

N° 5442<sup>1</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

**PROJET DE LOI**

**portant approbation du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, des Protocoles annexés au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, des Annexes I et II et de l'Acte final, signés à Rome, le 29 octobre 2004**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(22.3.2005)

Par dépêche du 9 février 2005, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration.

Le texte du projet proprement dit, comportant l'article unique d'approbation du traité en cause ainsi que des Actes y annexés, était accompagné d'un exposé des motifs.

Le texte de l'ensemble des Actes à approuver, signés en octobre 2004 et publiés au Journal officiel de l'Union européenne le 16 décembre 2004, ne fut communiqué au Conseil d'Etat que le 21 février 2005. Compte tenu des contraintes liées à la préparation de l'organisation du référendum national sur le Traité, programmée pour le 10 juillet 2005 (contraintes découlant notamment de l'effet combiné de l'article 26 de la loi du 4 février 2005 relative au référendum au niveau national et de l'article 60 de la loi électorale modifiée du 28 février 2003), le Conseil d'Etat se voit amené à émettre son avis dans des délais extrêmement réduits, entreprise qui, au regard de l'ampleur et de l'importance des textes à examiner, relève d'une sérieuse gageure.

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (ci-après „le Traité“) a vocation à se substituer en principe à tous les traités „communautaires“ antérieurs (*Article IV-437* ensemble le Protocole No 33). Il ne faudra cependant pas en conclure qu'il innove totalement et en toute matière. Nombreux sont en effet les articles fortement inspirés, sinon carrément recopiés de textes en vigueur et qui le resteront d'ailleurs au moins jusqu'au 1er novembre 2006 (*Article IV-447*). Afin de pouvoir plus facilement apprécier la portée et l'apport concrets des différents articles du Traité, le lecteur intéressé pourra utilement se reporter au document de travail „Constitution européenne – Comparaison avec les traités en vigueur“, établi par le service des affaires européennes du Sénat français (voir: <http://www.senat.fr/rap/rapport-constitution/rapport-constitution.html>). Une autre source d'information fort intéressante est constituée par les fiches techniques „Une Constitution pour l'Europe“, publiées par la Commission de l'Union européenne (voir: <http://europa.eu.int/scadplus/constitution/index-fr.html>), sans oublier l'exposé des motifs très instructif et exhaustif joint au texte du projet de loi sous examen.

\*

Avant d'examiner de plus près le Traité et les instruments en faisant partie intégrante (*Article IV-442*), le Conseil d'Etat entend consacrer quelques développements à la nature même du Traité et de l'Union européenne qu'il est censé „établir“.

\*

## LA NATURE DU TRAITE

S'il est vrai que le Traité repose largement sur les travaux préparatoires de la „Convention sur l'avenir de l'Europe“ (ci-après „la Convention“), aréopage composé, pour l'essentiel, de représentants des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres (et des Etats à l'époque candidats) de l'Union, de représentants des parlements nationaux et du Parlement européen, ainsi que de membres de la Commission, force est de souligner qu'il a été ficelé et conclu par une Conférence intergouvernementale (CIG) dans la forme et selon les procédures d'un traité de droit international. Quelque compréhensible que soit la propension des „conventionnels“ à se (laisser) comparer aux participants à la Convention constitutionnelle de Philadelphie de 1787 qui allait donner naissance à la Constitution des Etats-Unis – avec tout le prestige qu'ils peuvent escompter en retirer – le Traité qu'ils ont inspiré et largement façonné n'est pas une Constitution (Voir notamment: *Le Monde diplomatique*, novembre 2004/*Une vraie - fausse Constitution*, par Anne-Cécile Robert; RTDE 2004, p. 443ss./*Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe: quels fondements pour le droit constitutionnel de l'Union?*, par Pierre-Yves Monjal). Il est vrai que la Cour de justice des Communautés européennes avait admis que „la Communauté européenne est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la *charte constitutionnelle* de base qu'est le traité“ (arrêt du 23 avril 1986, „Les Verts“ c/Parlement européen, Aff. 294/83, Rec. 1986, p. 1339, considérant 23). Cet arrêt ne saurait cependant convaincre le Conseil d'Etat qu'avec le Traité soit maintenant franchi le pas vers une véritable Constitution.

Le Traité est un acte de droit international, sinon pourquoi devrait-il obéir aux règles usuelles de ratification telles que prévues à l'*Article IV-447*? Tant les compétences de l'Union que celles de ses organes sont d'attribution (*Articles I-11*, paragraphe 1er; *I-19*, paragraphe 2 et *III-115*). Ce principe d'attribution des compétences est implicitement confirmé par l'*Article I-9*, paragraphe 2 qui prend soin de préciser que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales „ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la Constitution“. De même, le recours à la procédure de révision simplifiée pour modifier tout ou partie des dispositions de la Partie III, titre III ne peut aboutir à un accroissement des compétences attribuées à l'Union (*Article IV-445*). L'Union ne dispose donc pas de la „compétence de sa compétence“ et manque partant d'un des éléments qui par essence caractérisent le pouvoir constituant souverain (RTDE 1999, p. 611/*L'Union européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?*, par Jean-Claude Piris; J.T. 12.2.2005, pp. 115-116/*Le traité constitutionnel de 2004: le socle d'une nouvelle Europe*, par Franklin Dehousse). Ce sont des Etats qui sont parties au Traité, dont ils peuvent d'ailleurs se retirer volontairement dans les conditions de l'*Article I-60*, avec la possibilité d'y réadhérer par la suite.

En droit, le Traité ne constitue donc ni de par son origine et ses auteurs, ni quant à son *instrumentum* une Constitution au sens classique de la terminologie ayant cours en la matière. Comportant dévolution temporaire de certaines attributions souveraines à une institution de droit international, il doit être approuvé par une loi adoptée avec les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des députés, les votes par procuration n'étant pas admis (articles 49bis, 37, alinéa 2 et 114, alinéa 2 de la Constitution luxembourgeoise/*Voir avis du Conseil d'Etat du 22 mars 2005 sur le projet de loi No 5443 portant organisation d'un référendum national sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome, le 29 octobre 2004*).

\*

## DEFINITION DE L'UNION EUROPEENNE

Dès sa première disposition, le Traité affirme que „la présente Constitution établit l'Union européenne“ (*Article I-1*) alors que cette dernière a effectivement déjà été instituée par le Traité de Maastricht, conclu le 7 février 1992 (*Article A*). L'Union regroupe des Etats partageant un certain nombre de valeurs, à savoir l'attachement à la dignité humaine, à la liberté, à la démocratie, à l'égalité, à l'Etat de droit ainsi qu'aux droits de l'homme et des minorités (*Article I-2*). Elle reste ouverte à „tous les Etats européens“ (*Article I-1*, paragraphe 2) qui respectent et promeuvent ces valeurs „dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes“ (*Article I-2*). En vertu de l'*Article IV-446*, le Traité est conclu pour une durée illimitée.

„L’Union a la personnalité juridique“ (*Article I-7*). Actuellement, seules la Communauté européenne de l’Energie atomique (Articles 184 et 185 du Traité Euratom) et la Communauté européenne (Articles 281 et 282 du Traité instituant la Communauté européenne, ci-après „TCE“) en sont dotées. La Communauté européenne du Charbon et de l’Acier en était pourvue également (Article 6 du Traité CECA). L’Union européenne existante n’en dispose pas explicitement (Voir cependant article 24 du Traité sur l’Union européenne, ci-après „TUE“, dans sa version du Traité de Nice l’autorisant à conclure, sous certaines conditions et dans certains domaines, des accords internationaux). Or, la personnalité juridique est une condition nécessaire, – même si elle n’est pas suffisante –, pour devenir un sujet de droit international à part entière.

Sur le plan interne, „l’Union possède la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par les législations nationales“, conformément à l’*Article IV-426*.

Tout comme sur le plan intracommunautaire, l’Union ne pourra agir sur le plan international que dans le cadre de ses compétences qui sont d’attribution (*Articles I-1*, paragraphe 1er, *I-11*, paragraphes 1er et 2, *I-19*, paragraphe 2). A noter qu’à côté de ce principe d’attribution, ce sont les principes de subsidiarité et de proportionnalité qui délimitent les compétences de l’Union (*Article I-11*).

\*

## STRUCTURE DU TRAITE

Le Traité comporte un Préambule et 448 articles répartis sur quatre Parties.

La Partie I, qui ne porte pas d’intitulé, traite de la définition et des objectifs de l’Union, des droits fondamentaux et de la citoyenneté de l’Union, de ses compétences, institutions et organes, de l’exercice de ces compétences, de la vie démocratique et des finances de l’Union, pour terminer par „l’Union et son environnement proche“ et „l’appartenance à l’Union“.

La Partie II reprend la „Charte des droits fondamentaux de l’Union“, proclamée lors du Conseil européen de Nice de décembre 2000.

La Partie III s’intitule „Les politiques et le fonctionnement de l’Union“, alors que la Partie IV rassemble les „Dispositions générales et finales“.

Au Traité proprement dit sont joints 36 Protocoles, 2 Annexes ainsi que l’Acte final comprenant 50 déclarations, à savoir 30 „Déclarations relatives à des dispositions de la Constitution“ et 20 „Déclarations relatives à des protocoles annexés à la Constitution“.

L’ensemble des Actes susmentionnés s’étale sur 474 pages dans l’édition parue au Journal officiel de l’Union européenne (*No C310 du 16 décembre 2004/ISSN 1725-2431*) qui a servi de base à l’analyse du Traité par le Conseil d’Etat.

La structure du Traité n’est pas vraiment exemplaire. Il paraît en effet déconcertant de faire figurer le droit institutionnel (*Articles III-330 et ss.*) dans la Partie III alors que le titre IV de la Partie I s’intitule précisément „Les Institutions et Organes de l’Union“. Les nombreux renvois à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales (ci-après „la Convention européenne“) sont éparpillés à travers le Traité et auraient utilement pu être regroupés pour être rapprochés, soit de la Partie II ayant trait à la Charte des droits fondamentaux de l’Union, soit de l’*Article I-9*, paragraphe 2 de la Partie I prévoyant précisément l’adhésion de l’Union à ladite Convention (Pour une critique de la qualité rédactionnelle et structurelle du Traité, voir: *Pierre-Yves Monjal, article précité*).

Les imperfections formelles du Traité ne doivent cependant en obnubiler les aspects positifs. Le Traité réalise en effet une rupture par rapport à la pratique antérieure alignant traité modificatif sur traité modificatif pour amender et élargir les traités fondateurs, procédé ayant démontré ses limites. Devant le risque d’essoufflement des procédures classiques de révision, le recours à la Convention – d’ailleurs consacré par l’*Article IV-443*, paragraphe 2 du Traité – a su mobiliser des énergies capables d’inculquer un nouvel élan au processus communautaire.

C’est bien la première fois que tous les Etats membres se voient mis en mesure d’adopter parallèlement, dans le cadre d’une même procédure, le même traité communautaire.

Pour le Conseil d’Etat, toute appréciation même critique du Traité ne pourra faire abstraction de cette toile de fond somme toute positive.

\*

Dans une approche systématique, le Conseil d'Etat se penchera successivement sur les différentes Parties du Traité en essayant de faire les recoupements et rapprochements nécessaires entre les dispositions, d'une part, et avec les annexes, d'autre part.

\*

## PREAMBULE

Investi d'une haute valeur symbolique et politique, le Préambule mérite d'être pour l'essentiel reproduit au présent avis alors qu'il résume les aspirations et convictions ayant animé les chefs d'Etat des 25 Parties contractantes:

*„S'inspirant* des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'Etat de droit;

*Convaincus* que l'Europe, désormais réunie au terme d'expériences douloureuses, entend avancer sur la voie de la civilisation, du progrès et de la prospérité, pour le bien de tous ses habitants, y compris les plus fragiles et les plus démunis; qu'elle veut demeurer un continent ouvert à la culture, au savoir et au progrès social; et qu'elle souhaite approfondir le caractère démocratique et transparent de sa vie publique, et œuvrer pour la paix, la justice et la solidarité dans le monde;

*Persuadés* que les peuples d'Europe, tout en restant fiers de leur identité et de leur histoire nationale, sont résolus à dépasser leurs anciennes divisions et, unis d'une manière sans cesse plus étroite, à forger leur destin commun;

*Assurés* que, „Unie dans la diversité“, l'Europe leur offre les meilleures chances de poursuivre, dans le respect des droits de chacun et dans la conscience de leurs responsabilités à l'égard des générations futures et de la planète, la grande aventure qui en fait un espace privilégié de l'espérance humaine;

*Résolus* à poursuivre l'œuvre accomplie dans le cadre des traités instituant les Communautés européennes et du traité sur l'Union européenne, en assurant la continuité de l'acquis communautaire;“.

## PARTIE I

### (Les fondements, fonctionnement et finances de l'Union)

#### I.1. Les fondements de l'Union

L'Union est basée sur un certain nombre de valeurs (*Article I-2*) qu'elle a pour but de promouvoir ensemble avec la paix et le bien-être de ses peuples (*Article I-3*, paragraphe 1er). Cet engagement ne doit pas seulement s'exercer à l'intérieur de ses frontières, mais s'affirmer également dans ses relations „avec le reste du monde“ (*Article I-3*, paragraphe 4) ou „avec les pays de son voisinage“ (*Article I-57*). Ne sont d'ailleurs éligibles à l'adhésion que „les Etats européens qui respectent les valeurs visées à l'article I-2“ (*Article I-58*; voir encore *Article I-1*, paragraphe 2). La violation grave par un Etat membre de ces valeurs peut entraîner la suspension de certains des droits découlant pour l'Etat en cause de son appartenance à l'Union, étant entendu que ledit Etat restera en tout état de cause lié par les obligations qui lui incombent au même titre (*Article I-59*).

Les rapports entre l'Union et les Etats membres se caractérisent par le respect de „l'égalité des Etats membres devant la Constitution“ et du „principe de coopération loyale“ (*Article I-5*).

L'Union est symbolisée par un drapeau, un hymne, une devise, une monnaie et la célébration d'une journée de l'Europe (*Article I-8*). Force est de constater que tous les Etats membres de l'Union européenne n'ont pas encore adopté un de ses symboles forts, à savoir „la monnaie de l'Union [qui] est l'euro“.

La Partie I évoque encore quelques libertés fondamentales renforcées par le principe de non-discrimination (*Article I-4*), ainsi les droits fondamentaux reconnus par l'Union (*Article I-9*) ou attachés à la citoyenneté européenne (*Article I-10*). Il y aura lieu d'y revenir dans le cadre de l'examen de la Partie II du Traité. Il en sera de même des dispositions regroupées sous le titre VI (*Articles I-45 à I-52*) dénommé „La vie démocratique de l'Union“.

L'*Article I-6* du Traité prévoit que „la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des Etats membres“. Suivant la Déclaration No 1 jointe au Traité, cet article „reflète la jurisprudence existante de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance“ (Voir C310/420).

L'affirmation jurisprudentielle de la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux remonte en fait à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 15 juillet 1964 dans l'affaire 6-64, *Costa c/Enel* qui, dans ses passages pertinents, énonce:

„qu'en (...) instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des Etats à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes;

attendu que cette intégration au droit de chaque pays membre de dispositions qui proviennent de source communautaire, et plus généralement les termes et l'esprit du traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les Etats de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatéralement ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable;

que la force exécutive du droit communautaire ne saurait, en effet, varier d'un Etat à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures, sans mettre en péril la réalisation des buts du traité visée à l'article 5(2), ni provoquer une discrimination interdite par l'article 7;

que les obligations contractées dans le traité instituant la Communauté ne seraient pas inconditionnelles mais seulement éventuelles, si elles pouvaient être mises en cause par les actes législatifs futurs des signataires;

(...)

(...) attendu qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même;

que le transfert opéré par les Etats, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de Communauté;“ (*Rec. 1964, pages 1159-1160*).

Cependant, l'*Article I-6* pourrait en fin de compte avoir un effet inverse à celui généralement lui attribué et en réalité affaiblir l'étendue de la primauté du droit de l'Union sur les droits nationaux (Voir „L'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes“, par Paul Cassia, dans *Revue mensuelle du Juris Classeur – Europe, décembre 2004, pp. 6 à 10*). Comment en effet interpréter l'incise figurant audit article qui ne consacre la primauté du droit de l'Union que pour autant qu'il se cantonne „dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celles-ci“. Les juridictions nationales ne pourraient-elles se voir encouragées de ce chef à apprécier si un acte relève ou non de la sphère de compétence de l'Union pour tenter de remettre en cause le principe de primauté au regard des règles communautaires adoptées par les institutions de l'Union dans le respect du principe d'attribution des compétences, auquel elles sont soumises en vertu de l'*Article I-19*, paragraphe 2?

