Avis du Conseil d'État luxembourgeois sur le projet de loi portant approbation du traité de Lisbonne (6 mai 2008)

Légende: Avis du Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg, du 6 mai 2008, sur le projet de loi portant approbation du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, des protocoles, de l'annexe et de l'acte final de la Conférence intergouvernementale, signés à Lisbonne, le 13 décembre 2007.

Source: Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg, Numéro de l'avis : 47.909, Projet de loi portant approbation du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, des Protocoles, de l'Annexe et de l'Acte final de la Conférence intergouvernementale, signés à Lisbonne, le 13 décembre 2007, [ON-LINE]. [Luxembourg]: Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg, [01.10.2013]. Date de l'avis : 06-05-2008. Numéro de document parlementaire : 5833. http://www.conseil-etat.public.lu/fr/avis/2008/05/47909/47909.pdf.

Copyright: (c) Conseil d'Etat

URL:
http://www.cvce.eu/obj/avis_du_conseil_d_etat_luxembourgeois_sur_le_projet_de_loi_portant_approbation_du_traite_de_lisbonne_6_mai_2008-fr-9439fe4f-dfb1-4ed5-96b6-20aeef189eed.html

Date de dernière mise à jour: 18/12/2013

CONSEIL D'ETAT
==========
No 47.909

Projet de loi

portant approbation du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, des Protocoles, de l'Annexe et de l'Acte final de la Conférence intergouvernementale, signés à Lisbonne, le 13 décembre 2007.

Avis du Conseil d'Etat

(6 mai 2008)

Par dépêche du 15 janvier 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration. Par courrier du 30 janvier 2008, ledit ministre lui a communiqué à titre de documentation supplémentaire la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les explications y relatives (2007/C 303/01), tout en attirant son attention sur la déclaration n° 52 annexée au Traité relative aux symboles de l'Union. Par dépêche du 18 avril 2008, un procès-verbal de rectification du texte français du Traité de Lisbonne a été communiqué au Conseil d'Etat.

Le 13 décembre 2007, les chefs d'Etat et de gouvernement ont signé le Traité de Lisbonne qui est destiné à remplacer le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe dont l'adoption avait buté sur l'attitude négative de plusieurs Etats membres. Le nouveau traité se caractérise par l'adoption de l'essentiel des réformes institutionnelles contenues dans le premier texte tout en aménageant pour les Etats membres un certain nombre d'opt out et de régimes spéciaux. De manière générale, ce texte permet de sortir de la crise suscitée par l'impossibilité d'adopter le Traité constitutionnel en offrant des garanties à ceux des Etats qui auraient bien voulu reprendre leur signature donnée à Rome, le 29 octobre 2004.

Dans son avis du 22 mars 2005 sur le 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, le Conseil d'Etat s'était prononcé, – nonobstant plusieurs observations critiques –, en faveur de l'approbation du Traité qu'il considérait comme instrument susceptible d'augmenter les chances pour l'Union européenne d'avancer sur le chemin de l'intégration (doc. parl. n° *5442*[1]). Le Conseil d'Etat n'entend pas revenir aux constatations contenues dans cet avis qui gardent à maints égards leur actualité. Le présent avis se limitera à examiner les différences entre le Traité établissant une Constitution pour l'Europe et le Traité de Lisbonne ou un aspect particulier du Traité qui, même s'il figurait en substance dans le traité antérieur, mérite aux yeux du Conseil d'Etat une observation complémentaire.

*

La nature du Traité de Lisbonne

Le Traité de Lisbonne s'est attaché à sauvegarder les principaux acquis du Traité constitutionnel, tout en s'écartant de celui-ci sur certains points controversés. Cependant, la nature du texte est différente: le Traité de Lisbonne se limite à introduire des amendements aux traités actuels et renonce à remplacer les traités existants par un nouveau texte unique auquel ses auteurs avaient entendu accorder une valeur « *constitutionnelle* ». Tant l'intitulé que la terminologie employée dénotent le changement opéré. D'un point de vue juridique, ces modifications ne marquent néanmoins pas de véritable revirement par rapport au contenu du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, puisque celui-ci, même s'il était considéré par d'aucuns comme un hybride entre traité et Constitution, conservait en réalité les caractéristiques formelles d'un traité. Le retour à la méthode traditionnelle de révision des traités précédents dissipe cependant toute ambiguïté ayant pu résulter de l'intitulé du Traité constitutionnel. Il ne saurait donc plus être perçu comme préfiguration d'une authentique Constitution seyant à un Etat fédéral.

De par son mode d'adoption et de révision, le Traité de Lisbonne présente toutes les caractéristiques d'un traité international classique.

