

Working Group III

Working document 26

Groupe de travail III « Personnalité juridique »

Objet : **Article 24 TUE: réponses de MM. Gregorio GARZON CLARIANA, Jean-Claude PIRIS et Pieter KUIJPER à une lettre du Président AMATO du 30 juillet 2002**

Lettre de M. Giuliano Amato, Président du Groupe de travail "Personnalité juridique" du 30 juillet 2002 adressée à:

M. Gregorio GARZON CLARIANA
Jurisconsulte du Parlement européen;

M. Jean-Claude PIRIS
Jurisconsulte du Conseil de l'UE;

M. Pieter Jan KUIJPER
Directeur Service Juridique
Commission européenne

Monsieur le Jurisconsulte,

Laissez-moi avant tout vous remercier d'avoir bien voulu participer à un échange de vues lors de la réunion du Groupe de travail "personnalité juridique" le 26 juin dernier. Votre contribution a été d'une très grande utilité pour les travaux du groupe de travail que j'ai l'honneur de présider.

Lors de notre réunion du 18 juillet, le Groupe a examiné un avant-projet de rapport que je vous transmets en annexe. Une des questions qui a été abordée était de savoir si l'attribution explicite de la personnalité juridique à l'Union n'impliquerait pas la suppression de l'avant dernière phrase de l'article 24 TUE. J'ai personnellement défendu cette idée, mais certains membres du groupe ont souhaité la maintenir. La question que je vous pose est de savoir si, d'un point de vue juridique, il ne serait pas incohérent d'attribuer explicitement la personnalité juridique à l'Union, tout en maintenant la phrase susmentionnée.

En outre, la question a été débattue de savoir si la clause contenue à l'article 300, paragraphe 7 TCE, selon laquelle "les accords conclus par la Communauté (désormais, l'Union) lient les institutions et les Etats membres" serait susceptible de poser des difficultés juridiques si elle s'appliquait à des accords internationaux relevant des Titres V et VI. Serait-il possible qu'un Etat ne soit pas lié par un accord international conclu par l'Union? Existe-t-il un précédent dans le cadre du droit communautaire ou dans le cadre d'accords conclus sur la base de l'article 24 TUE? Enfin, si l'Union concluait un accord relevant des Titres V et VI, les Etats membres auraient-ils toujours la possibilité, et dans quelle mesure, de conclure des accords bilatéraux avec des Etats tiers portant sur le même sujet?

Je vous serais très reconnaissant si vous pourriez me transmettre (à l'attention de M. Ricardo Passos) vos réflexions sur ces questions, si possible, avant le 5 septembre 2002.

Veillez agréer, Monsieur le Jurisconsulte, l'expression de ma considération distinguée.

Giuliano Amato

Bruxelles, le 11 septembre 2002

Monsieur Giuliano AMATO
Vice-Président de la Convention
européenne
rue de la Loi, 176
1048 Bruxelles

Monsieur le Président,

Je vous remercie de votre lettre du 30 juillet dernier, que j'ai reçue avec un certain retard, compte tenu de la pause estivale du Parlement européen qui ne correspond pas au calendrier d'autres institutions.

C'est pour moi un plaisir et un honneur d'avoir l'opportunité de conseiller le groupe de travail que vous présidez, étant entendu que ces éléments relèvent de ma seule responsabilité et ne pourraient pas engager l'institution que je sers.

Vous trouverez ci-dessous les réponses concrètes aux questions posées dans votre aimable lettre.

Suppression éventuelle de l'avant-dernière phrase de l'article 24 TUE

L'article 24 représente globalement une avancée remarquable en reconnaissant un *ius contrahendi* à l'Union européenne. Ceci étant, je partage votre sentiment qu'il conviendrait d'accompagner l'attribution explicite de la personnalité juridique à l'Union dans le traité avec la suppression que vous envisagez. En effet, l'avant-dernière phrase de l'article 24 paraît, sous un angle juridique, paradoxale à un double titre :

- d'une part, elle implique que des accords conclus au nom de l'Union européenne en tant que personne internationale, seraient soumis à des procédures internes des Etats membres, qui ont bien sûr leur personnalité propre, distincte de celle de l'Union.
- d'autre part, elle entraîne une précarité juridique des accords dont l'application provisoire en vertu

de cette disposition, devrait normalement prendre fin si, à la suite des procédures constitutionnelles internes, un Etat membre venait à déclarer son intention de ne pas s'associer à l'accord. On peut d'ailleurs s'interroger sur la cohérence de ce mécanisme avec le deuxième des objectifs que s'est donné l'Union, à savoir celui "d'affirmer son identité sur la scène internationale" (article 2, 2ème tiret TUE).