Plus lourd de conséquences pourrait encore s'avérer le rapprochement de l'*Article I-6* avec l'article qui le précède en ce que „la combinaison des deux textes paraît aboutir à consacrer ce qui, du point de vue de l'arrêt *Costa*, est une monstruosité juridique, à savoir que la primauté du droit de l'Union européenne trouve sa limite dans le respect des „structures fondamentales politiques et constitutionnelles“ des Etats membres (Paul Cassia, *article précité, p. 8*). L'*Article I-60* du Traité se révèle tout aussi „pernicieux“ en prévoyant que „tout Etat membre peut décider, conformément à ses règles cons-

titutionnelles, de se retirer de l'Union". A cet égard, l'affirmation par l'arrêt *Costa* que le „transfert opéré par les Etats membres (...) entraîne [donc] une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte ultérieur incompatible avec la notion de Communauté“ est quelque peu relativisée. Il en va de même de l'impact de l'*Article II-113* du Traité qui prévoit qu'„aucune disposition de la [présente] Charte [des droits fondamentaux de l'Union] ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus (...) par les constitutions des Etats membres“. Le droit constitutionnel de ces derniers ne pourrait-il pas ainsi compromettre la suprématie du droit de l'Union affirmée par l'*Article I-6*? L'explication sous l'article 53 (*Article II-113*) de la Déclaration concernant les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux n'est pas particulièrement rassurante en exposant que „cette disposition vise à préserver le niveau de protection offert actuellement, dans leurs champs d'application relatifs, par le droit de l'Union, le droit des Etats membres et le droit international“. Le Conseil d'Etat aura l'occasion de revenir à cette question complexe au cours de l'examen de la Partie II du Traité.

Le titre II comprenant un certain nombre de dispositions concernant „les droits fondamentaux et la citoyenneté de l'Union“ et le titre VI ayant trait à „la vie démocratique de l'Union“ ont un lien manifeste avec „la Charte des droits fondamentaux de l'Union“ ancrée dans la Partie II du Traité.

L'Union est ainsi fondée sur le principe de la démocratie représentative: les citoyens, au niveau du Parlement européen, et les Etats membres, „au Conseil européen par leur chef d'Etat ou de gouvernement et au Conseil par leurs gouvernements“ (*Article I-46*). L'Union respecte le principe d'égalité de ses Etats membres et de ses citoyens (*Articles I-5 et I-45*). Elle est basée sur le principe de la démocratie participative en recherchant le dialogue tant avec les associations représentatives et la société civile qu'avec les partenaires sociaux (*Articles I-47 et I-48*). C'est la première fois que la mention de ce principe se trouve inscrite dans un traité communautaire. Combinée avec l'ouverture prudente en matière d'„initiative citoyenne“ (*Article I-47*, paragraphe 4) et avec le droit de recours au médiateur (*Article I-49*), cette consécration, rapprochée du rôle que les partis politiques sont appelés à jouer au niveau européen (*Article I-46*, paragraphe 4), est de nature à encourager les citoyens de l'Union à rechercher le dialogue avec ses institutions par ailleurs invitées à fonctionner dans un esprit de transparence et d'ouverture (*Article I-50*) tout en devant parallèlement observer des règles très strictes en matière de protection des données à caractère personnel (*Article I-51*).

Tous ces principes de fonctionnement de l'Union ne sont pas nouveaux ou novateurs. Il n'en reste pas moins que leur évocation dès la Partie I du Traité en souligne toute l'importance. Pour le Conseil d'Etat, il s'agit là d'un des apports les plus remarquables du Traité en faveur des citoyens de l'Union, mentionnés à l'*Article I-10*.

## **I.2. Le fonctionnement de l'Union**

Le titre III de la Partie I du Traité a le mérite de clarifier et de préciser les compétences entre les Etats membres et l'Union et met ainsi un terme au flou prévalant sous le régime actuel. L'*Article I-11* cite les trois principes qui régissent l'exercice des compétences par l'Union, à savoir le principe d'attribution, le principe de subsidiarité et le principe de proportionnalité. Il y a par ailleurs lieu de rappeler que le principe de subsidiarité ne joue pas dans les domaines de compétence exclusive de l'Union.

Le principe d'attribution (*Article I-11*, paragraphes 1er et 2) figure certes déjà dans les dispositions du TCE, mais le Traité prend soin d'ajouter explicitement que toute compétence non attribuée à l'Union appartient aux Etats membres. Cette affirmation du principe des „compétences retenues“ doit néanmoins être placée dans le contexte tant de l'*Article I-6* qui énonce la primauté du droit communautaire que du devoir de coopération loyale (*Article I-5*, paragraphe 2).

Le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité affirmés dans le Traité constitue un acquis figurant actuellement dans l'article 5 du TCE. Ces principes seront dorénavant contrôlés préventivement selon les conditions explicitées dans un Protocole No 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au Traité. Dorénavant, les parlements nationaux sont associés à travers un mécanisme d'alerte précoce au contrôle du respect de ces principes. Les institutions européennes sont tenues à transmettre tous les projets d'actes législatifs européens aux parlements nationaux. Ces derniers disposent d'un délai de six semaines pour prendre position. Le Protocole précise que les institutions „tiennent compte“ de ces avis motivés. A partir du moment où un projet d'acte législatif suscite des avis critiques de plus d'un tiers des parlements (pour les détails, il est renvoyé

aux dispositions assez complexes du Protocole), le projet doit être réexaminé. Il y a lieu de souligner que pour le calcul de ce quota, la Chambre des députés dispose de deux voix alors que dans les pays à système parlementaire bicaméral, chaque chambre ne dispose que d'une voix. Cette nouvelle attribution est intéressante et animera le débat politique entre les parlements nationaux et les institutions européennes (essentiellement la Commission), dans la mesure où le principe de subsidiarité constitue principalement une notion politique qui laisse subsister une marge d'appréciation très large. Le contrôle juridictionnel *ex post* par la Cour de justice de l'Union européenne est renforcé à son tour par l'introduction d'une nouvelle voie de recours ouverte aux parlements nationaux par le biais des Etats membres et au Comité des régions en cas de violation alléguée du principe de subsidiarité par un acte législatif européen (article 8 du Protocole No 2).

Le Conseil d'Etat salue cette avancée qui implique pour la première fois les législateurs nationaux dans le processus de décision au niveau de l'Union. Eu égard aux délais relativement brefs endéans lesquels l'avis motivé doit être envoyé, il appartiendra à la Chambre des députés d'organiser ses travaux de manière à pouvoir exercer pleinement ces nouvelles attributions.

Contrairement aux apparences, les domaines de compétence de l'Union n'ont pas été élargis de manière significative dans le Traité.

Trois catégories générales de compétences (exclusives, partagées et complémentaires) sont énumérées et définies aux *Articles I-12 à I-14* du Traité. A ce jour, ces catégories ne résultent que de l'œuvre jurisprudentielle de la Cour.

Les domaines où l'Union exerce ses compétences exclusives (*Article I-13*) sont énoncés limitativement dans le texte. Ces compétences n'ont pas varié par rapport au TCE.

La compétence partagée s'entend, aux termes de l'*Article I-12* du Traité, comme celle en vertu de laquelle l'Union et les Etats membres détiennent conjointement le pouvoir de légiférer et d'adopter des actes juridiquement obligatoires dans le domaine concerné. Il s'agit d'une catégorie résiduelle, c'est-à-dire qu'elle regroupe toutes les compétences autres que celles exclusivement réservées à l'Union et ne tombant pas dans le domaine des compétences d'appui, de coordination ou de complément. En fait, la plupart des compétences de l'Union sont des compétences partagées. Dans ces cas, les Etats membres ne peuvent exercer leurs compétences que dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne ou a décidé de cesser de l'exercer.

Les *Articles I-15 et I-16* du Traité réservent un traitement spécifique à la compétence de l'Union pour promouvoir et assurer la coordination des politiques économiques et de l'emploi des Etats membres et à la compétence pour la définition et la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition d'une politique de défense commune.

La compétence d'appui, de coordination ou de complément stipulée à l'*Article I-12*, paragraphe 5 du Traité est celle où l'Union est appelée à entreprendre des actions en vue d'appuyer, de coordonner ou de compléter l'action des Etats membres. Ces compétences, plutôt limitées, sont énumérées de façon exhaustive à l'*Article I-17* du Traité. Dorénavant l'Union se voit également attribuer des compétences partagées pour les services d'intérêt économique général (*Article III-122*), les titres européens pour assurer une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle dans l'Union (*Article III-176*), la politique spatiale européenne (*Article III-254*), l'énergie (*Article III-256*) et la coopération administrative (*III-285*).

Si toutes les dispositions les plus importantes sur les institutions de l'Union sont regroupées sous le titre IV de la Partie I du Traité, de nombreuses questions de détail souvent décisives sont traitées sous le titre IV de la Partie III. Il semble que le souci de ne pas surcharger la première partie du Traité soit à l'origine de ce choix qui paraît bien arbitraire.

Par rapport au TCE, on assiste à un changement de taille: dorénavant, le Conseil européen se voit conférer la qualité d'institution européenne (*Article I-19*). Par contre, la Cour des comptes perd ce statut particulier et se retrouve reléguée dans le chapitre II, *Article I-31* de la Partie I parmi les „autres institutions“.

D'après le Traité, le cadre institutionnel comprend dès lors le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil des ministres, la Commission européenne et la Cour de justice de l'Union européenne.

La composition et les attributions du Parlement européen sont reprises à l'*Article I-20* du Traité. Le nombre maximal de membres est fixé à sept cent cinquante. Le nombre de représentants par pays n'est pas fixé avec précision dans le Traité.

Le Conseil d'Etat note avec satisfaction que le seuil minimal de représentants par pays est fixé à six, ce qui maintient au Luxembourg sa représentation actuelle. Alors que dans le cadre de la Convention ce seuil avait été réduit, de l'accord des conventionnels luxembourgeois, à quatre sièges, la CIG, au niveau des ministres des Affaires étrangères, a été sensible aux arguments des petits Etats qui souhaitent assurer la représentation adéquate de toutes les sensibilités politiques nationales au niveau européen. Cet acquis est d'autant plus remarquable que, dans le cadre d'une extension ultérieure de l'Union, le nombre de représentants luxembourgeois ne va plus baisser, contrairement aux quotas réservés aux pays plus peuplés qui pourront voir leur représentation amputée pour respecter le nombre maximal de sept cent cinquante sièges figurant au Traité. L'écart entre le nombre de représentants des Etats les moins peuplés et des Etats les plus peuplés sera même réduit de cette manière.

Les pouvoirs du Parlement européen se retrouvent sensiblement accrus au Traité. Le Parlement est chargé non seulement de la fonction de contrôle politique et de missions consultatives. Il élit également le président de la Commission sur proposition du Conseil européen. Sous le régime actuel, le Parlement ne dispose que d'un pouvoir d'approbation. Le Parlement européen a déjà prouvé en 2004 qu'il sait exercer pleinement ses compétences sur cette question. La clarification de la terminologie se traduira probablement par un renforcement réel des pouvoirs du Parlement sur le choix des commissaires, même si le Parlement ne peut refuser ou destituer les commissaires individuellement.

Le Parlement n'intervient toutefois pas dans la nomination du président du Conseil européen et du ministre des Affaires étrangères.

En matière budgétaire, les attributions du Parlement sont moins étendues que celles initialement préconisées par la Convention. La procédure d'approbation du budget finalement retenue (*Article III-404*) reste fort complexe. Dans le domaine de la codécision, le Traité met le Parlement sur un pied d'égalité avec le Conseil des ministres. Le Parlement devra aussi donner son approbation, à la majorité de ses membres, pour les lois européennes du Conseil des ministres qui fixent le cadre financier pluriannuel (*Article I-55*).

L'*Article I-21* ne modifie pas sensiblement les tâches du Conseil européen. Son rôle consiste à donner, comme par le passé, les impulsions nécessaires au développement de l'Union et à définir les orientations et priorités politiques générales communes.

Le paragraphe 4 de cet article précise que le Conseil européen se prononce en règle générale par „consensus“, expression sibylline, alors que d'autres dispositions du Traité et notamment l'*Article I-20*, paragraphe 2 prévoient des décisions prises à l'unanimité. Le Conseil d'Etat ne perçoit pas de différence juridique entre ces deux formules.

Le Conseil européen dispose d'une compétence précise en matière de nominations: c'est lui qui propose (à l'unanimité) le président de la Commission au Parlement européen et nomme, à la majorité qualifiée, son propre président ainsi que le ministre des Affaires étrangères.

En conférant au Conseil européen la qualité d'institution de l'Union, le Traité clarifie le statut de cet organe. Un Conseil européen réunit les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres, le président du Conseil et le président de la Commission. Le ministre des Affaires étrangères de l'Union „participe à ses travaux“.

L'*Article I-21*, paragraphe 1er précise que le Conseil européen n'exerce pas de fonction législative. Cette fonction est réservée au Conseil des ministres et au Parlement européen. La précision est utile.

Dorénavant, le Conseil européen doit se réunir chaque trimestre. Au cours des dernières années, les réunions du Conseil européen furent toujours marquées par un intérêt médiatique exceptionnel dans les pays membres. Pour éviter de devoir faire passer un message d'échec à l'issue de ces réunions, les participants étaient toujours exposés à une certaine pression afin d'aboutir sur une note positive marquant des progrès pour l'Union. Il reste à espérer que le calendrier des réunions plus contraignant contribuera à déclencher une dynamique de rapprochement et de solidarité et constitue dès lors un élément bénéfique pour l'Union.

L'institution d'un président permanent du Conseil européen, embryon d'un véritable président de l'Union des peuples européens, constitue une innovation majeure (*Article I-22*). L'indépendance et le prestige de ce représentant se trouveront renforcés par le fait qu'il ne peut pas exercer simultanément un mandat national. Le président, dont les missions restent inchangées par rapport aux fonctions actuelles du président dans le cadre de la rotation semestrielle, sera nommé pour deux ans et demi, renouvelable une fois. Le président ne pourra être révoqué par le Conseil européen qu'en cas de „faute

grave“, ce qui exclut la révocation en cas de changement de majorités politiques ou des intérêts nationaux au Conseil européen.

En définitive, l'importance politique de cette nouvelle fonction dépendra largement de l'habileté de son titulaire et de sa capacité à se démarquer par rapport au président de la Commission et au ministre des Affaires étrangères. A signaler toutefois que le libellé des textes n'exclut pas formellement la possibilité de désigner le président de la Commission également aux fonctions de président du Conseil européen.

Le Conseil des ministres (*Article I-23*), dénommé „Conseil“ (une désignation prêtant moins à confusion eût été salubre), continue d'exercer les mêmes fonctions que celles figurant actuellement dans les articles 202, 203 et 205 TCE. Il est composé d'un représentant nommé par chaque Etat membre au niveau ministériel pour chacune de ses formations. Le Traité identifie deux formations, à savoir le Conseil des affaires générales et le Conseil des affaires étrangères. Il appartient au Conseil européen d'établir une liste des autres formations possibles du Conseil des ministres.

Dorénavant, le Conseil des affaires étrangères sera présidé par le nouveau ministre des Affaires étrangères. Pour les autres conseils, la règle de la présidence semestrielle tournante est provisoirement maintenue faute d'avoir pu s'accorder sur une formule plus efficace.

L'élargissement de l'Union à vingt-cinq pays a obligé les Etats membres de s'entendre sur une extension du vote à la majorité qualifiée. Le maintien du vote unanime aurait en effet compromis le fonctionnement des institutions.

Les conventionnels se sont rapidement mis d'accord sur l'élargissement du champ d'application de la majorité qualifiée (*Article I-25*). Suite aux négociations au niveau de la CIG, une vingtaine de dispositions seulement sont concernées. A signaler toutefois que le Conseil européen peut, par le biais d'une „clause passerelle“, élargir le champ d'application de la majorité qualifiée sans passer par une nouvelle révision du Traité.