La définition de l'Union européenne

Dans le système européen actuel, l'Union européenne, telle que créée par le Traité de Maastricht, ne dispose pas de personnalité juridique. Seule la Communauté européenne dispose de la personnalité juridique qui lui permet notamment de conclure des accords externes avec des Etats tiers ou d'autres organisations internationales. Le Traité constitutionnel avait prévu de supprimer la Communauté européenne et de remplacer celle-ci par l'Union européenne qui était censée avoir la personnalité juridique et devenir une organisation internationale à part entière, titulaire des droits, fonctions et obligations réservés aux sujets de droit international.

Le Traité de Lisbonne reprend la même solution et confère à l'Union la personnalité juridique, de sorte qu'elle pourra devenir membre des organisations internationales à l'instar de la prérogative réservée jusqu'ici à la seule Communauté européenne, ester en justice ou conclure des accords internationaux dans l'ensemble de ses compétences. Le fait de posséder la personnalité juridique n'autorise cependant pas l'Union à légiférer ou à agir au-delà des compétences que les Etats membres lui ont attribuées dans les traités (cf. déclaration n° 32). La reconnaissance de la personnalité juridique de l'Union européenne, de même que la suppression des « piliers » renforcent la dimension communautaire de l'Union, tandis que d'autres dispositions, comme celles concernant la politique étrangère et la sécurité commune, maintiennent sa nature intergouvernementale. Ainsi, l'équilibre entre les deux dimensions de l'Union, communautaire et intergouvernementale, n'est pas modifié par le Traité de Lisbonne, comme le relève le Sénat français dans son rapport d'information n° 188 du 30 janvier 2008 tout en soulignant le maintien du caractère « sui generis » de l'Union européenne.

La structure du Traité

Le Traité de Lisbonne maintient les traités fondateurs de l'Union mais simplifie la structure en piliers de l'Union, selon le modèle suggéré par le Traité constitutionnel. Il comporte sept articles. L'article 1er apporte des modifications au Traité sur l'Union européenne (TUE) qui présente à nombre d'égards les caractéristiques d'un traité de base, lorsqu'il vient fixer les règles fondamentales relatives aux objectifs et compétences de l'Union, aux principes démocratiques, aux institutions, aux coopérations renforcées ou aux conditions de révision des traités et d'adhésion à l'Union. Il contient en outre des règles spécifiques régissant la politique étrangère et la sécurité commune qui, dans le Traité constitutionnel, figuraient dans la partie consacrée au fonctionnement de l'Union. Il fait enfin une référence formelle à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg.

L'article 2 modifie le Traité instituant la Communauté européenne. En premier lieu, il remplace l'ancien intitulé par celui de « *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* » (TFUE), sans pour autant conférer à ce dernier le caractère d'un traité d'application, alors que les deux traités gardent la même valeur juridique. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise les compétences et domaines d'action de l'Union.

L'article 4 regroupe les modifications afférentes aux protocoles annexés aux traités. Les articles 3, 5, 6 et 7 reprennent les dispositions finales.

Le Traité est complété par une dizaine de protocoles, une soixantaine de déclarations communes et de déclarations unilatérales d'Etats membres.

L'ensemble contenant plus de 300 pages n'est lisible qu'à condition de se reporter aux textes des traités de Rome et de Maastricht, auxquels s'appliquent les amendements prévus.

Les fondements de l'Union européenne

Tout comme le Traité constitutionnel, le TUE inclut les valeurs sur lesquelles repose l'Union dans son préambule et dans ses premiers articles. Les dispositions, qui figuraient à cet égard dans le Traité constitutionnel, ont été reprises.

Parmi les objectifs de l'Union, la référence à la concurrence loyale sur laquelle, selon le texte du Traité constitutionnel, se baserait le marché intérieur, a été supprimée. Le Conseil d'Etat y reviendra dans le cadre de ses observations ci-après au sujet du marché intérieur.

Le point 5 de l'article 2 introduit un nouvel objectif, à savoir le devoir de l'Union de contribuer, dans ses relations avec le reste du monde, à la protection de ses citoyens. Cet objectif a été introduit, notamment suite à la demande de la France, pour tenir compte des inquiétudes qui s'étaient exprimées lors du débat référendaire au sujet des délocalisations et, plus généralement, de la concurrence exercée par des pays appliquant des

normes sociales et environnementales sans rapport avec les standards en vigueur dans l'Union.

L'article I-8 du Traité constitutionnel énumérait les symboles utilisés d'ores et déjà dans l'Union: le drapeau, l'hymne, la devise, la monnaie et la célébration de la journée de l'Europe. A part la référence à l'euro parmi les objectifs de l'Union, toute référence aux autres symboles de l'Union a été supprimée. Une telle décision peut paraître insignifiante, mais d'aucuns affirment qu'elle constitue un signal fort documentant le recul de l'ambition politique européenne.