Effets des accords conclus par l'Union européenne sur les Etats membres

Quant à l'insertion dans le traité sur l'Union d'une disposition équivalente à celle de l'article 300, paragraphe 7 du traité CE - suivant laquelle les accords conclus par la Communauté "lient les institutions et les Etats membres " - elle paraît à conseiller si l'on veut donner tout son effet utile à la reconnaissance explicite de la personnalité internationale de l'Union. Elle serait, en tout cas, indispensable pour les domaines visés au traité CE, au cas où la personnalité de l'Union viendrait à succéder à celle de la Communauté européenne, et son extension aux autres domaines serait cohérent, par exemple, avec les effets obligatoires déjà prévus pour les décisions internes concernant la PESC.

Il peut s'avérer utile, dans ce contexte, de rappeler que le fait que des accords de l'Union européenne lient les Etats membres, ne signifie pas automatiquement que les mesures requises pour leur mise en œuvre incombent dans tous les cas, à tous les Etats membres. Cette distinction juridique peut être illustrée par analogie avec la Charte des Nations Unies. L'article 25 de la Charte permet de fonder des décisions obligatoires pour les Etats membres de l'ONU, comme l'a confirmé la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. En même temps, l'article 48, paragraphe 1, laisse à l'appréciation du Conseil de sécurité, pour certaines de ses décisions, la détermination des Etats membres qui se voient confier des mesures nécessaires à leur exécution.

La question de savoir si le régime d' "abstention constructive", visé à l'article 23, paragraphe 1 TUE, pourrait être applicable aux accords internationaux de l'Union une fois supprimée l'avant-dernière phrase de l'article 24, relève plutôt d'une appréciation d'opportunité. On pourrait, toutefois, se demander si un tel régime ne nécessiterait pas des adaptations pour répondre au mieux aux contraintes spécifiques des accords internationaux.

Possibilités pour les Etats membres de conclure des accords bilatéraux avec des pays tiers

Dans le domaine du droit communautaire, la possibilité pour les Etats membres de conclure des accords, bilatéraux ou multilatéraux, avec des pays tiers, des organisations internationales ou d'autres sujets de droit international public dépend (à quelques exceptions près, dont celle de la politique commerciale extérieure commune est la plus connue) de l'exercice par la Communauté de ses compétences internes, qui a pour corollaire le développement des compétences externes de la Communauté suivant la jurisprudence AETR de la Cour de Justice.

Par conséquent, en tout cas, si la personnalité de l'Union succède à celle de la Communauté, la possibilité pour les Etats membres de continuer à conclure des accords dépendrait du développement de la réglementation communautaire et, également, de la "communautarisation" des secteurs actuellement régis pour les autres formes de coopération visées au traité de l'Union européenne.

S'agissant des accords portant sur les matières qui ne seraient pas régies par le droit communautaire, il existe vraisemblablement, en droit, plusieurs possibilités, pourvu qu'on respecte l'objectif de l'identité de l'Union européenne sur la scène internationale et le principe de la solidarité des Etats membres.

Dans l'hypothèse où les Etats membres maintiendraient pleinement la possibilité de conclure des accords avec des pays tiers, il serait utile sous un angle juridique, de veiller à la compatibilité de tels accords avec ceux conclus par l'Union, dans la mesure où ils peuvent être affectés par les accords des Etats membres. Une possibilité serait de s'inspirer des mécanismes de surveillance prévus par la décision 74/393 du Conseil concernant la consultation préalable pour les accords de coopération des Etats membres avec des pays tiers (JO L 208 du 30.07.74, p. 23) ou, s'il était question d'une uniformisation progressive de la décision 69/494, sur les accords portant sur les relations commerciales (JO L 326 du 29.12.69, p. 39).