Par contre, les dispositions et tractations autour de la réforme de la formule de la majorité qualifiée furent certainement les plus laborieuses du Traité. Le système résultant du Traité de Nice est excessivement complexe, raison pour laquelle la Convention avait proposé un système à majorité double dont la mise en vigueur était prévue pour 2009. Ce système prévoyait une majorité qualifiée qui requerrait l'approbation de la moitié des Etats membres représentant soixante pour cent de la population et avait le mérite de la simplicité. Le système finalement adopté par la CIG et figurant à l'*Article I-25* du Traité est plus complexe et plus difficile à appliquer. La majorité qualifiée requiert au moins cinquante-cinq pour cent des membres du Conseil comprenant au moins quinze Etats membres et représentant au moins soixante-cinq pour cent de la population de l'Union. Une minorité de blocage doit inclure au moins quatre membres du Conseil, faute de quoi la majorité est réputée acquise.

Dans l'hypothèse où le Conseil n'agit pas sur une proposition de la Commission ou du ministre des Affaires étrangères, la majorité qualifiée correspond à soixante-douze pour cent des membres du Conseil, représentant des Etats membres comprenant au moins soixante-cinq pour cent de la population de l'Union. Cette majorité qualifiée dérogatoire s'applique notamment aux décisions du Conseil en matière de politique étrangère et de sécurité commune et dans le cadre de l'union économique et monétaire, chaque fois que le Conseil agit à son initiative. L'augmentation des deux seuils et l'adjonction de nouvelles conditions lors des négociations au niveau de la CIG ont été largement critiquées alors que ces mesures risquent de porter atteinte à la capacité d'agir de l'Union. Le Conseil d'Etat estime néanmoins que la formule finalement adoptée tient somme toute mieux compte des intérêts des petits Etats membres. Le compromis est moins favorable aux pays „moyens“ et à l'Allemagne, pays le plus peuplé de l'Union. Le nouveau système n'entrera en vigueur qu'au 1er novembre 2009 après la tenue des élections européennes.

La Commission européenne est régie par les *Articles I-26, I-27 et III-347 à III-352* du Traité. Le rôle de la Commission n'a pas sensiblement varié par rapport à la situation actuelle. Elle reste le promoteur de l'intérêt communautaire. Ses attributions sont énumérées à l'*Article I-26*: droit d'initiative, gardienne du respect du Traité, responsable de l'exécution du budget, fonction de coordinateur, d'exécuteur et de gestionnaire. La fonction de représentant extérieur de l'Union lui appartient également, exception faite de la politique étrangère et de sécurité commune. Un certain enchevêtrement des compétences avec le futur président du Conseil européen ne peut être exclu dans certains domaines de l'action extérieure, même si la lecture combinée des *Articles I-22 et I-28* du Traité semble avoir résolu le problème.

Les débats sur la Commission ont moins porté sur ses missions que sur la composition. A partir du 1er novembre 2014, le collège sera composé d'un nombre de membres, y compris son président et le ministre des Affaires étrangères de l'Union, correspondant aux deux tiers du nombre des Etats membres, à moins que le Conseil européen, statuant à l'unanimité, ne décide de modifier ce nombre. Les membres de la Commission seront sélectionnés selon un système de rotation égale entre les Etats membres, à établir par le Conseil européen.

Jusqu'en 2014, chaque Etat membre disposera d'un commissaire. Le Conseil d'Etat note avec satisfaction que les Etats membres seront traités sur un pied d'égalité pour la détermination de l'ordre de passage et du temps de présence de leur ressortissant au sein de la Commission. Ce traitement égalitaire des Etats est toutefois tempéré par la stipulation sub *Article I-26*, paragraphe 6b) qui précise que chacune des commissions successives est constituée de „manière à refléter d'une manière satisfaisante l'éventail démographique et géographique de l'ensemble des Etats membres“.

L'*Article I-27* du Traité est consacré au président de la Commission européenne. Le Conseil européen dispose d'un pouvoir de proposition, la décision appartenant au Parlement européen. Le rôle du Parlement européen est ainsi légèrement renforcé, alors qu'à l'heure actuelle, le président de la Commission est désigné par le Conseil européen et approuvé par le Parlement. La formule retenue dans le Traité reste néanmoins critiquable. Le Parlement européen doit en effet décider sur base d'une seule proposition soumise par le Conseil européen. On aurait pu imaginer sans problème une formule plus démocratique, telle que l'élection du président par le Parlement européen parmi plusieurs candidats, sinon même une procédure de désignation impliquant les parlements nationaux. La „Déclaration ad article I-27“ figurant parmi les „Déclarations relatives à des dispositions de la Constitution“ annexées au Traité et qui prévoit, préalablement à la décision du Conseil, des consultations „dans le cadre jugé le plus approprié“ ne change rien au déficit démocratique du procédé retenu.

Les attributions du président de la Commission restent inchangées, à l'exception notable du pouvoir de démettre un commissaire de ses fonctions à son initiative et sans intervention du collège.

Le Traité prévoit l'institution d'un ministre des Affaires étrangères chargé de la conduite de la politique étrangère et de la sécurité commune de l'Union (*Article I-28* du Traité). Le ministre est également chargé des politiques de sécurité et de défense commune.

Le ministre des Affaires étrangères remplace le Haut Représentant pour la politique étrangère, d'une part, et le commissaire aux Relations extérieures, d'autre part. Le ministre des Affaires étrangères conduit cette politique et est chargé en même temps, au sein de la Commission, en sa qualité de vice-président de celle-ci, des relations extérieures et de la coordination des autres aspects de l'action extérieure de l'Union. Cette fonction hybride du ministre des Affaires étrangères de l'Union explique la procédure de nomination propre à ce poste ainsi que la complexité de la procédure menant le cas échéant à une démission du titulaire. Le ministre des Affaires étrangères est en effet nommé par le Conseil européen qui statue à la majorité qualifiée et avec l'accord du président de la Commission. Il est également soumis, ensemble avec les autres membres de la Commission dont il fait partie, à un vote d'approbation collectif du Parlement européen. Le rôle particulier de la fonction explique aussi pourquoi le ministre des Affaires étrangères de l'Union est responsable pour ce qui concerne la politique étrangère et de sécurité devant le Conseil européen qui pourrait mettre fin à son mandat selon la même procédure que celle prévue pour sa nomination, tandis que, dans l'exercice de ses responsabilités au sein de la Commission, et pour ces responsabilités seulement, il relève des procédures qui régissent la Commission, c'est-à-dire qu'il est responsable devant le Parlement européen.

En ce qui concerne les compétences externes communautaires, le ministre agira en tant que membre de la Commission chargée des relations extérieures, tandis que les pouvoirs d'initiative, de mise en œuvre et de représentation appartiendront à la Commission en tant que collège. Pour ce qui concerne la politique étrangère et de sécurité commune, l'initiative appartient au ministre, la mission de la Commission se limitant au soutien de ses propositions.

La Cour de justice de l'Union européenne (*Articles I-29 et III-353 à 381*) est l'institution européenne qui, mis à part sa dénomination, ne subit que peu de changements en ce qui concerne la composition et l'organisation. Elle est en fait composée de plusieurs juridictions:

- la Cour de justice, proprement dite (on peut regretter l'ambiguïté), est composée d'un juge par Etat membre;
- le Tribunal de première instance, appelé „tribunal“, est composé d'au moins un juge par Etat membre;

– les tribunaux spécialisés (actuellement „chambres spécialisées“) peuvent être créés par une loi européenne selon la procédure législative ordinaire. Leurs décisions sont renvoyées en appel devant le Tribunal.

Les juges et les avocats généraux sont nommés d'un commun accord par les gouvernements.

Le Traité innove en instituant un comité chargé de donner „un avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice des fonctions“ avant que les gouvernements des Etats membres ne procèdent aux nominations. Ce comité est composé de sept personnalités du monde judiciaire européen.

Le statut des juges et des avocats généraux, l'organisation de la Cour de justice et la procédure devant la Cour et le Tribunal sont fixés dans le Protocole No 3 annexé au Traité. Ce protocole ne révèle pas de changements majeurs.

Les attributions de l'institution juridictionnelle de l'Union n'ont également guère évolué. Ainsi, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas de compétence en matière de politique étrangère et de sécurité commune (*Article III-376*). Elle n'est compétente, en cette matière, que pour contrôler le respect des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par le Traité. Par contre, la Cour de justice devient pleinement compétente dans les domaines de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière sous la réserve de l'absence de compétence pour vérifier la validité et la proportionnalité d'opérations menées par la police ou par d'autres services répressifs dans un Etat membre, ainsi que pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure (*Article III-377*).

L'*Article III-362* du Traité succède à l'ancien article 228 TCE, mais introduit deux changements: la procédure conduisant à des sanctions financières contre un Etat en cas de non-exécution d'un arrêt de la Cour de justice est abrégée. Par le passé, la Commission était tenue d'émettre, dans un premier temps, un avis motivé fixant à l'Etat membre un délai pour se mettre en règle avant de pouvoir saisir la Cour de justice en vue d'une sanction financière. Sous le nouveau régime institué par le Traité, la Commission peut saisir directement la Cour après avoir dûment mis en demeure l'Etat membre concerné de présenter ses observations.

Le recours en manquement de la Commission contre un Etat membre pour défaut de transposition d'une loi-cadre communautaire dans le délai imposé peut être accompagné directement d'une demande à voir imposer une somme forfaitaire ou une astreinte à payer par cet Etat. Sous le régime actuellement en vigueur (article 228 TCE), la Cour doit d'abord se prononcer sur le manquement avant de pouvoir être saisie d'une demande tendant à voir infliger une sanction financière.

Cette dernière réforme n'est pas sans danger eu égard aux retards notables accumulés, entre autres par le Luxembourg, dans la transposition de directives. Le Conseil d'Etat de renvoyer dans ce contexte à ses observations formulées dans son avis du 16 mars 2004 relatif à la proposition de révision de l'article 37 de la Constitution (*doc. parl. No 5034/02, pp. 3 et 4*) tendant à une accélération de la procédure en vigueur en la matière. L'approche du Conseil d'Etat se trouve d'autant plus justifiée que dans le contexte du Traité les parlements nationaux se voient dorénavant appelés à exprimer leur point de vue sur les projets d'actes législatifs européens (voir Protocoles Nos 1 et 2).

Les *Articles I-30 à I-32* sont consacrés aux „autres institutions“ et aux organes consultatifs. La Banque centrale européenne (*Article I-30*) se voit attribuer le statut d'institution même si elle n'est pas mentionnée parmi les institutions du „cadre institutionnel“ énumérées à l'*Article I-19*. Le changement du statut communautaire n'est toutefois accompagné d'aucun changement des structures, des missions ou des objectifs. La Banque centrale européenne reste la seule institution européenne munie de la personnalité juridique (la Banque européenne d'investissement, également munie de la personnalité juridique, n'est qu'un „organe consultatif“ de l'Union (*Article III-393*)). L'organisation de la Banque centrale européenne, restée inchangée, est régie par les *Articles III-382 et III-383* ainsi que dans le Protocole No 4 annexé au Traité.

La Cour des comptes, mentionnée aux *Articles I-31, III-384 et III-385*, demeure également inchangée dans son statut et ses missions.

Sous réserve d'une modification de la durée du mandat, le Comité des régions (*Articles I-32 et III-386 à III-388*) n'est pas non plus affecté par les changements opérés par le Traité au cadre institutionnel. Il en est de même du Comité économique et social (*Articles I-32 et III-389 à III-392*).

La prolifération des instruments normatifs de l'Union au fil des révisions successives du TCE avait fini par créer un désordre que le Traité s'emploie à éliminer. Dorénavant, le Traité distingue entre les

instruments qui relèvent du domaine législatif (*Articles I-34 et III-396*) et les instruments qui n'en relèvent pas (*Article I-35*). De cette manière, la séparation des pouvoirs et la hiérarchie des normes est rétablie à cet égard. Les particularités du système institutionnel de l'Union ne permettent toutefois pas de reproduire au niveau de l'Union la séparation classique des pouvoirs législatif et exécutif. Les actes législatifs (*Articles I-34 et III-396*) sont dorénavant dénommés „lois européennes“ (l'équivalent de l'actuel règlement) et „lois-cadres européennes“ (l'équivalent de l'actuelle directive). Ces instruments sont en principe adoptés selon la „procédure législative ordinaire“, c'est-à-dire à la majorité qualifiée du Conseil en codécision avec le Parlement européen, sur proposition de la Commission.

L'adoption des actes législatifs selon cette procédure constitue désormais le droit commun. Si le champ de la codécision législative a ainsi été considérablement élargi, le recours à des „procédures législatives spéciales“ d'adoption des lois et des lois-cadres européennes est expressément maintenu dans des cas spécifiques. Ainsi par exemple, dans le domaine de la fiscalité, le Parlement n'est appelé qu'à donner son avis. En cette matière, l'adoption des instruments législatifs demeure du ressort exclusif du Conseil des ministres statuant à l'unanimité.

Le recours à des actes législatifs est formellement exclu dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris la politique de sécurité et de défense commune (*Article I-40*, paragraphe 6). Ces domaines sont du ressort des décisions européennes (*Article I-40*, paragraphe 3).

Le Traité a ramené les instruments d'action de l'Union (actes non législatifs) à deux: il s'agit, d'une part, du règlement européen que l'*Article I-33* du Traité définit comme „acte non législatif de portée générale pour la mise en œuvre des actes législatifs et de certaines dispositions de la Constitution“ et, d'autre part, de la „décision européenne“ qui est définie comme „un acte non législatif obligatoire dans tous ses éléments“, le caractère obligatoire étant limité à ses destinataires lorsqu'elle en désigne.

Les règlements européens peuvent prendre la forme d'un „règlement européen délégué“ (*Article I-36*) ou d'un „règlement européen d'exécution“ (*Article I-37*). Les recommandations et les avis, qui sont sans effet contraignant, figurent également parmi les actes non législatifs.

Les dispositions particulières relatives à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), régies par l'*Article I-40*, soulignent la volonté persistante des Etats membres de ne pas céder cet attribut de la souveraineté nationale aux institutions de l'Union. Même si le Traité affiche la volonté de réaliser „un degré toujours croissant de convergence des actions des Etats membres“, la PESC répond à un régime fort différent par rapport au jeu des compétences normal. Le maintien de la règle de l'unanimité dans la prise de décision, tant au niveau du Conseil européen, qu'au niveau du Conseil, reflète les réticences des Etats à l'égard de toute tentative de communautarisation de leurs prérogatives en ce domaine. Il appartient au seul Conseil européen d'identifier les intérêts stratégiques de l'Union et de fixer les objectifs de la PESC. La Commission perd tout droit d'initiative dans le Traité au profit du ministre des Affaires étrangères.

Le Parlement européen, qui n'a aucune compétence ou influence directe en ce domaine, n'est que consulté et tenu informé sur „les principaux aspects et les choix fondamentaux de la politique étrangère et de sécurité commune“.

Le Conseil européen peut toutefois, par une décision prise à l'unanimité, autoriser le Conseil à passer à la prise de décision par majorité qualifiée en matière de politique étrangère (*Articles I-40*, paragraphe 7 et *III-300*, paragraphe 3). Cette „passerelle“ ne s'applique toutefois pas aux décisions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense (*Article III-300*, paragraphe 4).

Pour les commentaires relatifs aux *Articles I-41 et I-42* traitant respectivement de la politique de sécurité et de défense commune ainsi que de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, il est renvoyé aux parties III.6 et III.4 du présent avis.

Les *Articles I-43 et III-329* introduisent la clause de solidarité entre les Etats membres en cas d'attaque terroriste ou de catastrophe naturelle ou humaine. Cette clause est nouvelle.

Les dispositions sur les coopérations renforcées (*Articles I-44 et III-416 à III-423*) furent introduites par le Traité d'Amsterdam et furent considérées à l'époque comme une innovation majeure. La coopération renforcée permet à un groupe d'Etats membres de développer des politiques plus intégrées dans le cadre des institutions et des instruments de l'Union. Certains Etats adoptaient une attitude réservée en brandissant le spectre d'une Europe à plusieurs vitesses (voir la discussion autour de la notion de „noyau dur“ composé par un groupe restreint de pays soucieux d'approfondir la coopération dans un cercle d'Etats restreint). A l'époque, le Conseil européen souhaitait ancrer les différences de

niveau d'intégration dans le cadre institutionnel de l'Union en vue d'empêcher ainsi que ces noyaux durs ne se forment en dehors de celui-ci, comme cela fut le cas pour l'espace Schengen.

Les règles du Traité autorisent dorénavant un groupe d'Etats à utiliser les institutions et les instruments de l'Union pour développer des politiques plus intégrées.