Contrairement au Traité constitutionnel, la primauté du droit de l'Union sur le droit interne des Etats membres n'est plus explicitement inscrite dans le Traité de Lisbonne. L'inscription du principe de la primauté du droit communautaire était la consécration d'un principe jurisprudentiel affirmé par la Cour de Justice des Communautés européennes dès 1964.

Actuellement, le protocole n° 7 sur la subsidiarité annexé au Traité d'Amsterdam fait référence à la jurisprudence constante de la Cour sur la suprématie du droit européen. La déclaration n° 17 annexée au Traité de Lisbonne rappelle que *« selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des Etats membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence »*. Cette déclaration fait sien un avis du Service juridique du Conseil du 22 juin 2007 selon lequel ce principe est un principe fondamental du droit de l'Union et le fait qu'il n'est pas inscrit dans le Traité « *ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour* ».[3]

Les droits fondamentaux

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome le 29 octobre 2004, reprenait dans la Partie II le texte, y compris le préambule, de la Charte des droits fondamentaux proclamée à Nice le 7 décembre 2000. Les Etats membres de l'Union avaient partant formellement intégré dans le texte dudit traité la Charte qui faisait ainsi l'objet des actes soumis à la procédure d'approbation parlementaire et de ratification dans les Etats membres. Le Conseil d'Etat renvoie à son analyse relative à la Partie II (*Les droits fondamentaux*) de son avis précité du 22 mars 2005.

Le Traité de Lisbonne remplace l'article 6 TUE par le texte nouveau suivant:

> *« L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. »* (Paragraphe 1er, alinéa 1er)

Les auteurs du nouvel article 6 procèdent en deux étapes. Dans un premier temps, il est dit que l'Union, instituée par les Etats fondateurs comme entité juridique nouvelle se substituant à la Communauté

[3] Rapport sur le Traité de Lisbonne (2007/2286(INI)) du Parlement européen, point 3.4, p. 22; Avis du Service juridique 11197/07 (JUR 260).

européenne, reconnaît les droits, libertés et principes énoncés dans la Charte. L'utilisation du terme « *reconnaître* » suggère que ces droits préexistent à l'actuel traité, l'Union se limitant à y marquer son attachement. Dans un deuxième temps, est réglée la question récurrente de la valeur juridique de la Charte en ce sens que les Etats parties au Traité confèrent à la Charte la même valeur juridique que celle qui revient aux traités.

Cette formulation peut surprendre dans la mesure où la Charte reçoit une valeur juridiquement contraignante sans être reprise dans le texte même du traité.

L'explication d'ordre formel réside dans le renvoi opéré par le nouvel article 6 aux deux dates pertinentes pour « *l'adoption* » de la Charte, à savoir le 7 décembre 2000 et le 12 décembre 2007.

Le 7 décembre 2000, le Parlement européen, le Conseil et la Commission avaient proclamé solennellement la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette proclamation avait été signée par les présidents des trois institutions. La proclamation et le texte de la Charte avaient été publiés au Journal officiel des Communautés européennes n° C-364 du 18 décembre 2000.

Le 12 décembre 2007, le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont proclamé une version légèrement modifiée de la Charte de 2000. Cette proclamation a encore été signée par les présidents des trois institutions et publiée avec le texte de la Charte au Journal officiel de l'Union européenne n° C-303 du 14 décembre 2007 sous la rubrique « *Informations provenant des institutions et organes de l'Union européenne* ». A noter que ces publications ont été opérées dans la partie C du Journal officiel réservée aux actes dépourvus d'effet juridique obligatoire.

Le Conseil d'Etat se doit de relever le caractère inédit de cette procédure par laquelle les Etats parties contractantes confèrent une valeur juridiquement contraignante à un texte qui a été adopté, au préalable, par les institutions des Communautés sous une forme qui privait ce texte de toute valeur juridique.

Le Conseil d'Etat ne peut que noter que la Charte des droits fondamentaux ne fait pas formellement partie du Traité, des Protocoles, de l'Annexe et de l'Acte final de la Conférence intergouvernementale signés à Lisbonne. La Charte ne fait pas davantage partie des textes soumis pour approbation à la Chambre des députés dans le cadre du projet de loi sous rubrique, pour reprendre les termes mêmes de la lettre du 30 janvier 2008 par laquelle le ministre des Affaires étrangères a envoyé la Charte « *pour information* » au Conseil d'Etat.