En espérant que ces éléments puissent vous être utiles, je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma plus haute considération.

Gregorio GARZÓN CLARIANA

**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

Service juridique

Le Directeur général

RUE DE LA LOI, 175
B - 1048 BRUXELLES
Tél: (32) 02 285 62 27
Fax: (32) 02 285 73 94

TÉLÉGRAMMES : CONSILIUM BRUXELLES
Télex: 21711 Conseil B

Bruxelles, le

Monsieur Giuliano AMATO
Vice-Président de la Convention européenne
Rue de la Loi, 175
1048 Bruxelles

Monsieur le Président,

Je vous remercie pour votre lettre du 30 juillet 2002. En réponse à vos questions, vous voudrez bien trouver ci-après les éléments de réflexion suivants, formulés à titre strictement personnel.

Serait-il incohérent du point de vue juridique de maintenir l'avant dernière phrase du premier alinéa de l'article 24 ("*Aucun accord ne lie... à titre provisoire*") tout en attribuant explicitement la personnalité juridique à l'Union ?

A mon avis, il n'y aurait pas, d'un point de vue juridique, d'incohérence entre la formulation de la phrase en question et la reconnaissance explicite de la personnalité juridique de l'Union. En effet, cette question est à distinguer de celle de savoir dans quelle mesure tous les Etats membres sont liés par des accords conclus au nom de l'Union.

Sur cette dernière question, il est vrai que la phrase sus-visée de l'article 24 est rédigée de manière quelque peu ambiguë. D'une part, elle ne vise expressément que l'exception de la non application à un Etat membre sans se référer de façon explicite à la règle générale qui s'applique en l'absence d'une exception. D'autre part, elle peut donner l'impression que les accords conclus au titre de cette disposition le sont au nom des Etats membres ("*leur est applicable à titre provisoire*" - souligné par mes soins) et pas au nom de l'Union.¹

¹ En ce qui concerne l'application provisoire, cette ambiguïté sera levée lorsque le traité de Nice

Or, comme j'ai eu l'occasion de l'expliquer le 26 juin dernier, les accords conclus au titre de l'article 24 le sont au nom de l'Union et non pas au nom des Etats membres. En conséquence, la phrase sus-visée peut (et doit, à mon avis) être interprétée *a contrario* dans le sens qu'en l'absence d'une invocation par un Etat membre de ses règles constitutionnelles, la règle est que tous les Etats membres sont liés par les accords conclus par l'Union. Si un Etat membre invoque ses règles constitutionnelles, l'accord peut être appliqué de manière provisoire (par l'Union), si les autres membres du Conseil en décident ainsi.

Dès lors, selon moi, l'article 24 se réfère déjà implicitement au principe selon lequel la même règle que celle de l'article 300 paragraphe 7 du TCE (à savoir que les accords conclus au nom de la Communauté lient les Etats membres) s'applique aux accords conclus par l'Union.

À la lumière des considérations précédentes, j'estime que le principe énoncé dans la phrase en question devrait être maintenu, mais que sa rédaction pourrait être améliorée dans un souci de clarté juridique pour rappeler quelle est la règle générale, soit en reprenant la formule de l'article 300 paragraphe 7 du TCE, soit en y faisant une référence dans l'article 24. Ceci semblerait également opportun dans l'hypothèse d'une fusion des personnalités juridiques de l'Union et de la Communauté.

Un Etat membre pourrait-il ne pas être lié par un accord de l'Union ? Y-a-t-il des précédents ?

D'après la formulation actuelle de l'article 24, un Etat membre ne serait pas lié par un accord conclu au titre de cette disposition s'il invoque la nécessité de se conformer à ses propres règles constitutionnelles. En pratique, à mon avis, ceci signifie qu'une décision du Conseil sur la conclusion de l'accord ne pourra intervenir que lorsque l'Etat membre en question se sera conformé à ses règles constitutionnelles; le TUE prévoit que, entretemps, l'accord peut être appliqué provisoirement. Mais dès lors que le Conseil aura décidé (à l'unanimité) de conclure l'accord, celui-ci liera aussi tous les Etats membres, y compris celui ayant invoqué ses règles constitutionnelles.