Dans son avis du 12 mai 1998 sur le projet de loi devenu la loi du 3 août 1998 portant approbation du Traité d'Amsterdam, le Conseil d'Etat avait regretté l'exclusion de la PESC du champ d'application de la coopération renforcée (*Doc. parl. No 4381/01, sess. ord. 1997-1998*). Le Traité met fin à cette exclusion. Le Conseil d'Etat examinera les modalités de l'action de l'Union dans ce domaine à la partie III.6 du présent avis.

A signaler que dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune l'accord du Conseil à une coopération renforcée est soumis à l'exigence de l'unanimité (*Article I-40*, paragraphe 6), ce qui équivaut à introduire un droit de veto pour tout Etat membre.

L'*Article III-422* introduit une „clause passerelle“ en permettant aux Etats membres ainsi associés en vue d'une coopération renforcée de remplacer la règle de l'unanimité par la prise de décision à la majorité qualifiée et même de passer d'une procédure législative spéciale à la procédure législative ordinaire. Ces passerelles sont toutefois exclues pour les décisions relatives à la défense.

Il importe de souligner qu'aux termes de l'*Article III-416* les coopérations renforcées doivent respecter le droit de l'Union (et ne peuvent s'émanciper de celui-ci). Elles ne peuvent non plus intervenir dans le domaine des compétences exclusives de l'Union. La procédure d'autorisation est complexe, ce qui augmente le risque de blocage. La Commission, le Parlement européen et le Conseil doivent autoriser préalablement toute initiative et peuvent ainsi empêcher toute coopération renforcée. Il faut rappeler que depuis le Traité d'Amsterdam les Etats membres n'ont jamais eu recours à ce procédé (si on fait abstraction du développement de l'acquis de Schengen qui fut intégré dans le cadre institutionnel européen).

### **I.3 Les finances de l'Union**

Les dispositions du Traité sur les finances de l'Union et la procédure budgétaire n'ont guère varié. Les principes budgétaires et financiers traditionnels énoncés à l'*Article I-53* sont repris des articles 268, 270, 271 et 280 TCE.

La procédure d'adoption des dispositions applicables au système des ressources propres de l'Union prévoit toujours une loi du Conseil adoptée à l'unanimité après consultation du Parlement européen, loi qui n'entre en vigueur qu'après ratification par les parlements de tous les Etats membres (*Article I-54*). L'élargissement de l'Union à vingt-cinq membres compliquera nécessairement cette tâche. Une procédure plus souple est instituée pour l'adoption des „mesures d'exécution“ du système des ressources propres, pour lesquelles le Conseil statue à la majorité qualifiée après approbation du Parlement européen. La nature de ces „mesures d'exécution“ doit toutefois être déterminée par une loi européenne du Conseil adoptée à l'unanimité après approbation par le Parlement européen.

L'*Article III-404* simplifie la procédure budgétaire. L'ensemble des dépenses de l'Union est désormais fixé par le Parlement européen et le Conseil en codécision. Chacune des deux institutions européennes procède à une seule lecture (au lieu de deux comme aujourd'hui).

L'*Article I-55* introduit les accords pluriannuels dans le Traité. Ces accords, faisant l'objet d'une loi européenne du Conseil adoptée à l'unanimité, sont établis pour une période d'au moins cinq ans (en fait pour sept ans) et fixent les montants des plafonds annuels des crédits pour engagements par catégorie de dépenses et du plafond annuel des crédits pour placements. Le Traité prévoit une „passerelle“ qui permettrait de passer à l'adoption du plan pluriannuel par un vote à la majorité qualifiée. L'exercice de ce transfert de l'unanimité à la majorité qualifiée exige toutefois une décision européenne préalable du Conseil européen prise à l'unanimité. Une telle décision paraît pour l'instant peu probable.

## PARTIE II

**(Les droits fondamentaux)**

Cette Partie reprend le texte (y compris le préambule) de la Charte des droits fondamentaux, proclamée lors du Conseil de Nice de décembre 2000.

L'Union est ainsi fondée sur „les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité“ qui sont communes aux „peuples d'Europe“ (*Préambule à la Charte*, C310/41; voir en outre, *Articles I-1*, paragraphe 2, *I-2*, *I-3*, *I-58*, paragraphe 1er et *I-59*).

La Charte égrène ces droits autour de six thèmes qui ont pour noms „Dignité“, „Libertés“, „Egalité“, „Solidarité“, „Citoyenneté“ et „Justice“. Un titre VII regroupe les „Dispositions générales régissant l'interprétation et l'application de la Charte“. Force est de souligner que la Charte reprise à la Partie II n'a pas le monopole en matière d'évocation des droits et libertés fondamentaux, comme le montre le répertoire ci-après qui ne prétend pourtant pas être exhaustif:

<i>Article I-4</i>	Libertés fondamentales et non-discrimination;
<i>Article I-9</i>	Droits fondamentaux;
<i>Article I-45</i>	Principe d'égalité démocratique;
<i>Article I-47</i>	Principe de la démocratie participative;
<i>Article I-48</i>	Les partenaires sociaux et le dialogue social autonome;
<i>Article I-49</i>	Le médiateur européen;
<i>Article I-50</i>	Transparence des travaux des institutions, organes et organismes de l'Union;
<i>Article I-51</i>	Protection des données à caractère personnel;
<i>Article I-52</i>	Statut des églises et des organisations non confessionnelles;
<i>Article III-116</i>	visant à promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes;
<i>Article III-118</i>	invitant à combattre toute forme de discrimination;
<i>Article III-123</i>	renvoyant à l' <i>Article I-4</i> ;
<i>Article III-124</i>	manifestement lié à l' <i>Article III-118</i> ;
<i>Article III-126</i>	en rapport avec les élections municipales et européennes, à rapprocher de l' <i>Article I-10</i> , paragraphe 2;
<i>Article III-133</i>	rappelant la libre circulation des travailleurs et le principe de non-discrimination;
<i>Article III-136</i>	cadrant le domaine de la sécurité sociale dans le contexte de la libre circulation des travailleurs;
<i>Article III-137</i>	concernant la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre sur le territoire d'un autre Etat membre;
<i>Article III-144</i>	régulant dans le même sens la libre prestation des services;
<i>Article III-209</i>	détaillant les principes à la base de la politique sociale;
<i>Article III-292</i>	qui en fait de même à l'égard de „l'action de l'Union sur la scène internationale“;
	(...)

Nombreuses sont en outre les références directes ou indirectes à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales émaillées à travers le Traité (Voir p. ex.: *Articles I-2*; *I-3*, paragraphe 4, *I-9*, paragraphe 3, *Préambule à la Partie II*, *Articles II-112*, paragraphe 3, *II-113* et *III-292*, paragraphe 1er).

L'*Article II-112* contient cependant quelques dispositions qui ne manquent pas de potentiel contentieux. Le paragraphe 3 prévoit que „dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue“. Le paragraphe 4 ajoute que „dans la mesure où la présente Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions“. Or, les renvois à ces traditions constitutionnelles ne sont pas rares (Voir p. ex.: *Article I-9*, paragraphe 3, *Préambule à la Partie II* et

*Article II-113*). A cela s'ajoute que nombreux sont les droits consacrés par la Charte même qui sont rapprochés de lois, législations ou pratiques nationales (Voir p. ex.: *Articles II-70, II-76, II-87, II-88, II-90, II-94, II-95, II-96, II-101*, paragraphe 3 et *II-112*, paragraphe 6).

Selon le *Préambule à la Partie II*, „la Charte sera interprétée par les juridictions de l'Union et des Etats membres en prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du praesidium de la Convention qui a élaboré la Charte et mises à jour sous la responsabilité du praesidium de la Convention européenne“. L'*Article II-112*, paragraphe 7 renchérit en stipulant que „les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des Etats membres“. Sont ici visées les explications figurant à la Déclaration No 12 qui en modère toutefois la portée en disant que „bien que ces explications n'aient pas en soi de valeur juridique, elles constituent un outil d'interprétation précieux destiné à éclairer les dispositions de la Charte“. Faut-il être de mauvaise foi pour se demander ce que cela signifie? Les juridictions visées sont-elles maintenant ou ne sont-elles pas obligées de prendre en considération ces explications? La réponse ne coule pas de source. (Sur ces ambiguïtés, voir: „*L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne*“, par Fabienne Turpin, RTDE 2003, pages 631-632)

Restent encore à évoquer quelques problèmes substantiels qu'engendre l'*Article I-9* du Traité dans ses paragraphes 2 et 3 libellés comme suit:

„2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la Constitution.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.“

Le paragraphe 3 n'innove pas vraiment alors que l'article 6, paragraphe 2 TUE (originellement Article F) prévoyait déjà que „l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire“. En lui-même ce paragraphe 3 de l'*Article I-9* n'est guère problématique. „*Self executing*“, il sortira ses effets, une fois le Traité entré en vigueur conformément à l'*Article IV-447*. Il relayera de la sorte l'ancien article 6 TUE abrogé par le Traité sous avis (*Article IV-437*).

Par contre, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne ne devient pas parfaite avec l'entrée en vigueur du Traité. Cette adhésion est d'abord subordonnée à une ouverture en ce sens de la Convention de Rome. Dans ce but, l'article 17 du Protocole No 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, amendement le système de Contrôle de la Convention et signé à Strasbourg, le 13 mai 2004, tend à compléter l'article 59 de cette Convention par un nouveau paragraphe 2 stipulant que „l'Union européenne peut adhérer à la présente Convention“. Tous les problèmes ne sont pas pour autant résolus (Voir en ce sens l'avis du Conseil d'Etat du 22 mars 2005 sur le projet de loi No 5423 afférent, de même que le Protocole No 32 annexé au Traité, C310/378).

Par ailleurs, cette adhésion devenue parfaite, comment harmoniser sinon au moins coordonner la jurisprudence des deux cours impliquées dans l'interprétation de la Convention européenne proprement dite ou des principes généraux qui s'en dégagent? Comment concilier cette jurisprudence avec l'approche en la matière qui pourra être celle adoptée par les juridictions nationales?

Quant au fond, comment donc empêcher que des droits ou libertés similaires sinon identiques qui figurent et dans la Charte et dans la Convention européenne ne donnent lieu à des interprétations divergentes? L'adhésion de l'Union à la Convention européenne et le maintien parallèle, voire la consécration de la Charte, risqueront d'être source de conflits. (Sur la problématique, voir l'avis du Conseil d'Etat du 12 mai 1998 émis dans le cadre de la procédure d'approbation du Traité d'Amsterdam/ *Doc. parl. No 4381/01, sess. ord. 1997-1998, pages 16 et ss.*).

Toutes les critiques que le Conseil d'Etat a cru devoir émettre à l'endroit de la Partie II du Traité ne doivent en aucun cas ternir la perception positive qu'auront aux yeux des citoyens européens la consécration juridique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et l'adhésion de cette dernière à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Ce sont deux accents à forte connotation symbolique susceptibles de rapprocher l'Union de ses citoyens.

## PARTIE III

**(Les politiques et actions de l'Union)****III.1. Le marché intérieur**

En confirmant dans le Traité le principe de l'instauration d'un marché intérieur communautaire, les auteurs renouent avec la volonté des pères fondateurs de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier de 1951 et de la Communauté économique européenne de 1957 de „substituer aux rivalités séculaires une fusion de leurs intérêts essentiels, [de] fonder par l'instauration d'une communauté économique les premières assises d'une communauté plus large et plus profonde entre les peuples (...)“ et „[d'] assurer par une action commune le progrès économique et social de leurs pays en éliminant les barrières qui divisent l'Europe“ avec „(...) pour but essentiel [de] leurs efforts l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi de leurs peuples“.

A l'évidence, les deux traités cités esquissaient le modèle de société cohérent, fondé sur le développement économique grâce à un marché unique ainsi que sur la cohésion et le progrès social que les fondateurs ont voulu donner à une Europe meurtrie par les souffrances dans lesquelles l'avaient plongée les deux guerres dévastatrices de la première moitié du 20<sup>e</sup> siècle.

Face à la reproduction fidèle dans le nouveau traité des dispositions fondamentales sur l'établissement et le fonctionnement d'un marché intérieur repris des traités initiaux, l'une des critiques majeures voulant que le Traité suive une démarche exclusivement fondée sur les règles du libre marché apparaît donc comme non justifiée. Cette conclusion semble d'autant plus pertinente si on la rapproche des objectifs de l'Union européenne arrêtés à l'*Article I-3* du Traité. En effet, il ne s'agit pas seulement de créer „un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée“, mais l'Union entend œuvrer „pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement“.

La libre circulation des personnes, des services, des marchandises et des capitaux, ainsi que la liberté d'établissement sont garanties par l'Union en vertu de l'*Article I-4* qui s'intitule „Libertés fondamentales et non-discrimination“. En tant que telles, elles ont donc un lien manifeste avec les droits fondamentaux évoqués dans la Partie II du Traité ci-avant examinée.

En fait, les *Articles III-130, III-131 et III-132*, traitent de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur, ne font que reprendre les dispositions des articles 14, 15, 297 et 298 TCE, à quelques modifications rédactionnelles près. Si le niveau d'intégration communautaire actuel justifie le remplacement „des mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur“ (jusqu'au 31 décembre 1992) par celles „destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur“, les modifications apportées au paragraphe 3 de l'*Article III-130* sont conditionnées par la nouvelle nomenclature des actes juridiques que peut poser l'Union en vertu de l'*Article I-33*. La précision que le Conseil adopte les règlements et décisions à la majorité qualifiée devient par ailleurs superfétatoire en présence du paragraphe 3 de l'*Article I-23* prévoyant que, de façon générale et sauf les cas où le Traité en dispose autrement, le Conseil statue à la majorité qualifiée.

Si le Traité n'altère certainement pas les orientations originelles de la construction européenne en matière économique et sociale, les appréhensions d'aucuns sur la façon dont il va se répercuter sur la réalisation en Europe d'un grand marché unique, fondé sur les quatre libertés de circulation des personnes, des services, des marchandises et des capitaux, semble par conséquent davantage tenir aux écarts qui se sont creusés entre les conditions de travail et de production dans l'espace communautaire suite à l'élargissement intervenu au 1<sup>er</sup> mai 2004 qu'aux dispositions au fond résultant du nouveau cadre juridique à mettre en place.

Le Conseil d'Etat se passera d'un commentaire sur les *Articles III-133 à III-150* traitant de la libre circulation des personnes et des services étant donné qu'elles s'inspirent des dispositions antérieures en la matière restées non modifiées et se limite à renvoyer à ses observations dans la Partie II du présent avis en ce qui concerne les droits fondamentaux.

La libre circulation des marchandises est régie par les *Articles III-151 à III-155* portant respectivement sur l'union douanière, la coopération douanière et l'interdiction de restrictions quantitatives à l'importation ou à l'exportation à l'intérieur de l'Union. L'union douanière fait partie des domaines de

compétence exclusive selon l'Article I-13. Les dispositions sous examen reprennent le contenu des Articles 23 à 31 TCE. L'adoption des règlements et décisions par le Conseil en matière de fixation du tarif douanier commun à la majorité qualifiée (cf. Article I-23) reste inchangée. En matière de coopération douanière, la rédaction de l'Article III-152 s'aligne sur les dispositions de l'article 135 TCE; toutefois, eu égard à l'objectif nouveau d'une harmonisation du droit pénal inscrit à l'Article III-271, l'exclusion actuelle du champ d'application de la coopération douanière des mesures touchant à l'application du droit pénal national ou à l'administration de la justice dans les Etats membres est supprimée.

Les modalités de mise en œuvre du libre mouvement des capitaux et des paiements reprennent grosso modo les articles 56 à 59 TCE (cf. Articles III-156, III-157, III-158, III-159 et III-160). Trois changements par rapport à la législation actuelle sont à signaler. En premier lieu, la mise en place du cadre légal pour la libéralisation des mouvements des capitaux se fera dorénavant à la majorité qualifiée, sauf pour ce qui est des décisions „qui constituent un recul dans le droit de l'Union“ où l'unanimité demeure requise (cf. Article III-157). Le paragraphe 4 de l'Article III-158 permet à l'avenir à un Etat membre de prendre des mesures fiscales restrictives en l'absence de disposition communautaire en la matière, à condition d'une décision communautaire conforme prise par la Commission ou, à défaut, par le Conseil. Enfin, et c'est là l'innovation la plus importante par rapport à la situation actuelle, l'Article III-160 introduit la possibilité pour l'Union de mettre en place un cadre légal permettant l'application des mesures utiles en matière de restriction des mouvements de capitaux et de paiements pour épauler la prévention et la lutte contre le terrorisme. Le texte a pourtant soin de préciser que les règles de l'Etat de droit doivent être respectées pour protéger convenablement les droits des personnes physiques et morales susceptibles de faire l'objet des mesures restrictives en question.