Dans une approche juridique formelle, il convient de relever que la Charte ne constitue pas l'objet de la procédure de ratification et d'approbation parlementaire au sens de l'article 37 de la Constitution et que le texte ne doit pas davantage faire l'objet d'une publication au Mémorial au sens de l'article 112 de la Constitution.

Dans une approche juridique substantielle, il faut constater que la Charte confère certes des droits aux citoyens, mais que « *le respect des droits et des principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux s'imposera aux institutions, organes ou agences de l'Union, ainsi qu'aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union* »[4]. La Charte n'a dès lors pas vocation à être invoquée par les citoyens à l'égard des Etats membres dans des domaines échappant à toute emprise du droit communautaire. C'est sur l'arrière-plan de cette analyse que doit s'apprécier la véritable portée du Protocole sur l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume-Uni qui est destiné à mettre la législation de ces Etats à l'abri de tout contrôle de compatibilité avec la Charte.

L'article 6 prend soin de préciser, à l'alinéa 2 du premier paragraphe, que « *les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités* ». Se situant à l'intérieur du champ d'application du droit communautaire, la publication du texte de la Charte dans le Journal officiel de l'Union européenne suffit dès lors à assurer l'information des citoyens.

Pour résoudre le problème juridique de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et rencontrer les critiques articulées par la Cour de justice des Communautés européennes (dans son avis n° 2/94 du 28 mars 1996), l'article 6 consacre expressément, au paragraphe 2, l'objectif d'une telle adhésion. Il est évident que cette adhésion doit toutefois se faire sous la forme d'un traité international particulier à ratifier tant par l'Union que par les Etats membres. Le paragraphe 2 ajoute que l'« *adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union* ». La déclaration n° 1 et le protocole n° 5 annexés au Traité précisent, à leur tour, que l'accord relatif à cette adhésion devra préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union et que celle-ci n'affectera ni les compétences de l'Union, ni ses attributions.

Reprenant la formule traditionnelle de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, l'article 6 dispose encore en son paragraphe 3 que « *les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde 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* ».

En d'autres termes, la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne aura trois sources, la Charte, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que les traditions constitutionnelles communes des Etats membres. Elle aura trois assises juridiques: l'article 6 du Traité sur l'Union qui donne valeur juridique à la Charte, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales une fois l'adhésion formellement opérée, ainsi que les principes généraux de droit pour les dispositions de la

[4] Sénat français: rapport d'information n° 188 (2007-2008) de M. Jean-François Poncet au nom de la commission des affaires étrangères, déposé le 30 janvier 2008.

Convention avant l'adhésion et pour les traditions constitutionnelles communes.

Comme le Conseil d'Etat l'avait déjà noté dans son avis précité du 22 mars 2005, cette pluralité de textes de référence risque de donner lieu à des interprétations divergentes et être source de conflits. Il appartiendra à la Cour de justice des Communautés européennes, désormais Cour de Justice de l'Union européenne, d'assurer la cohérence du système de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Le Conseil d'Etat rappelle sa conclusion positive dans son avis précité, dans laquelle il avait souligné « *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* ».

Les principes démocratiques

La démocratie européenne est pleinement consacrée par le Traité de Lisbonne. C'est sans doute un de ses apports majeurs. Le Titre II est consacré aux dispositions démocratiques. Le traité ne modifie pas les droits attachés à la citoyenneté européenne, introduite dans le droit européen par le Traité de Maastricht. Il reprend la définition de la citoyenneté européenne telle qu'elle figurait dans le Traité constitutionnel et confirme le principe de l'égalité démocratique, à savoir l'égale attention que doivent recevoir les citoyens de la part des institutions. Le Traité consacre trois niveaux d'exercice de la démocratie européenne qui sont précisés dans les articles 8A, 8B et 8C.

Les nouvelles règles concernant l'exercice conjoint généralisé de la fonction législative par le Parlement européen et le Conseil (cf. art. 9A,§1, 9C,§1 et 9D,§2), dépendant en cela des initiatives de la Commission, donneront à l'élaboration des décisions une dimension plus démocratique, tout comme le caractère public des séances du Conseil augmentera la transparence du processus décisionnel. Or, l'orientation traditionnelle de la politique économique et des autres politiques sectorielles n'en sera pas affectée, il n'y aura pas davantage de modification du partage des compétences entre l'Union et ses Etats membres.

Le Traité de Lisbonne renforce la démocratie représentative par le biais d'un rôle accru dévolu au Parlement européen et une implication plus poussée des parlements nationaux. Il convient à cet égard d'évoquer la place plus importante que les nouveaux traités réservent au principe de la subsidiarité par l'intervention des parlements nationaux dans le processus législatif communautaire. En effet, les règles prévues à cet égard constituent une garantie contre d'éventuelles tentatives des institutions communautaires d'interpréter de façon trop tendancielle les dispositions dans le sens d'un centralisme communautaire que ne souhaiteraient pas les Etats membres.