Certes, l'application provisoire prendrait fin dans le cas où l'Etat membre en question, après avoir accompli ses procédures constitutionnelles internes, déclare qu'il ne pourra pas approuver la conclusion de l'accord. Mais on peut souligner que tel est également le cas de l'application provisoire de la partie communautaire d'accords "mixtes" (conclus par la Communauté et les Etats membres), qui sont extrêmement fréquents à l'heure actuelle : dès lors qu'un Etat membre déclare qu'il n'a pas l'intention de conclure la partie de l'accord mixte qui relève de ses compétences, l'application à titre provisoire de la partie de l'accord mixte qui relève des compétences de la Communauté doit cesser.

Il convient de souligner que si un Etat membre souhaite (même pour des raisons autres que constitutionnelles) ne pas être lié par l'accord nonobstant sa conclusion au nom de l'Union, il pourrait se prévaloir de la possibilité générale offerte par l'article 23, paragraphe 1, 2ème alinéa du TUE ("abstention constructive"). Selon cette disposition, qui est applicable à toutes les décisions du Conseil dans le cadre du titre V du TUE, y compris dans le contexte de l'article 24 (cf. paragraphe 1, premier alinéa de l'article 23: "*Les décisions relevant du présent titre ...*"), un membre du Conseil qui s'abstient lors d'un vote et qui assortit cette abstention d'une déclaration formelle "*n'est pas tenu d'appliquer la décision, mais il accepte que la décision engage l'Union*" (2ème phrase). En d'autres termes, si l'on souhaitait supprimer la phrase en cause de l'article ("*Aucun accord ne lie ...*"), il serait en réalité nécessaire de modifier la règle de l'abstention constructive de l'article 23. Or, celle-ci constitue une règle fondamentale dans le cadre de la PESC et on voit mal que l'on ne puisse pas

entrera en vigueur.

l'appliquer aux accords portant sur cette matière, tout au moins en l'état actuel des choses.

Pour des raisons de clarté juridique, il pourrait donc être opportun de préciser dans l'article 24, grâce à une référence à l'article 23 paragraphe 1, 2ème alinéa, que l'abstention constructive peut jouer dans le cadre de l'article 24 et que dans ce cas, un Etat membre ne serait pas tenu d'appliquer l'accord.

On peut rappeler que la question ne s'est jusqu'à présent pas posée en pratique. Les trois accords conclus par le Conseil au nom de l'Union au titre de l'article 24 (les accords avec l'ARYM et la République de Yougoslavie concernant l'activité et le statut de la "European Union Monitoring Mission" (EUMM) et l'échange de lettres avec le Liban concernant la lutte contre le terrorisme) ont été conclus par le Conseil statuant à l'unanimité sans abstention et sans qu'un membre du Conseil ait invoqué la nécessité de se conformer à ses règles constitutionnelles.

Il faut également rappeler que, dans le cadre du titre V du TUE, les Etats membres sont soumis à l'obligation générale de ne pas agir de façon à porter atteinte aux intérêts de l'Union (cf. article 11, paragraphe 2, 2ème alinéa, 2ème phrase du TUE). Le fait qu'en règle générale, les Etats membres sont liés par les accords conclus par l'Union au titre de l'article 24 peut être considéré comme une expression de cette obligation.

Les Etats membres pourraient-ils conclure des accords portant sur la même matière ?

En ce qui concerne la question de savoir si et dans quelle mesure les Etats membres pourraient conclure des accords bilatéraux portant sur la même matière qu'un accord conclu par l'Union, il est impossible d'y répondre dans l'abstrait. En ce qui concerne le titre V du TUE, p.ex., il est évident que l'Union ne dispose pas d'une compétence exclusive et que les Etats membres restent en principe libres d'agir en matière de politique étrangère et de sécurité, tout en restant soumis à l'obligation de ne pas agir de façon contraire aux intérêts de l'Union. Toutefois, dès lors que le Conseil décide de conclure un accord au nom de l'Union portant sur une question donnée, on peut se demander s'il serait conforme à l'obligation de l'article 11 paragraphe 2 précité, cohérent et opportun que des accords séparés sur la même question soient conclus par les Etats membres, dans la mesure où ils pourraient "affecter" l'accord conclu par l'Union.² La question devra donc être examinée au cas par cas.