Les règles sur la concurrence font l'objet des Articles III-161 à III-166 qui prévoient les règles applicables aux entreprises et des Articles III-167 à III-169 qui ont trait aux aides accordées par les Etats membres. Sauf les modifications de forme tenant à la création des nouveaux instruments juridiques, les articles en question reprennent respectivement les articles 81 à 86 et 87 à 89 TCE. Il y a cependant lieu de remarquer qu'à l'Article III-165 a été ajouté un paragraphe 3 nouveau qui formalise une pratique courante de la Commission consistant, en vue de désengorger ses services, à adopter des règlements d'exemption pour certains types d'accords, à condition d'avoir été habilitée par le Conseil pour ce faire.

Les règles régissant les aides accordées par les Etats membres précisent par rapport au TCE, hormis plusieurs changements de forme, le statut particulier de certaines régions de l'Union (ex-RDA et certaines îles de l'Atlantique et des Caraïbes, regroupées sous la dénomination „régions ultrapériphériques“) en matière d'application des mesures fiscales et douanières, d'approvisionnement en produits de première nécessité, d'agriculture et de pêche ainsi qu'en matière d'aides d'Etat. Le Conseil d'Etat estime par ailleurs indiqué de rapprocher les dispositions sur les aides d'Etat des Articles II-96 et III-122 qui reprennent et précisent la notion de services d'intérêt économique général. La fourniture, l'exécution et le financement de ces services sont largement conditionnés par le principe de subsidiarité, et ils peuvent bénéficier d'un régime juridique particulier pour tenir compte du „rôle qu'ils jouent dans la promotion de [la] cohésion sociale et territoriale [de l'Union]“. Toutefois, se trouvent-ils pour autant soustraits aux exigences des Articles III-166 et III-167? Les dispositions de l'Article III-122 incitent à penser le contraire, tandis que dans le domaine des transports l'Article III-238 énonce un traitement dérogatoire du moins pour les aides „qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public“. Il faut déplorer que le Traité n'apporte pas la clarification souhaitable pour assurer enfin une certaine sécurité juridique quant à la question d'une démarcation nette entre aides autorisées et aides interdites. Faudra-t-il dès lors attendre que la question soit tranchée par la jurisprudence? L'arrêt *Altmark* de la Cour de justice des Communautés européennes du 24 juillet 2003 a apporté certains éclaircissements. Il retient en substance, d'ailleurs contrairement aux conclusions de l'avocat général, que si les subventions aux services de transport publics ne sont pas *a priori* à considérer comme aides d'Etat, il faut pourtant que parmi d'autres conditions la subvention publique allouée ne dépasse pas, en l'absence d'adjudication publique, un niveau de compensation excédant le niveau des coûts qu'aurait supportés dans les mêmes conditions d'exploitation une entreprise moyenne. Or, comment établir *a priori* cette équivalence autrement qu'en recourant à la mise en concurrence des entreprises susceptibles de prester le service économique d'intérêt général visé?

Les dispositions fiscales regroupées dans les Articles III-170 et III-171 ne font que reprendre, sauf quelques modifications rédactionnelles, les dispositions des articles 90 à 93 TCE. Elles ne donnent dès

lors pas lieu à observation. L'exposé des motifs joint au projet de loi sous examen ne manque cependant pas d'attirer l'attention sur les tribulations qui ont précédé la solution définitivement retenue par la CIG, consacrant le principe antérieur de l'unanimité des décisions du Conseil en matière de fiscalité, principe qui a failli être ébranlé par une proposition de la Convention préconisant deux passerelles de passage possibles de l'unanimité à la majorité qualifiée en matière de coopération administrative et de lutte contre la fraude fiscale et l'évasion fiscale illégale, passerelles qui auraient été difficilement compatibles avec le secret bancaire inscrit dans la législation indigène. Et l'exposé des motifs de faire état de l'opposition de plusieurs Etats membres, dont le Luxembourg, contre pareille ouverture qui aurait risqué de remettre en question l'acquis difficilement négocié de Feira en matière d'imposition des revenus de l'épargne. Le Conseil d'Etat ne peut qu'approuver la solution retenue au niveau du Traité.

Les *Articles III-172 à III-176* qui suivent reprennent également, sous réserve des modifications rédactionnelles usuelles, le libellé des articles 95 à 97 TCE, à la remarque près que l'*Article III-176* introduit de façon explicite une nouvelle compétence communautaire en matière de création de titres européens de droits de propriété intellectuelle et d'autorisation et de contrôle centralisé de ces titres. Jusqu'à présent, le législateur européen avait recours à l'article 308 TCE pour devenir actif en la matière. Au regard de la subdivision de l'*Article III-176* en deux alinéas, le Conseil d'Etat se demande si l'unanimité prévue au Conseil pour l'adoption des lois européennes vaut uniquement pour l'établissement des régimes linguistiques relatifs à ces titres (dans ce sens cf. *fiches techniques de la Commission précitées: „Une Constitution pour l'Europe“*), ou si cette unanimité est, comme semble l'admettre le document susmentionné du Sénat français, applicable à l'adoption de l'ensemble des lois et lois-cadres relatives à la matière.

### III.2. L'union économique et monétaire

Alors que le Traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957 s'était limité en matière économique à créer une union douanière entre les Etats fondateurs et à mettre en place les mécanismes juridiques permettant d'établir un marché commun fondé sur une politique commerciale commune ainsi que sur la libéralisation du commerce au sein de la Communauté, le Traité de Maastricht a permis d'avancer vers une étape d'intégration bien plus poussée en instaurant le cadre politique et juridique de l'union économique et monétaire. En ce qui concerne la politique économique et monétaire, le Traité représente une étape de consolidation supplémentaire de cette phase d'intégration.

L'exposé des motifs joint au projet de loi d'approbation du Traité détaille notamment les modifications qu'a apportées le Traité par rapport aux dispositions du TCE.

Mis à part l'évocation parmi les objectifs de l'Union inscrits à l'*Article I-3* „d'un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée“, „d'une croissance économique équilibrée [combinée à] la stabilité des prix“, „d'une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social“ ainsi que de „la cohésion économique, sociale et territoriale“, la Partie I du Traité réserve l'*Article I-15* aux principes destinés à régir la coordination des politiques économiques et de l'emploi, tout en retenant à l'*Article I-14* que la cohésion économique, sociale et territoriale fait partie des domaines de compétence partagée entre l'Union et ses Etats membres, tandis que la politique monétaire compte parmi les domaines de compétence communautaire exclusive (cf. *Article I-13*). L'euro est désigné monnaie de l'Union au titre des symboles de l'Union énumérés à l'*Article I-8*. Enfin, l'*Article I-30*, qui fait partie du chapitre de la Partie I du Traité concernant „les autres institutions et les organes consultatifs de l'Union“ traite de la Banque centrale européenne et du Système européen de banques centrales.

Quant au chapitre de la Partie III relatif à la politique économique et monétaire, il s'aligne étroitement au titre de même nom du TCE et en épouse la structuration, les subdivisions retenues (chapitres dans le traité actuel, sections dans le traité à ratifier) traitant consécutivement de la politique économique (*Articles III-178 à III-184*), de la politique monétaire (*Articles III-185 à III-191*), des dispositions institutionnelles (*Articles III-192 et III-193*) et des dispositions transitoires (*Articles III-197 à III-202*). Les *Articles III-194 à III-196* ont trait aux dispositions nouvellement insérées qui sont propres aux Etats membres dont la monnaie est l'euro.

L'*Article III-177*, qui reprend sous forme d'une rédaction légèrement modifiée l'article 4 TCE, précise les objectifs économiques et monétaires mentionnés dans la Partie I du Traité, en disposant notamment que l'action de l'Union et de ses Etats membres sera guidée par les maîtres mots „prix stables, finances publiques et conditions monétaires saines et balance des paiements stable“.

La politique économique commune repose sur le principe de la coordination des politiques nationales intervenant sous forme d'adoption par le Conseil européen, sur recommandation de la Commission et suite au rapport du Conseil, d'une „conclusion sur les grandes orientations des politiques économiques des Etats membres“ et sur l'engagement des Etats membres d'éviter des déficits publics excessifs dont les critères de définition font l'objet du pacte de stabilité.

Par rapport aux dispositions actuelles, le Traité prévoit aux *Articles III-179 et III-184* plusieurs innovations. Si la Commission constate que la politique économique d'un Etat membre n'est pas conforme aux orientations arrêtées par le Conseil ou que le déficit d'un Etat membre dépasse les limites fixées au niveau communautaire, elle pourra désormais adresser directement à cet Etat membre un avertissement sans passer pour cela par le Conseil. Lorsque le Conseil formulera les recommandations à adresser dans ce contexte à l'Etat membre concerné, ce dernier est exclu de la participation au vote. Par ailleurs, la majorité qualifiée spéciale de deux tiers des Etats membres, qui a jusqu'à présent été prévue à cet effet, est remplacée par la majorité qualifiée usuelle qui se dégage de l'*Article I-25*.

En ce qui concerne les dispositions qui portent plus particulièrement sur la politique monétaire, celle-ci devient compétence exclusive de l'Union pour les Etats membres ayant introduit l'euro, les autres gardant leur compétence dans le domaine monétaire. Une autre modification par rapport à la situation existante consiste à introduire une nouvelle base juridique permettant l'adoption des mesures nécessaires non seulement à l'introduction de l'euro, mais aussi à son usage courant.

En matière de politique économique et monétaire, le vote à la majorité qualifiée devient la règle. Seules les dispositions suivantes continueront à requérir l'unanimité:

- le remplacement du protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs qui définit les critères de convergence pour l'adoption de l'euro, prévu à l'*Article III-184*, paragraphe 2;
- les missions spécifiques de la Banque centrale européenne en matière de contrôle prudentiel, dont question à l'*Article III-185*, paragraphe 6;
- la détermination du taux entre l'euro et la monnaie nationale au cas où un Etat membre décide de passer à l'euro (*Article III-191*).

Le Traité introduit un régime spécifique pour les Etats membres de la zone euro (cf. *Articles III-194 à III-196*) qui pourront dorénavant renforcer la coordination et la surveillance de la discipline budgétaire et intensifier leur coopération en matière de politique économique au-delà des standards communautaires, à condition de la conformité de leur politique avec celle valant pour l'ensemble des Etats membres. Les *Articles III-194 et III-196* énumèrent à cet effet les matières où le Conseil pourra statuer avec les seules voix des Etats membres de l'„eurozone“. L'ajout de cette faculté pour les Etats membres concernés est en effet devenu inéluctable au moment de l'élargissement au 1er mai 2004, alors que depuis lors les douze pays de la zone euro se trouvent en minorité au Conseil en attendant que notamment parmi les nouveaux Etats membres d'autres remplissent les critères de convergence nécessaires qui leur permettront d'adopter l'euro à leur tour.

L'*Article III-195* consacre dans le Traité la notion d'Eurogroupe. Bien que la notion soit formellement mentionnée, les commentateurs semblent d'accord pour dire que l'Eurogroupe reste néanmoins une formation informelle sans pouvoir décisionnel, les décisions relatives à la monnaie européenne unique continuant à relever des compétences du Conseil des ministres.

### **III.3. Les politiques dans d'autres domaines**

Pour les *Articles III-203 à III-224*, qui traitent de l'emploi, de la politique sociale et de la cohésion économique, sociale et territoriale, le Conseil d'Etat renvoie à la partie de son avis examinant la liberté de circulation des travailleurs.

L'agriculture et la pêche sont régies par les *Articles III-225 à III-232* qui sont largement repris des articles 32 à 38 TCE, sauf les modifications rédactionnelles rencontrées déjà en relation avec d'autres articles du Traité et tenant notamment au souci d'harmonisation de la terminologie et aux nouvelles règles d'adoption des actes juridiques du Conseil. En vertu de l'*Article I-14*, l'agriculture et la pêche font partie des domaines de compétence partagée, à l'exception des aspects tenant en matière de pêche à la conservation des ressources biologiques de la mer, qui relèvent de la compétence exclusive de l'Union. Et l'exposé des motifs joint au projet de loi d'approbation du Traité de souligner que le régime de la codécision sera désormais de mise pour arrêter les conditions d'application des règles de concurrence à la politique commune de l'agriculture et de la pêche.

Avant de passer à l'examen des *Articles III-233 et III-234*, il convient de noter que le Traité place l'environnement parmi les grands objectifs de l'Union. Aux termes de l'*Article I-3*, la „protection et [l']amélioration de la qualité de l'environnement“ „à un niveau élevé“ figurent parmi les composantes de l'objectif du développement durable, ensemble avec la croissance économique et le progrès social. La protection de l'environnement figure par ailleurs parmi les droits fondamentaux des citoyens européens (*Article II-97*). Cette protection constitue en plus une exigence „horizontale“ qui fait que les mesures de mise en œuvre des politiques sectorielles de l'Union doivent en tenir compte dans l'intérêt de la promotion du développement durable (*Article III-119*). Les *Articles III-233 et III-234* reprennent largement les dispositions des articles 174 à 176 du traité actuel. En principe, la politique commune en matière d'environnement est arrêtée selon les règles de la procédure législative ordinaire. Or, l'*Article III-234* énumère à son paragraphe 2 les matières qui requièrent l'unanimité. Enfin, l'avant-dernier alinéa de ce paragraphe permet sur base d'une décision unanime du Conseil de faire usage du système dit „des clauses passerelles“ en passant de la règle de l'unanimité au vote à la majorité qualifiée.

La protection des consommateurs, qui fait l'objet de l'*Article III-235*, repose sur des dispositions qui sont reprises de l'article 153 TCE. Elle fait, en vertu de l'*Article I-14*, partie des compétences partagées et, mentionnée à l'*Article II-98* de la Partie II du Traité, elle compte désormais parmi les droits fondamentaux protégés par l'Union européenne. Enfin, le paragraphe 2 de l'*Article III-235* fait de la protection des consommateurs, à l'instar de ce qui est prévu pour la politique commune en matière environnementale, une exigence „horizontale“ en imposant sa prise en compte générale dans le cadre de l'ensemble des mesures de mise en œuvre du marché intérieur.

Sauf qu'en vertu de l'*Article III-236* l'ensemble des mesures communautaires relevant de la politique commune des transports seront désormais adoptées selon la procédure législative ordinaire (exception faite des dispositions dérogatoires des *Articles III-236*, paragraphe 3 et *III-243*), les *Articles III-236 à III-245* ne donnent pas lieu à observation, comme reprenant les dispositions des articles 70 à 80 TCE.

Il en est de même des *Articles III-246 et III-247* relatifs aux réseaux transeuropéens, qui reprennent les articles 154 et 155 TCE, aux précisions près que les orientations à établir en matière de réseaux transeuropéens présupposent la consultation tant du Comité des régions que du Comité économique et social, et que les projets d'intérêt commun qui concernent le territoire d'un Etat membre requièrent l'accord de celui-ci.

En mentionnant la promotion du progrès scientifique et technique au paragraphe 3 de l'*Article I-3*, le Traité fait de la recherche et du développement un des objectifs communs destinés à contribuer au développement durable dans l'Europe. Cette inscription fait pour ainsi dire suite au Conseil européen de Lisbonne de mars 2000 réservant à la recherche et au développement le rôle d'un secteur porteur de l'amélioration de la compétitivité de l'économie européenne. Les *Articles III-248 à III-255* précisent la façon dont la recherche et le développement technologique seront mis en œuvre, tout en y ajoutant l'objectif communautaire de l'élaboration d'une politique spatiale européenne à l'*Article III-254* qui est nouveau par rapport aux autres dispositions reprenant sinon s'inspirant du moins des articles 164 à 173 TCE. Le Conseil d'Etat de signaler encore que les domaines de la recherche, du développement technologique et de l'espace relèvent en vertu de l'*Article I-14* de la compétence partagée, à la particularité près que, tant en relation avec la recherche et le développement technologique qu'en vue de l'élaboration d'une politique commune de l'espace, l'exercice de la compétence communautaire ne limite pas celle des Etats membres (cf. *Articles III-248 et III-254*).