Toutefois, le nouveau traité ne comporte pas que des garanties pour les Etats membres d'être emportés contre leur gré dans un mouvement général d'intégration, grâce au déclenchement des instruments d'intervention nouvellement mis à la disposition des parlements nationaux. Il prévoit aussi des mécanismes permettant aux Etats membres de pousser

conjointement ou par groupes limités à au moins neuf Etats membres l'intégration communautaire. Dans le premier cas, les clauses-passerelles prévoient en vertu de l'article 48,§7 TUE que le Conseil européen peut remplacer dans un domaine d'action communautaire la règle de l'unanimité par des décisions prises à la majorité qualifiée du Conseil. Il doit pour cela statuer à l'unanimité et requérir l'approbation du Parlement européen (intervenant à la majorité des membres de celui-ci). Toutefois, tout parlement national peut faire échec à une telle décision en notifiant son opposition endéans les six mois.

Le Traité développe également la démocratie participative avec de nouveaux mécanismes d'interaction entre les citoyens et les institutions, tels que l'initiative citoyenne. Si les citoyens européens disposent d'ores et déjà d'une panoplie d'instruments leur permettant de s'informer et de prendre part au processus politique communautaire, ils verront désormais s'ajouter à ces instruments l'initiative citoyenne.

Cet ensemble de dispositions apparaît comme un aboutissement, reprenant un certain nombre d'éléments préexistants, d'autres ayant été prévus dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Le fonctionnement de l'Union européenne

D'emblée, il importe de souligner que l'adoption des décisions du Conseil selon la règle de la majorité qualifiée (cf. TUE, art. 9C,§§4 et 5) est censée rendre le processus décisionnel plus efficace, mais elle restera sans effet sur les politiques communes et la répartition des compétences. Les nouvelles règles feront tout au plus accélérer la prise de décision au sein du Conseil (cf. codécision du Parlement européen pour l'adoption des actes législatifs concernant le droit d'établissement – art. 46 et 47 TFUE - ou relatifs à la libéralisation des services – art. 49 TFUE).

En outre, le Traité de Lisbonne réaffirme clairement le principe d'attribution régissant la « *délimitation des compétences de l'Union* ».

Le Traité donne une définition plus stricte des compétences en employant, contrairement au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, une formule négative: le Traité n'affirme plus que l'Union « *agit* » mais qu'elle « *n'agit que* » dans les limites que les Etats membres lui ont attribuées dans les traités (art. 3*ter*,§2).

Le même article prend soin d'ajouter que « *toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres* ».

Dans le protocole n° 8 sur l'exercice des compétences partagées entre l'Union et les Etats membres, il est stipulé que « *lorsque l'Union mène une action dans un certain domaine, le champ d'application de cet exercice de compétence ne couvre que les éléments régis par l'acte de l'Union en question et ne couvre donc pas tout le domaine* ». Cette disposition signifie que dans les domaines de compétences partagées, les Etats membres peuvent librement légiférer tant que l'Union n'a pas légiféré. Il y a lieu de citer dans le même contexte la déclaration n° 18 concernant la délimitation des compétences, en précisant pourtant qu'aux termes de la jurisprudence de

la Cour de Justice des Communautés européennes, les déclarations annexées à un contrat n'ont aucune valeur juridique.

Ces formulations apportent une clarification par rapport au Traité constitutionnel encore que, sur le fond, rien d'essentiel n'ait changé.

Par ailleurs, en vertu du nouvel article 10 TUE et du nouvel article 280D TFUE, un groupe de neuf Etats membres peut prendre l'initiative de renforcer entre eux le processus d'intégration communautaire dans un domaine quelconque relevant des compétences de l'Union européenne. La décision conjointe pour ce faire revient au Conseil et au Parlement européen agissant sur proposition de la Commission. La coopération est possible dans tous les domaines de compétence communautaire, à condition de respecter le droit communautaire et de ne pas porter atteinte au marché intérieur, à la cohésion économique, sociale et territoriale de l'Union ou aux droits et obligations des Etats membres qui n'y participent pas (art. 280A TFUE).