En espérant avoir pu vous fournir des éléments utiles pour la poursuite de vos travaux, je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma meilleure considération. Je reste évidemment à votre entière disposition au cas où vous souhaiteriez des précisions complémentaires.

Jean-Claude PIRIS

² En droit communautaire, le cas de figure est comparable à celui visé dans la jurisprudence dite "AETR".



EUROPEAN COMMISSION

LEGAL SERVICE

Brussels, 6 September 2002

JUR(2002) PJK/fva

Mr. Giuliano Amato
Chairman Working Group III
European Convention

Dear Mr. Amato,

Many thanks for your kind letter of 30 July 2002 concerning the work of Working Group III of the Convention on the Legal Personality. It has been a pleasure for me to contribute to the work of the Working Group and I was gratified to see that under your able chairmanship the Working Group is about to arrive at some thoroughly valuable and interesting conclusions and recommendations.

On the two or three remaining questions that you have put to me I have the following reflections to offer. As I made clear also at the meeting of the Working Group these comments do not represent the position of the service to which I belong or of my Institution.

- 1) ***Is the one but last sentence of Article 24 TEU in contradiction with the idea of a single personality and shouldn't it be suppressed in case the single (international) personality is adopted ?***

The one but last sentence of Article 24 TEU reads: "No agreement shall be binding on a Member State whose representative in the Council states that it has to comply with the requirements of its own constitutional procedure; the other members of the Council may agree that the agreement shall apply provisionally to them."

This text is in many ways more interesting for what it does not say, but implicitly assumes to be the case, rather than for what it does say.

The first part of the sentence implies that the agreements concluded by the Council under this article bind the Member States, which is in line with Article 300(7) TEC and, as will be further explained below, not at all self-evident under the law of international organizations. Moreover, it seems to be implicit in the first part of the sentence, combined with the possibility of provisional application mentioned in the second part (which is inherently of a

transitory nature, namely only as long as the constitutional requirements have not led to a “yes” or a “no”), that the recourse to national constitutional procedures (read : parliamentary approval followed by ratification) is going to be the exception rather than the rule. This may be an indication that the original drafters believed that the treaties to be concluded under this article would normally not be of such a nature or importance as to require the application of national constitutional procedures. For treaties under Title V such an assumption may well be correct because they would be considered to fall largely under the foreign relations prerogatives of the executive power in most Member States (cf. the agreements on the monitoring missions in the former Yugoslavia), but for treaties under Title VI (which are likely to relate to judicial and police cooperation in criminal matters) this assumption seems to me to be totally misguided.

This may be good reason not to retain this sentence, quite apart from the question of the single international personality of the Union.

The second part of the sentence makes it plain that provisional application to only a limited number of Member States is possible under Article 24 TEU. It is interesting to note that such a provisional application “à géométrie variable” along national borders is not foreseen in Article 300(2) TEC, where provisional application for Community agreements with third States is mentioned.

Such a provisional application to less than all the Member States - and with no other “objective justification” than that one or more Member States must carry out their national constitutional requirements, but have not yet done so – gives credence to the idea that an agreement concluded by the Union is a bundle of national Member State obligations, instead of a Union obligation which also binds all its Member States. It is, therefore, in implicit contradiction with the notion of a (single) international personality of the Union. (It is for good reason that such a possibility does not exist under Article 300(2) TEC, namely precisely because it is inconceivable under the single personality of the Community and in contradiction with paragraph 7 of the same article.) Also for reasons of legal logic, therefore, such provisional application per Member State should not be maintained in a single Union.

2) ***Would paragraph 7 of Article 300 pose problems, if it were applied to international agreements concluded under Titles V and VI ?***

Paragraph 7 of Article 300 reads as follows :

“Agreements concluded under the conditions set out in this Article shall be binding on the

institutions of the Community and on the Member States.”