Jusqu'à présent, les initiatives communautaires prises en matière de politique commune dans le domaine de l'énergie sont prises sur base de l'article 308 TCE qui, dans des termes généraux, permet au Conseil de prendre à l'unanimité les dispositions appropriées, „si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet“. L'*Article III-256* rompt avec cette approche pour faire de l'énergie un domaine de la politique commune à part entière. S'agissant d'un domaine de compétence partagée, les mesures communautaires seront en principe prises selon les errements de la procédure législative ordinaire. Les initiatives de nature essentiellement fiscale continueront pourtant à relever de l'unanimité, le Parlement européen étant dans ce cas seulement consulté. Par ailleurs, le paragraphe 2 dudit article confirme la liberté des Etats membres dans leur approvisionnement énergétique (dans ce sens, cf. Déclaration No 22 annexée au Traité).

#### III.4. Espace de liberté, de sécurité et de justice

C'est le Conseil européen qui s'est tenu à Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, qui a placé la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice en tête de l'agenda politique de l'Union, pour ainsi tenir le pari du Traité d'Amsterdam, qui avait créé le concept unique d'un „espace de liberté, de sécurité et de justice“.

Le Traité réaffirme en son *Article I-3* que l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures. A cet effet, l'Union assure l'absence de contrôle des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures (*Article III-257*, paragraphe 2). L'Union œuvre encore pour assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du racisme et de la xénophobie, ainsi que de lutte contre ceux-ci, par des mesures de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, par le rapprochement des législations pénales (*Article III-257*, paragraphe 3). Finalement, l'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile (*Article III-257*, paragraphe 4). Les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice sont définies par le Conseil européen (*Article III-258*).

L'espace de liberté, de sécurité et de justice fait désormais partie des domaines de compétence partagée (*Article I-14*).

Il n'est plus question de premier pilier (communautaire) et de troisième pilier (intergouvernemental), pour ce qui est des mesures de mise en oeuvre. En tant qu'objectif de l'Union, l'espace de liberté, de sécurité et de justice relève, pour ce qui est des trois volets intimement liés, d'une seule méthode, à savoir la méthode communautaire.

Les instruments de la procédure de décision sont revus. Les mesures à établir le sont ou bien par une loi européenne ou bien par une loi-cadre européenne. Pour certaines mesures cependant, seule une loi-cadre européenne est admissible.

Le processus de décision est adapté: en principe, c'est la procédure législative ordinaire (c'est-à-dire le vote à la majorité qualifiée au Conseil en codécision avec le Parlement européen) qui est applicable.

La compétence de la Cour de Justice est étendue aux domaines de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

Pour ce qui est des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration (*Articles III-265 à III-268*), le Conseil d'Etat retient en particulier que l'asile et l'immigration relèvent dorénavant d'une politique commune qui ne se limite plus à la définition de règles minimales communes (article 63 TCE). Cette approche est à saluer, compte tenu de la dimension européenne de la problématique.

La coopération judiciaire en matière civile reste centrée sur les matières civiles ayant une incidence transfrontière. Le champ d'application de la coopération est étendu en ce sens que la coopération n'est plus limitée à ce qui est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur. L'*Article III-269* met l'accent sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en tant que vecteur principal de cette coopération. Les mesures susceptibles d'être établies en vue d'assurer le développement de la coopération incluent désormais également le développement de méthodes alternatives de résolution des litiges et le soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice. Le Conseil d'Etat considère que l'établissement de méthodes alternatives de résolution des litiges ne devrait pas susciter de difficultés au regard de l'article 13 de la Constitution luxembourgeoise qui dispose que nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne: il ne devrait pas rentrer dans les intentions des auteurs de l'*Article III-269* d'organiser une sorte de „justice parallèle“, de sorte que les méthodes alternatives de résolution du litige nécessiteront le concours et le consentement de toutes les parties concernées.

La procédure législative ordinaire est d'application, sauf pour ce qui est des mesures relatives au droit de la famille où il y a maintien de la règle de l'unanimité au sein du Conseil, le Parlement européen n'étant que consulté sur lesdites mesures. Une possibilité d'étendre également aux domaines du droit de la famille la procédure législative ordinaire est réservée (*Article III-269*, paragraphe 3, alinéa 2); à cet effet, une décision européenne du Conseil, statuant à l'unanimité, est requise.

La coopération judiciaire en matière pénale est également fondée sur le principe de la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires. Compétence est reconnue à l'Union pour établir par une loi ou loi-cadre européenne des règles et des procédures pour assurer la reconnaissance, dans l'ensemble de l'Union, de toutes les formes de jugements et de décisions judiciaires. Se rattachent à cet objectif la prévention et la résolution des conflits de compétence entre les Etats membres, le soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice et la facilitation de la coopération entre les autorités judiciaires ou équivalentes des Etats membres dans le cadre des poursuites pénales et de l'exécution des décisions.

L'Union se voit encore reconnaître compétence, dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, d'établir par une loi-cadre européenne (la loi européenne en tant qu'acte législatif est donc exclue) des règles minimales concernant l'admissibilité mutuelle des preuves entre les Etats membres.

Le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires constitue le deuxième volet de la coopération judiciaire en matière pénale. Des règles minimales peuvent être fixées par une loi-cadre européenne, afin de faciliter la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière, pour ce qui est des droits des personnes dans la procédure pénale ou des droits des victimes de la criminalité (*Article III-270*, paragraphe 2).

L'harmonisation du droit pénal matériel est envisagée par l'*Article III-271*: des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions peuvent être établies par une loi-cadre européenne. L'Union ne peut agir que dans des domaines de criminalité particulièrement grave, revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes. Ces domaines de criminalité sont le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée. Il y a une extension, par rapport à l'article 31 TUE, des compétences de l'Union. Cette extension est toutefois justifiée au regard de l'objectif de construction d'un espace de sécurité et de justice, se traduisant en termes d'efficacité de l'activité policière et d'efficacité du système de justice pénale. La liste des domaines de criminalité est en principe exhaustive, sauf décision européenne du Conseil, statuant à l'unanimité, identifiant d'autres domaines de criminalité.

Il est à signaler que la lutte contre la traite des êtres humains relève aussi de la section 2 traitant des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration. Une harmonisation du droit pénal matériel sur la base de l'*Article III-267* semble devoir être exclue.

Le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres en matière pénale, par l'établissement via une loi-cadre européenne de règles minimales relatives à la définition des infractions et des sanctions, est également possible lorsque ce rapprochement est indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation.

La procédure législative ordinaire est en principe d'application s'agissant des actes visant à établir les différentes mesures ci-dessus évoquées, avec cette particularité que le droit d'initiative n'appartient pas à la seule Commission européenne, mais est partagé. L'*Article III-264* prévoit en effet que les actes visés à la section 4 traitant de la coopération judiciaire en matière pénale sont adoptés: a) sur proposition de la Commission, ou b) sur initiative d'un quart des Etats membres.

Par exception à la règle générale, lorsqu'une loi ou loi-cadre européenne fixe les conditions et les limites dans lesquelles les autorités visées à l'*Article III-270* peuvent intervenir sur le territoire d'un autre Etat membre en liaison et en accord avec les autorités de celui-ci (*Article III-277*), le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen. Devraient être particulièrement visées les mesures à établir sur base de l'*Article III-270*, paragraphe 1er, alinéa 2, lettre d).

Le Traité, s'il abandonne la méthode intergouvernementale, contient cependant certaines dispositions qu'on pourrait qualifier de réminiscences de cette méthode:

- Dans le cadre de la section 4 susmentionnée (et par ailleurs également dans le cadre de la section 5 consacrée à la coopération policière), les parlements nationaux veillent, à l'égard des propositions et initiatives législatives, au respect du principe de subsidiarité, conformément au Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (*Article III-259*). Le principe de subsidiarité, tel que défini à l'*Article I-11*, régit l'action de l'Union aussi dans le cadre des sec-

tions 2 (politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration) et 3 (coopération judiciaire en matière civile) du chapitre IV (espace de liberté, de sécurité et de justice) du Titre III de la Partie III de la Constitution, dans la mesure où il ne s'agit pas de domaines relevant de la compétence exclusive de l'Union. Le choix d'associer les parlements nationaux à veiller au respect du principe de subsidiarité uniquement pour les propositions et initiatives législatives relevant des sections 4 (coopération judiciaire en matière pénale) et 5 (coopération policière) ne s'explique guère autrement que par le caractère particulièrement sensible de ces domaines au regard de la souveraineté nationale.

- Tant l'Article III-270 que l'Article III-271 contiennent certaines clauses de sauvegarde à l'encontre des actes législatifs visant au rapprochement des législations: les règles minimales à établir par loi-cadre européenne tiennent compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des Etats membres (Article III-270, paragraphe 2). Par ailleurs un Etat membre, qui estime qu'un projet de loi-cadre européenne visant à établir des règles minimales au titre de l'Article III-270 ou de l'Article III-271 porte atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale, peut demander que le Conseil européen soit saisi. Dans la mesure où le Conseil européen se prononce en principe par consensus (Article I-21, paragraphe 4), un blocage du processus législatif pourrait résulter de cette saisine du Conseil européen. Pour éviter toute impasse, le Traité prévoit des mécanismes allégés de recours à la coopération renforcée.

Le Traité entend renforcer le rôle d'Eurojust. Sous l'empire de l'article 31 TUE, dans sa teneur suite à l'entrée en vigueur du Traité de Nice, le Conseil encourage la coopération par l'intermédiaire d'Eurojust a) en permettant à Eurojust de contribuer à une bonne coordination entre les autorités nationales des Etats membres chargées des poursuites; b) en favorisant le concours d'Eurojust dans les enquêtes relatives aux affaires de criminalité transfrontière grave, en particulier en cas de criminalité organisée, en tenant compte notamment des analyses effectuées par Europol; c) en facilitant une coopération étroite d'Eurojust avec le Réseau judiciaire européen afin, notamment, de faciliter l'exécution des commissions rogatoires et la mise en œuvre des demandes d'extradition. Dans son avis du 3 juillet 2001 relatif au projet de loi portant approbation du Traité de Nice, le Conseil d'Etat avait relevé que les attributions d'Eurojust restent floues et qu'il était difficile d'effectuer d'ores et déjà un pronostic quant à son avenir (*Doc. parl. No 4783/01*).

Le Traité confie à la loi européenne (c'est-à-dire à un acte législatif de portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre) de déterminer la structure, le fonctionnement, le domaine d'action et les tâches d'Eurojust. Ces tâches peuvent comprendre le déclenchement d'enquêtes pénales, et la coordination des enquêtes, en cas de criminalité grave affectant deux ou plusieurs Etats membres. Eurojust se verrait donc attribuer un droit d'initiative (sous l'empire de la décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, que le législateur luxembourgeois vient de transposer en droit national, Eurojust ne peut que demander aux autorités compétentes des Etats membres concernés d'entreprendre une enquête ou des poursuites sur des faits précis). Les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union sont particulièrement relevées dans ce contexte. Il n'en résulte cependant pas que le droit d'initiative d'Eurojust serait limité à ces infractions. La Déclaration No 23 annexée à l'Acte final retient que la loi européenne devrait tenir compte des règles et pratiques nationales concernant le déclenchement d'enquêtes pénales. Entrent en ligne de compte, au Luxembourg, les articles 24 et 46 du code d'instruction criminelle.

Pour ce qui est de la mise en mouvement de l'action publique, les tâches d'Eurojust se limitent à une proposition de déclenchement de poursuites. Rentre cependant dans les tâches d'Eurojust la coordination des poursuites une fois engagées. La coordination ne devrait pas pouvoir aller jusqu'à se substituer à la conduite, par les autorités nationales compétentes, de ces poursuites.

Une innovation susceptible de développements futurs importants est constituée par l'institution possible d'un Parquet européen à partir d'Eurojust. Ce Parquet européen aurait pour mission de rechercher, de poursuivre et de renvoyer en jugement les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Il exercerait devant les juridictions compétentes des Etats membres l'action publique relative à ces infractions. L'institution de ce Parquet, de même que son statut, les conditions d'exercice de ses fonctions, les règles de procédure applicables à ses activités ainsi que celles gouvernant l'admissibilité des preuves et les règles applicables au contrôle juridictionnel des actes de procédure qu'il arrête dans l'exercice de ses fonctions, sont réservés à une loi européenne du Conseil, à adopter à l'unanimité, après approbation du Parlement européen.

La coopération policière est étendue aux techniques communes d'enquête concernant la détection de formes graves de criminalité organisée.

Les principales modifications concernent les instruments de décision (loi ou loi-cadre européenne) et le processus décisionnel (procédure législative ordinaire, avec la particularité du droit d'initiative partagé conformément à l'*Article III-264*). Une restriction est à faire, pour ce qui est de la loi ou de la loi-cadre européenne fixant les conditions et les limites de l'intervention sur le territoire d'un autre Etat membre: le Conseil statuera dans ce cas à l'unanimité, après consultation du Parlement européen (*Article III-277*).

Le rôle d'Europol est précisé, notamment sur le plan opérationnel, en ce sens que les tâches d'Europol comprennent la coordination, l'organisation et la réalisation d'enquêtes et d'actions opérationnelles, menées conjointement avec les autorités compétentes des Etats membres ou dans le cadre d'équipes conjointes d'enquête. Les modalités restent à être précisées par une loi européenne. Le Traité prend soin d'ajouter que toute action opérationnelle d'Europol doit être menée en liaison et en accord avec les autorités du ou des Etats membres dont le territoire est concerné. L'application de mesures de contrainte relève exclusivement des autorités nationales compétentes.

L'*Article III-261* institue par ailleurs au sein du Conseil un comité permanent afin d'assurer à l'intérieur de l'Union la promotion et le renforcement de la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure. La coopération susceptible d'être promue ou renforcée par ce comité ne devrait pas concerner la coopération policière telle que l'entend l'*Article III-275*.

Dans le contexte de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, il y a encore lieu de renvoyer au Protocole No 17 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union. Les considérants de ce protocole font état du souhait exprimé par les Hautes Parties contractantes de préserver l'acquis de Schengen, dans le cadre du Traité et de développer cet acquis pour contribuer à la réalisation de l'objectif visant à offrir aux citoyens de l'Union un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures. Les Etats membres énumérés à l'article 1er dudit protocole sont autorisés à mettre en œuvre entre eux une coopération renforcée dans les domaines relevant des dispositions définies par le Conseil, qui constituent l'acquis de Schengen. Cette coopération est conduite dans le cadre juridique et institutionnel de l'Union et dans le respect des dispositions pertinentes du Traité. Il est encore à signaler que la République d'Islande et le Royaume de Norvège restent associés à la poursuite du développement de l'acquis de Schengen, selon des procédures appropriées qui sont prévues à cet effet dans le cadre d'un accord avec ces Etats, conclu par le Conseil, statuant à l'unanimité des membres visés à l'article 1er.

### III.5. Les actions d'appui

En ce qui concerne les compétences de l'Union dont parlent les *Articles I-11 ss.* du Traité, le Conseil d'Etat note tout en les approuvant que même les commentaires les plus critiques saluent le choix opéré par la Convention et la CIG en faveur d'un système flexible, plutôt que de s'embarquer sur la voie d'un catalogue rigide de compétences (cf. *Franklin Dehousse, article précité*). Le partage retenu, qui reste assez proche du statu quo du TCE, identifie notamment à côté des compétences exclusives et des compétences partagées les secteurs où l'Union peut mener des actions en vue d'appuyer, de coordonner ou de compléter l'action des Etats membres comme troisième forme d'intervention. Les domaines des actions visées sont énumérés à l'*Article I-17*. Les *Articles III-278 à III-285* regroupent les dispositions relatives à la santé publique, à l'industrie, à la culture ainsi qu'à l'éducation, à la jeunesse et à la formation professionnelle qui sont éparpillées dans le TCE (cf. articles 152, 157, 151, 149 et 150), tout en ajoutant comme domaines d'action communautaire nouveaux le tourisme, le sport, la protection civile et la coopération administrative.

En principe, toute harmonisation des législations nationales est exclue en matière d'initiatives législatives prises au niveau communautaire. Par ailleurs, celles-ci sont désormais adoptées selon la nouvelle procédure législative ordinaire.

Or, en matière de santé publique qui a fait son entrée dans le droit communautaire grâce au Traité d'Amsterdam, l'*Article I-14* prévoit une entorse à ce principe en faisant ranger „les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique“ parmi les compétences partagées. Et l'*Article III-278* de définir dans son paragraphe 4 ce qu'il faut entendre par ces enjeux: normes de qualité et de sécurité des organes et substances d'origine humaine, du sang et de ses dérivés, mesures de protection de la santé publique dans les domaines sanitaire et phytosanitaire, normes de qualité et de sécurité des

médicaments et des dispositifs à usage médical, surveillance des menaces transfrontières graves sur la santé et lutte contre celles-ci.