Le Traité de Lisbonne souligne encore par une nouvelle rédaction de l'article sur la révision des Traités (désormais article 33 TUE) que les compétences de l'Union n'évoluent pas à sens unique, mais qu'il est parfaitement possible de restituer des compétences aux Etats membres. Cette révision est également soulignée dans la déclaration n° 18 concernant la délimitation des compétences qui énonce que les représentants des Gouvernements des Etats membres, réunis en Conférence intergouvernementale, conformément à la procédure de révision ordinaire prévue à l'article 48,§§2 à 5 TUE, peuvent décider de modifier les traités sur lesquels l'Union est fondée, y compris en vue d'accroître ou de réduire les compétences attribuées à l'Union dans lesdits traités. Cette déclaration énonce une évidence: la restitution de compétences aux Etats membres peut également s'opérer par l'abrogation d'actes législatifs européens.

Une répartition plus claire des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres en est la conséquence.

En ce qui concerne plus particulièrement la politique économique et monétaire et la consolidation du marché intérieur, les principales modifications du Traité de Lisbonne tiennent notamment aux conséquences qui découlent de la nouvelle répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres.

Le Conseil d'Etat note qu'à cet égard le nouveau Titre I « *catégories et domaines de compétences de l'Union* » du TFUE et ses articles 2A à 2E distinguent dorénavant entre les matières qui relèvent de la compétence exclusive de l'Union européenne (cf. art. 2A et 2B), les matières dont la compétence est partagée entre l'Union et les Etats membres (art. 2C) et les matières où l'Union « *dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats membres* » (art. 2F).

Le Conseil d'Etat renvoie pour le détail à l'annexe 1 « *Les compétences de l'Union* », jointe au rapport précité du Parlement européen du 29 janvier 2008.

A l'avenir, l'Union européenne disposera d'une compétence exclusive pour adopter des actes juridiquement contraignants dans les matières touchant

- à l'union douanière;
- à l'établissement des règles de concurrence nécessaires pour le fonctionnement du marché intérieur;
- à la politique monétaire (pour les Etats membres qui ont adopté l'euro);
- à la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique de la pêche;
- à la politique commerciale.

Parmi les compétences partagées où tant l'Union que les Etats membres ont la faculté d'adopter des actes juridiquement contraignants, il y a lieu de mentionner plus particulièrement, à côté de l'espace de liberté, de sécurité et de justice:

- le marché intérieur;
- la politique sociale;
- la cohésion économique, sociale et territoriale;
- l'agriculture et la pêche (à l'exception de la conservation des ressources biologiques de la mer);
- l'environnement;
- la protection des consommateurs;
- les transports;
- l'énergie;
- les réseaux transeuropéens dans les transports, les télécommunications et l'énergie;
- les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique.

L'article 2C TFUE définit les secteurs visés comme « *principaux domaines où s'exerce la compétence partagée* », tout en ajoutant que le principe de la compétence partagée est donné toutes les fois que les Traités ne considèrent pas une matière comme relevant du domaine de la compétence exclusive (cf. art. 2A et 2B) ou du domaine des compétences communautaires complémentaires (cf. art. 2E). Il en résulte que l'énumération des matières à compétence partagée, prévue à l'article 2C, n'est pas exhaustive.

En outre, il y a à côté des matières à compétence partagée précitée, où la compétence des Etats membres reste acquise dans la mesure où l'Union européenne n'agit pas, des domaines qui relèvent également de la compétence partagée (recherche développement technologique et espace ainsi que coopération ou développement et aide humanitaire), mais où les Etats membres peuvent continuer à exercer leurs compétences même si l'Union a pris l'initiative de mener dans ces matières des actions et une politique commune (cf. art. 2C,§§3 et 4 TFUE).

Nombre des domaines identifiés comme relevant de la compétence partagée ont déjà connu dans le passé des initiatives de la part des institutions communautaires même si aucune disposition particulière n'a été prévue à cet effet dans le cadre des traités actuels. L'Union a néanmoins pu agir dans ces secteurs en se fondant notamment sur les dispositions relatives au marché intérieur ou en invoquant la nécessité d'agir « *pour réaliser dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objectifs de la*

Communauté » (cf. art. 308 TCE). Cette approche fut notamment appliquée pour lancer une politique commune en matière de l'énergie.

Quant aux compétences complémentaires, l'article 2E les désigne comme devant permettre « *des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats membres* », tout en soulignant que les domaines de ces actions ont une finalité européenne. Il s'agit plus particulièrement:
- de la protection et de l'amélioration de la santé publique;
- de l'industrie;
- de la culture;
- du tourisme;
- de l'éducation de la formation professionnelle, de la jeunesse et des sports;
- de la protection civile;
- de la coopération administrative.

Afin de compléter le tableau précité de répartition des compétences, il faut encore mentionner l'article 2D aux termes duquel les Etats membres s'engagent à coordonner leurs politiques économiques au sein de l'Union et à conférer à ces fins aux institutions communautaires la mission de déterminer « *les grandes orientations* » et « *les lignes directrices* » de ses politiques, et d' « *assurer (à titre optionnel) la coordination des politiques sociales* ».

