue un Fonds européen de coopération monétaire pour soutenir le fonctionnement du «Serpent». Il prévoit que les États déposent des réserves pour constituer un ensemble de ressources permettant de stabiliser les taux et de financer le soutien à la balance des paiements. La valeur de l'unité de compte a été déterminée sur la base de celle d'un poids déterminé d'or fin. Le Fonds européen de coopération monétaire a cessé ses opérations avec l'introduction de l'euro en 1999.	Ex-article 235 du traité CEE (actuel article 352 du TFUE)
1975	À cause de la crise pétrolière de 1973 et des difficultés rencontrées par plusieurs États membres en ce qui concerne la balance des paiements, les capacités de prêt se révèlent insuffisantes et la procédure d'assistance bilatérale trop lente pour remédier efficacement aux situations de crise. Le Conseil adopte donc le règlement (CEE) n° 397/75 du Conseil relatif aux emprunts communautaires , sur le fondement de la clause de flexibilité. Par conséquent, la Communauté est autorisée à lever des fonds à hauteur de 3 milliards de dollars auprès de pays tiers, de banques ou directement sur les marchés de capitaux, en émettant des emprunts d'une durée d'au moins cinq ans, et à mettre ces fonds à la disposition des États membres. Le rôle de la Communauté se limite dans ce cas à organiser les ressources et à mener des négociations, mais la garantie est toujours celle des États membres et non celle du budget communautaire.	Ex-article 235 du traité CEE (actuel article 352 du TFUE)
1978	Par le règlement (CEE) n° 3181/78 du Conseil relatif au système monétaire européen , le Fonds européen de coopération monétaire est autorisé à recevoir des réserves monétaires des autorités monétaires des États membres et à émettre des ECU en échange de ces actifs. Le panier de devises connu sous le nom d'ECU avait préalablement été établi dans le règlement (CEE) n° 3180/78 du Conseil modifiant la valeur de l'unité de compte utilisée par le Fonds européen de coopération monétaire, sur le fondement des dispositions contenues dans le règlement (CEE) n° 907/73 du Conseil. À l'origine, la résolution du Conseil européen du 5 décembre 1978 concernant l'instauration du système monétaire européen et les matières connexes faisait déjà référence à l'ECU en tant qu'élément central du système monétaire européen.	Ex-article 235 du traité CEE (actuel article 352 du TFUE)
1981	Le règlement (CEE) n° 682/81 du Conseil aménageant le mécanisme des emprunts communautaires destinés au soutien des balances des paiements des États membres réforme les mécanismes créés en 1975. Par ce règlement, la Commission est à présent autorisée à conclure les emprunts au nom de la CEE et c'est la Communauté elle-même qui est garante vis à vis des prêteurs.	Ex-article 235 du traité CEE (actuel article 352 du TFUE)
1988	Le Conseil choisit de fusionner le mécanisme d'assistance mutuelle créée en 1971 avec le système d'emprunt communautaire créé en 1975, en adoptant le règlement (CEE) n° 1969/88 du Conseil portant mise en place d'un mécanisme unique de soutien financier à moyen terme des balances des paiements des États membres . S'appuyant sur un budget de quelque 16 milliards d'ECU, le Conseil est en mesure d'accorder des prêts aux États membres en soutien à la balance des paiements.	Ex-article 235 du traité CEE (actuel article 352 du TFUE) Ex-article 108 du traité CEE (actuel article 143 du TFUE)

	Grandes étapes	Bases juridiques
2002	Le mécanisme établi en 1988 est réformé par le règlement (CE) n° 332/2002 du Conseil établissant un mécanisme de soutien financier à moyen terme des balances des paiements des États membres. En adoptant ce règlement, qui est toujours en vigueur aujourd'hui et qui s'applique aux pays qui n'ont pas l'euro pour monnaie, le Conseil complète la création d'un système emprunteur communautaire (aujourd'hui, de l'UE). Ce mécanisme est au départ doté de capacités de 12 milliards d'euros, qui sont portées à 25 milliards d'euros en 2008, puis à 50 milliards d'euros en 2009.	Ex-article 308 du traité CE (actuel article 352 du TFUE)
2012	La Commission présente une proposition visant à fournir une assistance financière à des États membres ne faisant pas partie de la zone euro, conformément aux nouveaux instruments d'assistance créés dans le contexte des crises financières, comme le Fonds européen de stabilité financière (FESF), le Mécanisme européen de stabilisation financière (MESF) et le Mécanisme européen de stabilité (MES). Ce dispositif permettrait de renforcer la gouvernance économique et la coordination économique et budgétaire, ainsi que d'augmenter l'efficacité du processus décisionnel, en simplifiant la procédure d'activation. À ce jour, cette proposition n'a toutefois pas encore été adoptée par le législateur.	Article 352 du TFUE
2012	La Cour, dans son arrêt «Pringle», envisage la possibilité que l'article 352 du TFUE accorde les compétences suffisantes à l'Union européenne pour adopter un système comparable au MES.	