Par ailleurs, la matière des sports a été ajoutée au domaine de l'éducation, de la jeunesse et de la formation professionnelle. Cet ajout fait suite aux controverses qu'avait suscitées l'application des règles de la concurrence au domaine du sport professionnel au point que dans deux Déclarations, l'une annexée au Traité d'Amsterdam, l'autre adoptée lors du Conseil européen de Nice, la spécificité sportive avait été reconnue.

Enfin, l'insertion du tourisme et de la protection civile parmi les domaines de compétence de l'*Article I-17* constitue la reconnaissance d'une réalité de fait préexistante plutôt qu'une innovation.

### III.6. La politique étrangère, de sécurité et de défense

Dans l'Acte unique européen, les Etats membres avaient convenu d'une coopération en matière de politique extérieure. Chaque Etat devait prendre en compte les positions de ses partenaires ainsi que l'intérêt européen commun avant d'arrêter sa propre politique. Une politique commune devait émerger progressivement par la définition de principes et d'objectifs. Il était envisagé d'étendre ensuite la coopération au domaine de la sécurité.

Le Traité de Maastricht a institué une politique étrangère et de sécurité commune (PESC), en a défini les objectifs, arrêté les méthodes d'action et fixé le niveau d'engagement des Etats membres. Le Conseil d'Etat avait à l'époque approuvé les grandes lignes des dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune dans la mesure où elles devraient faire de la Communauté un acteur plus influent et plus actif sur la scène internationale.

Dans son avis relatif au projet de loi portant approbation du Traité d'Amsterdam, le Conseil d'Etat avait regretté que les efforts d'instituer une politique étrangère et de sécurité commune, à l'effet d'assurer l'unité et la cohérence de l'action de l'Union sur la scène internationale, ne résistaient pas toujours aux réalités internationales. Il avait relevé que le Traité d'Amsterdam, en mettant à la disposition de l'Union des moyens renforcés et des procédures remaniées en vue de définir et de mettre en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune, pouvait apporter une contribution importante à l'identité de l'Union face au phénomène d'une mondialisation qui perturbe non pas seulement les fonctions traditionnelles de l'Etat, mais également celles d'unions plus larges (*doc. parl. No 4381/01*).

Le Traité s'efforce manifestement de faire de la PESC un élément majeur de l'identité de l'Union.

Après avoir retenu en son *Article I-16* que la compétence de l'Union en matière de politique étrangère et de sécurité commune couvre tous les domaines de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union, y compris la définition d'une politique de défense commune qui peut conduire à une défense commune, le Traité énonce en ses *Articles I-40 et III-292* les principes sur lesquels repose cette politique et définit les objectifs qu'elle poursuit. L'*Article III-292* revêt dans ce contexte une importance particulière en ce qu'il dispose que l'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde: la démocratie, l'Etat de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international (paragraphe 1er).

Le Traité s'efforce aussi d'accroître la perception sur la scène internationale de la PESC en tant que politique commune de l'Union, par l'institution d'un ministre des Affaires étrangères de l'Union, qui se substitue tant au Haut Représentant de la PESC qu'au commissaire responsable pour les Relations extérieures. L'institution du ministre des Affaires étrangères de l'Union constitue certainement l'innovation la plus importante dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union. Ce ministre n'est pas seulement chargé d'exécuter la PESC en tant que mandataire du Conseil (et à ce titre il préside le Conseil des affaires étrangères), il est aussi chargé de contribuer par ses propositions à l'élaboration de cette politique (la définition des objectifs et intérêts stratégiques de l'Union et des orientations générales de la PESC relève du domaine du Conseil européen). Il représente l'Union pour les matières relevant de la PESC (quitte à ce que le président du Conseil européen assure également, à son niveau et en sa qualité, la représentation extérieure de l'Union pour ces mêmes matières). Il exprime la position de l'Union dans les instances internationales. Le ministre peut s'appuyer sur un service européen pour l'action extérieure, composé de fonctionnaires des services compétents du

secrétariat général du Conseil et de la Commission ainsi que de personnel détaché des services diplomatiques nationaux. Ce service travaille en relation avec les services diplomatiques des Etats membres.

Le Conseil d'Etat, s'il peut souscrire aux efforts tendant à une meilleure cohérence de la politique commune de l'Union, regrette néanmoins le risque d'imbroglio institutionnel résultant du rattachement du ministre des Affaires étrangères tant au Conseil qu'à la Commission.

L'élaboration de la politique de l'Union reste par ailleurs très largement dominée par la règle de l'unanimité. Les avancées réalisées par le Traité sont très limitées. L'exigence de l'unanimité n'est abandonnée, au bénéfice de la majorité qualifiée (*Article III-300*, la définition de la majorité qualifiée étant fonction de ce que c'est ou non le ministre des Affaires étrangères de l'Union qui saisit le Conseil), que pour l'adoption, par le Conseil, de décisions européennes

- qui définissent une action ou une position de l'Union sur la base d'une décision européenne du Conseil européen portant sur les intérêts et objectifs stratégiques de l'Union; ou
- qui définissent une action ou une position de l'Union sur proposition du ministre des Affaires étrangères de l'Union présentée à la suite d'une demande spécifique que le Conseil européen lui a adressée de sa propre initiative ou à l'initiative du ministre; ou
- qui mettent en œuvre une décision européenne qui définit une action ou une position de l'Union; ou
- qui portent sur la nomination d'un représentant spécial dans l'hypothèse de l'*Article III-302*.

Le Conseil d'Etat de préciser que seule l'hypothèse visée au deuxième tiret est nouvelle (voir, pour les autres hypothèses, l'article 23 TUE). Le Traité maintient par ailleurs la possibilité pour un Etat membre de s'opposer, pour des raisons de politique nationale „vitales“ (à l'heure actuelle, il suffit de raisons „importantes“), à l'adoption d'une décision européenne à la majorité qualifiée. Si le ministre des Affaires étrangères de l'Union n'arrive pas à trouver une solution qui soit aussi acceptable pour cet Etat membre, la décision appartient en définitive au Conseil européen statuant à l'unanimité.

Le Traité n'apporte pas de modifications fondamentales pour ce qui est des coopérations renforcées dans le domaine de la PESC. La procédure actuelle est modifiée en ce sens que le ministre des Affaires étrangères de l'Union donne son avis sur la cohérence de la coopération renforcée envisagée avec la PESC; la coopération renforcée requiert une décision européenne du Conseil statuant à l'unanimité (*Article III-419*, paragraphe 2). Est ainsi abandonné le vote à la majorité qualifiée, avec possibilité pour un Etat membre de s'opposer à l'adoption de la décision pour des raisons de politique nationale importantes (article 27 C, en combinaison avec l'article 23, paragraphe 2 TUE).

La politique de sécurité et de défense commune (PESD) fait partie intégrante de la politique étrangère et de sécurité commune (*Article I-41*). La politique de sécurité et de défense commune inclut la définition progressive d'une politique de défense commune de l'Union.

Les dispositions actuelles du TUE sont renforcées. D'une part, l'*Article I-41*, paragraphe 1er définit d'une manière très large le champ d'application de la PESD, consistant dans le maintien de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale. En dehors des missions dites de Petersberg (missions humanitaires et d'évacuation, missions de maintien de la paix et missions de forces de combat pour la gestion de crises), l'*Article III-309* permet des actions conjointes en matière de désarmement, des missions de conseil et d'assistance en matière militaire, des missions de prévention des conflits et des opérations de stabilisation à la fin de conflits. Toutes les missions peuvent par ailleurs contribuer à la lutte contre le terrorisme, y compris par le soutien apporté à des pays tiers pour combattre le terrorisme sur leur territoire. Il convient de signaler que la Chambre des députés vient d'approuver en date du 2 mars 2005 l'Accord entre les Etats membres de l'Union européenne relatif au statut du personnel militaire et civil détaché auprès des institutions de l'Union européenne, des quartiers généraux et des forces pouvant être à la disposition de l'Union européenne dans le cadre de la préparation et de l'exécution des missions visées à l'article 17, paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne, y compris lors d'exercices, et du personnel militaire et civil des Etats membres mis à la disposition de l'Union européenne pour agir dans ce cadre (SOFA UE), signé à Bruxelles, le 17 novembre 2003. L'exposé des motifs accompagnant le projet de loi No 5392 portant approbation dudit Accord fait état de ce que la position du Luxembourg en matière de construction et d'intégration européennes est résolument volontariste et engagée, notamment en ce qui concerne la création d'une politique européenne de sécurité et de défense. L'exposé des motifs de relever encore qu'au niveau opérationnel le Luxembourg a pris part aux premières missions militaires, mais aussi policières de l'Union. Dans

cette optique, le Luxembourg ne devrait avoir aucun problème à souscrire à un renforcement de la PESD, notamment par l'extension des missions pour lesquelles l'Union peut avoir recours aux moyens civils et militaires des Etats membres, qui s'engagent à mettre ces capacités à disposition de l'Union (*Article I-41*, paragraphe 3). Se pose toutefois la question si le Luxembourg peut maintenir son Armée sur les bases actuelles dans le cadre d'une PESD telle que l'entend le Traité. La décision de lancer une telle mission est subordonnée à une décision du Conseil statuant à l'unanimité; des interrogations quant à l'exigence de l'unanimité pourraient surgir pour ce qui est de la définition de l'objectif de ces missions, de leur portée et des modalités générales de leur mise en œuvre (*l'Article III-309*, paragraphe 2 ne se réfère pas expressément à une décision du Conseil statuant à l'unanimité).

Si les Etats membres s'engagent à améliorer progressivement leurs capacités militaires (*Article I-41*, paragraphe 3), cet engagement est à situer dans le contexte de la mise en œuvre de la PESD, et des missions qui en relèvent. La Chambre des députés vient le 22 février 2005 de voter le projet de loi portant sur l'acquisition d'un avion de transport militaire A400M (*doc. parl. No 5394*). Le Luxembourg a, par cette acquisition, entendu contribuer (en coopération avec la Belgique) au renforcement des capacités nécessaires pour les opérations de gestion de crises relevant de l'actuel TUE et du traité à approuver. L'amélioration des capacités militaires n'est donc pas une fin en soi, et, aux yeux du Conseil d'Etat, c'est à la lumière de ce constat qu'il y a lieu d'interpréter l'engagement souscrit par les Etats membres au titre de l'*Article I-41*.

Le Traité instaure une clause de défense mutuelle (*Article I-41*, paragraphe 7). Le Luxembourg est d'ores et déjà lié par une clause de défense commune à l'égard de la plupart des Etats membres de l'Union, dans le cadre du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN). L'*Article I-41* dispose d'ailleurs, à l'alinéa 2 du paragraphe 7, que „les engagements et la coopération dans ce domaine demeurent conformes aux engagements souscrits au sein de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, qui reste, pour les Etats qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en œuvre“.

Est par ailleurs introduite une clause de solidarité (*Article I-43*). Elle ne relève certes pas de la PESC. Elle dispose toutefois que l'Union et ses Etats membres agissent conjointement dans un esprit de solidarité si un Etat membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les Etats membres. La clause de solidarité établit ainsi un lien avec l'*Article III-309* qui détaille les missions de maintien de la paix, de prévention des conflits et de renforcement de la sécurité internationale visés à l'*Article I-41*, paragraphe 1er, en précisant que „toutes ces missions peuvent contribuer à la lutte contre le terrorisme“. L'*Article III-329*, relatif à la mise en œuvre de la clause de solidarité, dispose que les modalités seront définies par une décision européenne adoptée par le Conseil, sur proposition conjointe de la Commission et du ministre des Affaires étrangères de l'Union. Lorsque cette décision a des implications dans le domaine de la défense, le Conseil statue à l'unanimité: en d'autres termes, le recours aux capacités militaires reste subordonné à une décision unanime. La Déclaration No 9, annexée au Traité, retient par ailleurs que „sans préjudice des mesures adoptées par l'Union pour s'acquitter de son obligation de solidarité à l'égard d'un Etat membre qui est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine, aucune des dispositions des articles I-43 et III-329 ne vise à porter atteinte au droit d'un autre Etat membre de choisir les moyens les plus appropriés pour s'acquitter de son obligation de solidarité à l'égard dudit Etat membre“.

Une innovation importante dans le domaine de la politique de sécurité et de défense commune consiste dans la possibilité offerte à certains Etats membres de s'engager dans une coopération renforcée permanente (*Article I-41*, paragraphe 6 et *Article III-312*). Cette coopération renforcée peut être instituée par le Conseil statuant à la majorité qualifiée, après consultation du ministre des Affaires étrangères de l'Union. L'exposé des motifs du projet de loi d'approbation du Traité fait état de ce que le Luxembourg s'était efforcé, au sein de la CIG, à assurer qu'aucun Etat membre ne soit d'avance exclu de la participation à la coopération renforcée permanente. Le Protocole No 23 sur la coopération structurée permanente établie par l'*Article I-41*, paragraphe 6, et par l'*Article III-312* du Traité retient finalement que la coopération structurée permanente est ouverte à tout Etat membre, en posant toutefois des conditions, notamment en termes de développement des capacités de défense dans l'optique d'une participation aux missions susceptibles d'être décidées par l'Union, et en termes de contribution de forces (étant précisé qu'il peut aussi s'agir d'une contribution en tant que composante d'un groupe multinational de forces). La décision quant à une participation ultérieure d'un Etat membre qui satisfait

aux conditions du Protocole No 23 est prise par le Conseil statuant à la majorité qualifiée des Etats membres participants.

Dans le contexte de la coopération structurée permanente, il y a lieu de faire état du rôle important qui est assigné à l'Agence européenne de défense (*Articles I-41 et III-311*). Dans un certain sens, l'Agence européenne de défense constitue en effet également une forme de coopération renforcée permanente. L'Agence est par ailleurs directement associée à la coopération structurée permanente, dans la mesure où elle contribue à l'évaluation régulière des contributions des Etats membres participants en matière de capacités. Le Conseil a arrêté le 12 juillet 2004 une action commune (2004/551/PESC) concernant la création de cette Agence. L'Agence, dotée de la personnalité juridique nécessaire pour s'acquitter de ses fonctions et atteindre ses objectifs, travaille dans les principaux domaines que sont le développement des capacités de défense dans le domaine de la gestion des crises, la promotion et l'amélioration de la coopération européenne dans le domaine de l'armement, le renforcement de la base industrielle et technologique européenne dans le domaine de la défense et la création d'un marché européen des équipements de défense qui soit concurrentiel sur le plan international ainsi que l'accroissement de l'efficacité de la recherche et technologie européenne dans le domaine de la défense. Y a-t-il donc lieu d'admettre que la mise en œuvre, à moyen et à long terme, d'une politique industrielle de défense commune relève aussi des compétences de cette Agence, comme faisant partie de la politique de sécurité et de défense commune?

Finalement, le Conseil d'Etat renvoie au rôle du ministre des Affaires étrangères de l'Union en matière de politique de sécurité et de défense commune (*Article I-28*, paragraphe 2 et *Article III-309*, paragraphe 2) examiné dans le cadre de la partie I.2 du présent avis.

### **III.7. La politique commerciale**

La politique commerciale commune est en quelque sorte le corollaire externe de l'union douanière, car l'abolition des tarifs douaniers et des restrictions quantitatives dans le commerce interne à la Communauté demandait l'instauration d'un tarif douanier commun pour les produits importés en provenance des pays tiers, voire la définition d'une approche commune en matière de politique commerciale extérieure. Il n'était donc que naturel qu'à côté des dispositions relatives à l'union douanière le Traité de 1957 instituant la Communauté économique européenne comportât également un chapitre relatif à la politique commerciale dont les dispositions conditionnent largement le libellé des *Articles III-314 et III-315* sous examen relatifs à la politique commerciale commune.

Le Traité d'Amsterdam avait étendu les compétences communautaires en matière de politique commerciale aux services, tels que les télécommunications et les services financiers, ainsi qu'aux aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, les compétences communautaires étant exercées par le Conseil statuant à la majorité qualifiée. Or, l'article 133 TCE a une nouvelle fois été modifié par le Traité de Nice qui a soumis à la règle de l'unanimité l'approbation des accords conclus dans le domaine du commerce dès lors que sont en jeu des services culturels ou audiovisuels, des services d'éducation, ainsi que des services sociaux et de santé humaine.