Le partage des compétences entre Union européenne et Etats membres ainsi que les formes de coopération entre les deux niveaux décisionnels (communautaire et national) qui s'en dégagent apparaissent comme directement inspirés des dispositions afférentes du Traité constitutionnel.

Comme le constate à juste titre le rapport précité du Parlement européen (cf. point 5.3), « *le traité de Lisbonne n'augmente pas les compétences de l'Union* »: les quelques « *nouvelles compétences qui ont été précisées correspondent surtout à des domaines dans lesquels l'Union intervenait déjà à travers des articles existants, voire même l'article 308 du traité CE, mais dont le nouveau texte offre une base juridique précise* ».

L'initiative de clarifier la répartition des compétences représente en soi un objectif louable, bien que la délimitation concrète des différents domaines qu'opéreront les institutions communautaires et les Etats membres ainsi que l'application pratique qu'ils réserveront aux deux types de compétences partagées (cf. TFUE, art. 2C,§2, d'une part, et §§3 et 4, d'autre part) puissent continuer à comporter des ambiguïtés que les nouveaux textes n'ont pas su éliminer.

Les politiques et actions de l'Union européenne

Le marché intérieur

Dans son avis précité du 22 mars 2005, le Conseil d'Etat s'était longuement penché sur les changements touchant au marché intérieur. En effet, même si depuis l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht l'intégration européenne a marqué un tournant fondamental avec le passage d'une union purement économique à une union politique, la dimension

économique de la coopération européenne souhaitée par les pères fondateurs n'en demeure pas moins garantie à travers les modifications successives apportées aux traités de base suite aux grands rendez-vous européens plus récents d'Amsterdam, de Nice et de Lisbonne.

C'est ainsi que l'article 2, paragraphes 3 et 4 TUE confirme solennellement l'établissement d'un marché intérieur au sein de l'Union européenne et les principes qui gouvernent ce marché. A ces fins, l'Union « (*3) … œuvre 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 l'environnement …* ». « *Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale …* », et « *(4) L'Union établit une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro* ».

Le marché intérieur, fer de lance de la Communauté économique européenne de 1957 (cf. art. 2), est donc confirmé et le nouveau traité ne touche pas à ses fondements qui sont la libre circulation des marchandises et des capitaux, le libre établissement, la libre prestation de services et la libre circulation des travailleurs.

Toutefois, par rapport au Traité constitutionnel, la mention de la « *concurrence libre et non faussée* » a disparu. D'aucuns ont en effet argué que la libre concurrence est bien plus un moyen d'action de l'Union européenne qu'un objectif de celle-ci.

Parallèlement à l'article 16 TFUE, la notion des services d'intérêt économique général, encore qualifiés de « *services publics* », est précisée tant par l'adaptation du libellé de l'article 16 que par l'adoption du protocole sur les services d'intérêt général. Ainsi, l'article 16 TFUE précise que « *ces services fonctionnent sur la base de principes et de conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions* ». Le protocole souligne à son tour le rôle essentiel des instances nationales, régionales et locales et leur pouvoir discrétionnaire pour faire exécuter et organiser ces services en conformité avec les besoins des utilisateurs, avec la diversité de ces services en fonction des situations visées et avec la compétence exclusive des Etats membres d'assurer des « *services non économiques d'intérêt général* ».

En outre, en vertu de la « *clause sociale horizontale* » prévue à l'article 5*bis* TFUE, l'Union européenne s'engage à prendre en compte «*dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions* » la promotion d'un niveau d'emploi élevé et la garantie d'une protection sociale adéquate.

Faut-il en déduire un changement de cap dans la politique économique communautaire fondée traditionnellement sur un marché libre et ouvert et lire dans les modifications intervenues le souhait des auteurs du nouveau traité de renforcer le rôle des services publics et la protection du travail pour contrebalancer davantage la liberté de l'initiative entrepreneuriale et le jeu de la libre concurrence, chaque fois que l'intérêt général ou des considérations sociales l'exigeraient? Les précisions apportées à la notion

de « *service d'intérêt économique général* » ont une portée purement descriptive. Nonobstant l'inscription de la clause sociale horizontale, les règles relatives au marché intérieur ne sont pas affectées par l'abandon, comme l'un des objectifs de l'Union européenne, d'un marché fondé sur une « *concurrence libre et non faussée* », surtout qu'un protocole confirme que le marché intérieur « *comprend un système garantissant que la concurrence n'est pas faussée* ».