First of all, it should be recalled that this clause is exceptional in the law of international organizations. If one takes the notion of an international legal personality for an international organization independently of that of its Members seriously, an international agreement of an international organization should normally not bind its Members. The Members may under the international law of responsibility bear the ultimate responsibility for, or be the ultimate guarantors of, the organization carrying out its treaty obligations, but it is not natural that they, as states, should be bound by the agreements of the organization.

However, the Community is not a normal international organization; there are important elements of federalism inherent in its construction. Its law, including the treaties it concludes, is supreme and sets aside national law, while permeating national law at all levels. National authorities, including the national courts, are charged with implementing, carrying out and upholding Community law. Article 300(7) makes explicitly clear that this is also true for agreements concluded by the Community. Inspired by this provision, the Court of Justice has stated that international agreements concluded by the Community are an integral part of Community law and that the Member States in carrying out Community agreements are fulfilling not only an obligation vis-à-vis third States, but also vis-à-vis the Community itself. It has, however, also been often remarked in the doctrine that this clause forms an extra guarantee for the treaty partners of the Community.

One might surmise that the Union, being a more classical international organization of which the law is not supreme and does not interpenetrate with national law in the same way as Community law, would not be in need of a clause like Article 300(7). Nevertheless we already saw above that it is implicit in the second part of the one but last sentence of Article 24 TEU that Union agreements would also bind the Member States. So the drafters of the Maastricht and Amsterdam treaties saw no problem here. Moreover, for the kind of agreements that could be concluded by the Union under Title VI TEU this would probably also be quite desirable. Moreover, it would be in line with the provisions of the TEU which state that CFSP acts are binding on the Member States (see Articles 13(2), 14(3), 15 and 19(1) TEU).

Community treaties bind the Community and the Member States, as Article 300 makes perfectly clear. It may be justified, however, that Community agreements, just as any secondary Community legislation, *in exceptional circumstances* are not applied in the whole territory of the Community, if and when objective reasons exist not to apply such treaties to

certain parts of the Community territory. (The objective reasons that may support such geographical differentiation do not necessarily respect national borders.)

There is no fundamental reason, in my view, why *in exceptional circumstances* agreements under Title V and VI TEU could not in the same way be restricted in their territorial application as Community treaties, as long as similar objective reasons exist for such territorial restriction.

There is, however, the further question whether Article 23(1) TEU applies also to Union agreements concluded under Article 24 TEU, or only to the “internal” CFSP acts referred to in the Articles of the TEU preceding Article 23. If it did, it would considerably complicate treaty-making for the Union, if Member States indeed were to have recourse to so-called “constructive abstention” in respect of Union treaties, which so far they have not done. The conclusion to be drawn from this would be the same as for the provisional application “à géométrie variable” under Article 24 TEU, namely that it is in many ways contradictory to the very idea of an international personality of the Union.

In my view it would be preferable to apply the Community rule of Article 300(7), if absolutely necessary combined with objective justification of any needed geographical differentiation of the application of Union agreements, also in the single Union that you and the Working Group are contemplating.

3) ***If the Union were to conclude an agreement under Titles V and VI of the TEU, would the Member States still have the possibility, and to what extent, to conclude bilateral agreements with Third States bearing on the same subject ?***

In the present treaties, when it is considered desirable that a parallel treaty-making power be maintained as between the Community and the Member States, this has been explicitly stated (see Article 174(4) TEC; Article 181 TEC). At the same time, however, Declaration 10 to the Maastricht Treaty states that these articles do not affect the principles resulting from the judgement handed down by the Court of Justice in the AETR case. Especially in the field of co-operation agreements, both with developed and developing countries, such parallelism has always existed, but has also been subject to certain disciplines (see the so-called “Canada clause” and the Decision 74/393, OJ 1974 L 208/23). I would venture to say that where such parallel treaty-making powers exist, the Member States cannot conclude treaties which are at odds with the Community agreement concluded with the same country. Moreover, at least some form of the AETR doctrine should be maintained, since it is obvious that parallel treaty-

making power of Member States always carries a risk that such parallel national agreements affect not only existing Community agreements, but also internal Community law.

I hope that the above reflections are useful to you and to the Working Group. If necessary, I am ready to discuss them in greater detail with the Working Group. With my best wishes for the final stages of your work on the single personality, I remain,

Yours sincerely,

Pieter Jan KUIJPER