En vertu de l'*Article I-13*, la politique commerciale commune fait partie des compétences exclusives de l'Union. D'une part, elle se trouve étendue aux investissements étrangers directs, mais, d'autre part, les transports continuent à en être exclus.

La Convention avait par ailleurs maintenu une exigence d'unanimité pour la conclusion d'accords dans plusieurs domaines dont les domaines culturel et audiovisuel, les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle ainsi que les investissements étrangers directs. La CIG a encore allongé la liste de ces exceptions, en y ajoutant les domaines des services sociaux, de l'éducation et de la santé. Comme par ailleurs le Traité maintient le principe du parallélisme entre règles de compétence internes et externes établi par le Conseil européen de Nice, les pouvoirs du Parlement européen se trouvent renforcés, car son approbation est requise chaque fois que l'accord international à conclure „comprend des dispositions pour lesquelles l'unanimité est requise pour l'adoption de règles internes“.

Il faut donc se rendre à l'évidence que, même si les commentateurs s'accordent pour dire que le Traité a simplifié le processus décisionnel en matière de conclusion d'accords internationaux, le renforcement concomitant des pouvoirs du Parlement européen et l'application très fréquente de la règle de l'unanimité au Conseil ne sont pas faits pour accélérer l'adoption des actes commerciaux externes de l'Union.

### III.8. La coopération et l'aide humanitaire

Un chapitre du Traité se rapporte consécutivement à la coopération au développement (*Articles III-316 à III-318*), à la coopération économique, financière et technique avec les pays tiers (*Articles III-319 et III-320*) ainsi qu'à l'aide humanitaire (*Article III-321*). En ce faisant, il distingue clairement la coopération avec les pays en voie de développement dont question aux *Articles III-316 à III-318* qui reprennent en substance les dispositions du titre XX TCE, de la forme courante de la coopération consacrée par les *Articles III-319 et III-320* qui est censée s'exercer de façon générale avec des pays tiers particuliers (autres que les pays en voie de développement) ou dans le cadre d'organisations internationales et qui a été ajoutée dans le cadre du Traité de Nice sous forme du nouvel article 181A TCE. La disposition de l'*Article III-321* relative à l'aide humanitaire est nouvelle.

Malgré son intitulé, l'*Article I-14* qui, aux termes de son paragraphe 4, vise également la coopération au développement et l'aide humanitaire, n'en fait pas à vrai dire un domaine de compétence partagée, alors que tout en rendant l'Union compétente „pour mener des actions et une politique commune“, il précise que „l'exercice de cette compétence ne [peut] avoir pour effet d'empêcher les Etats membres d'exercer la leur“. Il faudrait donc parler plutôt d'une compétence complémentaire de l'Union qui s'ajoute à celle des Etats membres, même si le libellé de l'*Article III-316* a renforcé la possibilité de l'Union pour initier des actions autonomes par rapport aux politiques nationales dans ce domaine. En comparant par ailleurs le libellé du paragraphe précité de l'*Article I-14* aux intitulés des sections du chapitre sous examen, l'on note que la coopération économique, financière et technique n'est pas mentionnée, illustration parmi d'autres de la rédaction peu soignée du texte à approuver.

Si en matière de coopération au développement le nouveau texte de l'*Article III-316* peut à première vue paraître atrophie des objectifs autres que la lutte contre la pauvreté qui figuraient encore de façon explicite dans l'article 177 TCE, l'*Article III-317* prend soin de renvoyer à l'*Article III-292* pour préciser que les principes généraux gouvernant l'action internationale de l'Union et intégrant les éléments de l'article 177 TCE précité s'appliquent également à la politique communautaire en matière de coopération au développement. Par ailleurs, les instruments juridiques dont dispose dorénavant l'Union pour concrétiser cette politique se trouvent étoffés. Face à la richesse de détails avec laquelle le Traité règle de manière générale des questions de politique sectorielle qui ne devraient normalement pas avoir leur place dans un texte se réclamant de valeur constitutionnelle, l'on est en droit de se demander pourquoi les auteurs ont omis de fixer un objectif quantitatif minimal à l'intervention financière de l'Union dans la lutte contre la pauvreté dans le monde.

Au vu de la solidarité dont la communauté internationale peut se montrer capable face aux grandes catastrophes naturelles, face aux famines et parfois même face aux guerres génocides, il faut saluer l'ajout d'un *Article III-321* spécial définissant le cadre juridique des actions d'aide humanitaire que l'Union sera amenée à entreprendre. Le texte retenu pour cet article a l'avantage de permettre une plus grande flexibilité et une organisation des initiatives mieux adaptée aux besoins que tel n'a été jusqu'à présent possible sur base de la clause de flexibilité déjà citée de l'article 308 TCE.

### III.9. Les mesures restrictives

L'*Article III-322* relatif aux mesures restrictives succède à l'article 301 TCE. Grâce à ces dispositions, l'Union se donne les moyens juridiques pour prendre des sanctions à l'égard de pays tiers avec lesquels les relations politiques se sont détériorées. La procédure d'une mise en œuvre des mesures restrictives en deux temps est maintenue par rapport audit article 301 (décision du Conseil sur l'application de mesures restrictives prise en principe à l'unanimité en vertu de l'*Article III-300*, adoption des sanctions effectives par le Conseil à la majorité qualifiée sur proposition conjointe de la Commission et du ministre des Affaires étrangères).

Toutefois, dorénavant ces mesures peuvent, à côté de pays tiers, s'appliquer aussi „à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques“. C'est pourquoi les dispositions de l'*Article III-322* n'ont pas été intégrées parmi les dispositions ayant trait à la politique étrangère et de sécurité commune (*cf. Article III-376*) pour assurer le contrôle juridictionnel de leur application par la Cour de justice de l'Union européenne, solution que les règles de l'Etat de droit imposent notamment en relation avec l'application des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales. A cet égard, les dispositions sous examen se rapprochent des garanties retenues à l'*Article III-160* en cas de gel des fonds ou des avoirs financiers appartenant à des personnes physiques ou morales soupçonnées d'activités terroristes.

## PARTIE IV

**(Dispositions finales)**

Cette Partie regroupe les „Dispositions générales et finales“ du Traité.

L'Article IV-437 prévoit qu'avec l'entrée en vigueur du Traité les conventions antérieures liant les 25 Etats membres de l'Union sont abrogées. Rapproché des Protocoles Nos 33 et 36, il en résulte cependant que le Traité instituant la Communauté européenne de l'Energie atomique (Traité Euratom) continue de produire ses effets, sous une forme certes modifiée (C 310/379 ss. et 391 ss.).

L'Article IV-438 définit „l'acquis communautaire“ qui est préservé. Dans ce contexte, il est intéressant de noter que „la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance relative à l'interprétation et à l'application des traités et actes abrogés (...) reste, mutatis mutandis, la source de l'interprétation du droit de l'Union, et notamment des dispositions comparables de la Constitution“ (paragraphe 4).

Le Traité prévoit encore dans l'Article IV-439 quelques dispositions transitoires quant à certaines institutions de l'Union, dont le champ d'application territoriale est d'ailleurs circonscrit par l'Article IV-440.

Conformément à l'Article IV-441, le Traité ne fait pas obstacle au maintien des unions régionales dans lesquelles le Luxembourg se trouve impliqué avec la Belgique et les Pays-Bas, – trois pays fondateurs de la Communauté européenne, fait historique que l'on a peut-être trop souvent tendance à oublier de valoriser.

Il découle de l'Article IV-442 que „les protocoles et annexes du présent traité en font partie intégrante“. *A contrario*, l'Acte final avec ses cinquante Déclarations n'en fait pas partie. Le Conseil d'Etat se demande dans ce contexte quelle peut, au regard du droit international, être la portée juridique de ces déclarations et notamment de la Déclaration No 12 concernant les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux.

La procédure de révision ordinaire du Traité est régie par l'Article IV-443. Elle se différencie sur plusieurs plans de la procédure en vigueur:

- Le Parlement européen peut (tout comme le gouvernement de tout Etat membre et la Commission) prendre l'initiative d'une révision du Traité (paragraphe 1er);
- Le paragraphe 2 consacre la pratique suivie dans la foulée du Traité de Nice et consistant à convoquer une „Convention“, du moins lorsque l'ampleur des modifications projetées le justifie. „La Convention examine les projets de révision et adopte par consensus une recommandation à une Conférence des représentants des gouvernements des Etats membres (...)“ dont le mode de convocation et les pouvoirs sont définis au paragraphe 3;
- Les modifications proposées doivent être ratifiées par tous les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Lorsque les quatre cinquièmes des Etats membres ont ratifié le traité modificatif et qu'un ou plusieurs Etats membres ont rencontré des difficultés pour procéder à ladite ratification, „le Conseil européen se saisit de la question“ (paragraphe 4).

L'Article IV-444 institue une procédure de révision simplifiée couvrant tous les domaines visés dans la Partie III du Traité, à l'exception de celui de la défense ou encore des décisions ayant des implications militaires. Cette clause „passerelle“ permet au Conseil européen, – sous le contrôle des parlements nationaux et avec l'approbation du Parlement européen –, de prendre une décision à la majorité qualifiée dans un domaine régi par le principe de l'unanimité ou encore de statuer par voie de loi ou loi-cadre en suivant la procédure législative ordinaire alors que le Traité prévoit pour l'espèce une procédure législative spéciale.

L'Article IV-445 détermine une procédure de révision simplifiée spéciale quant aux „dispositions de la partie III, titre III, relatives aux politiques et actions internes de l'Union“. L'initiative d'y recourir appartient à tout Etat membre, au Parlement européen ou à la Commission. Le Conseil européen statue à l'unanimité et sa décision n'entre en vigueur qu'après son approbation par les Etats membres.

Nombreux sont les domaines dans lesquels cette clause de révision simplifiée est susceptible de jouer: marché intérieur; politique économique et monétaire; emploi; politique sociale; agriculture et pêche; environnement; transports; recherche et développement technologique, espace; énergie; poli-

tiques et coopérations en relation avec l'espace de liberté, de sécurité et de justice; santé publique; industrie; culture; tourisme; éducation, jeunesse, sport et formation professionnelle; protection civile; (...).

Au regard de notre Constitution, cette clause de révision simplifiée constitue une clause d'approbation anticipée, d'ailleurs systématiquement transmise aux parlements nationaux qui ont la possibilité de s'y opposer, conformément à l'*Article IV-445*, paragraphe 3.

L'*Article IV-447* est relatif à la ratification et à l'entrée en vigueur du Traité. Conformément à son paragraphe 2, „le présent traité entre en vigueur le 1er novembre 2006, à condition que tous les instruments de ratification aient été déposés, ou, à défaut, le premier jour du deuxième mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification de l'Etat signataire qui procède le dernier à cette formalité“.

Dans la Déclaration No 30 – reprenant textuellement la disposition de l'*Article IV-443*, paragraphe 4 du Traité –, „la Conférence note que, si à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la signature du traité établissant une Constitution pour l'Europe, les quatre cinquièmes des Etats membres ont ratifié ledit traité et qu'un ou plusieurs Etats membres ont rencontré des difficultés pour procéder à la ratification, le Conseil européen se saisit de la question“. Dans quel but? serait-on tenté d'ajouter. Quels sont les scénarios imaginables dans l'hypothèse de l'échec de la ratification et partant de l'absence d'entrée en vigueur du Traité? En fait, seule la voie politique pourrait faire sortir l'Union européenne de l'impasse. Juridiquement, les traités actuels resteraient en vigueur et pourraient évidemment être modifiés suivant les règles de droit international applicables. La Convention de Vienne sur le droit des traités constituerait la référence dans ce contexte. (Pour une vue d'ensemble de la problématique évoquée, voir: „*En cas de non-ratification ... Le destin périlleux du „Traité-Constitution“*“, par Lucia Serena Rossi, dans *RTDE*, 2004, pages 621 à 637).

\*

A la lecture du Traité, le Conseil d'Etat n'éprouve certes pas la même satisfaction que les partisans inconditionnels de la „Constitution“ de l'Union qui, selon la Déclaration de Laeken du 15 décembre 2001, avait à faire face à quatre défis:

- une meilleure répartition et définition des compétences dans l'Union européenne;
- la simplification des instruments;
- davantage de démocratie, de transparence et d'efficacité dans l'Union européenne;
- la voie vers une Constitution pour les citoyens européens.

Il n'est pas sûr que tous ces objectifs aient finalement été atteints. Trop flagrant paraît en effet le déficit rédactionnel et structurel du Traité et de ses annexes pour faire admettre l'idée qu'il s'agit en l'occurrence de textes simples, transparents et efficaces. Dans son avis, le Conseil d'Etat a ainsi pu stigmatiser l'une ou l'autre de ces insuffisances et ambiguïtés.

L'on peut aussi se demander si l'emploi quelque peu inconsidéré du terme Constitution – dénomination d'ailleurs curieusement bannie de la Partie IV du Traité – n'est pas de nature à prêter davantage à confusion. Le recours intempestif à un lexique plutôt étatique pour l'appliquer à une structure en réalité internationale ne risque-t-il pas en fin de compte d'aggraver le malentendu entre l'Europe et l'opinion publique? (voir *Franklin Dehousse, article précité, p. 116*)

Si l'on peut donc déplorer que le Traité n'augmente pas la qualité de l'encadrement juridique de l'Union, il faut se féliciter du saut qualitatif qu'il est susceptible d'initier sur d'autres plans.

L'exposé des motifs du projet de loi sous revue souligne à bon escient qu'il „constitue le premier texte de droit primaire auquel adhère l'ensemble des Etats du continent qui ont formellement souscrit à la vocation européenne. Dans la nouvelle dimension européenne élargie, il constitue une reconnaissance formelle et collectivement renouvelée du projet et de la méthode communautaire définis par les pères fondateurs au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale“. Par ailleurs, „en fusionnant les traités fondateurs, qu'il remplace, le Traité constitutionnel fonde l'Union sur une base légale unique et met fin à la division artificielle en trois piliers. L'Union sera désormais dotée de la personnalité juridique, qui, au-delà d'une plus grande clarté dans la communication de ses actions, lui conférera une meilleure visibilité sur la scène internationale.“ (*Doc. parl. No 5442, sess. ord. 2004-2005, p. 3*)

Le citoyen européen se verra quant à lui accorder de nouvelles prérogatives dans une démocratie dorénavant aussi „participative“. Les droits fondamentaux seront renforcés même si la cohabitation de

trois sources – Charte, Convention européenne et traditions constitutionnelles nationales – mérite d’être clarifiée. Il faut espérer que l’„Europe sociale“ continuera à se profiler dans ce large espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières et gardera une crédibilité – surtout au niveau de chaque citoyen européen – au sein du marché intérieur caractérisé par une concurrence libre et non faussée. L’adhésion populaire à la destinée européenne dépendra pour beaucoup d’un équilibre stable et équitable entre le social et l’économique, que le Traité ne décourage d’ailleurs nullement.

Autre valeur ajoutée par le Traité: la revalorisation tant du Parlement européen que des parlements nationaux. Le citoyen européen est en droit de s’attendre à ce que ces derniers soient prêts à assumer pleinement le rôle que le Traité leur assigne, notamment dans le contexte de l’application de la clause de flexibilité (*Article I-18*) et dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de révision simplifiée (*Article IV-444*).

Le Traité constitue enfin – et ce n’en est pas le moindre mérite – la réforme institutionnelle la plus importante depuis 1957.

Tout bien pesé, le Conseil d’Etat est donc d’avis que le Traité augmentera les chances pour l’Union européenne d’avancer sur le chemin de l’intégration unissant les peuples de l’Europe dans leur commune destinée. Il est de nature à apporter un nouvel élan à l’Union qui est dans une mesure croissante responsable de l’avenir commun des citoyens européens. Ce n’est qu’en ayant les moyens d’action adéquats à sa disposition que l’Union pourra se montrer à la hauteur des espoirs et aspirations dont elle se trouve investie. A cet égard, le Traité constitue un instrument, certes perfectible, mais utile lui permettant de progresser dans le bon sens.

Le texte de l’article unique de ce projet ne donne pas lieu à observation. Aussi le Conseil d’Etat propose-t-il d’approuver le projet de loi sous examen permettant à l’Union européenne d’aborder, dans de meilleures conditions, une nouvelle étape de son développement qui ne s’arrêtera cependant pas avec l’adoption du nouveau traité.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 mars 2005.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Pierre MORES