La lecture que le Conseil d'Etat fait du réagencement des dispositions sous examen est que les modifications intervenues consolident l'approche d'économie sociale de marché, approche sur laquelle les 27 Gouvernements ont pu s'accorder formellement après que la Communauté économique européenne eut consacré cette politique par une pratique pluri-décennale.

Les politiques sectorielles

En matière de fiscalité, le Conseil d'Etat note, en renvoyant au rapport précité du Parlement européen, que nonobstant certaines initiatives tendant à une application plus restrictive de l'unanimité, celle-ci reste la règle. En effet, la substance du chapitre II du Titre VI (*Les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations*) n'est pas touchée par les modifications prévues.

L'énergie fait son entrée formelle dans le TFUE, conformément à l'approche déjà retenue dans le Traité constitutionnel. L'enjeu géopolitique de l'approvisionnement en énergie a cependant conduit à souligner dans le futur TFUE, article 176A, l'esprit de solidarité entre Etats membres en matière de politique énergétique tout en ajoutant parmi les objectifs de cette politique la promotion de l'interconnexion des réseaux. Par rapport à l'article III-157 du Traité constitutionnel, une autre différence tient au droit des Etats membres de non seulement choisir entre différentes sources d'énergie et de déterminer eux-mêmes la structure générale de son approvisionnement énergétique, mais de décider aussi des conditions d'exploitation de ses ressources énergétiques. Il n'y a donc pas de communautarisation des réserves énergétiques nationales des Etats membres de l'Union européenne. Toutefois, le Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (Traité Euratom) continue à constituer un acte juridique à part auquel le traité de Lisbonne n'apporte pas de changements particuliers, sauf les dispositions de portée formelle prévues dans le protocole n° 2 modifiant le Traité Euratom.

La gouvernance économique n'est certainement pas facilitée par le fait que plusieurs Etats membres n'ont pas adopté l'euro et ne participent de ce fait pas à l'Eurogroupe. Le Conseil d'Etat comprend les aménagements apportés aux textes communautaires ménageant les difficultés de certains Etats membres à accepter l'intégration dans un espace économique et monétaire souhaité par d'autres.

Comme relevé ci-avant, l'euro n'est pas seulement reconnu par l'article 2,§4 TUE comme monnaie de l'Union européenne; un nouveau chapitre 3*bis* intitulé « *Dispositions propres aux Etats membres dont la monnaie unique est l'euro* » et comportant les articles 115A à 115C nouveaux est inséré. Les décisions relatives à la monnaie unique sont prises

à la majorité qualifiée au sein du Conseil, seuls les Etats membres dont la monnaie est l'euro participant au vote. Par ailleurs, l'Eurogroupe, regroupant les représentants des Etats membres qui ont adopté l'euro comme monnaie, est formellement reconnu conformément au protocole de même nom (cf. art. 115B nouveau).

Concernant les autres politiques sectorielles, les options du Traité constitutionnel sont largement confirmées. Ainsi, les décisions relevant de la politique agricole et la politique de la pêche sont désormais adoptées en co-décision, avec le Parlement européen, la décision du Conseil intervenant à la majorité qualifiée. Il en est de même des domaines de la recherche et du développement technologique, de la politique spatiale et de la santé publique si les questions revêtent un enjeu transfrontalier de sécurité.

Il en est encore de même en matière de coopération au développement et d'aide humanitaire.

Quant aux mesures de sécurité sociale, la procédure législative ordinaire sera également d'application si les droits aux prestations pour les travailleurs migrants sont visés. Toutefois, il est permis à tout Etat membre de saisir le Conseil européen des « *aspects importants de son système de sécurité sociale, notamment pour ce qui est du champ d'application, du coût ou de la structure financière, ou (qui en affecteraient) l'équilibre financier* »[5]. Dans l'hypothèse où il est confronté à une telle opposition de la part d'un Etat membre, le Conseil européen peut donner suite à la demande, et demander à la Commission de présenter une nouvelle proposition appelée à remplacer la proposition initiale.

L'Union européenne, un espace de liberté, de sécurité et de justice

L'Union européenne offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène (TUE, art. 2, point 2 nouveau).

L'espace de liberté, de sécurité et de justice relève des compétences partagées entre l'Union et les Etats membres, au titre de l'article 2C nouveau du TFUE.

Les dispositions de la Partie III (« *Les politiques et le fonctionnement de l'Union* ») de l'ancien Traité constitutionnel ayant trait à l'espace de liberté, de sécurité et de justice (art. III-257 à III-277) sont reprises par les articles 61 à 69H TFUE.

Le processus de décision reste le même: il y a en principe lieu à application de la procédure législative ordinaire, cette procédure consistant en l'adoption, suivant les cas, d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement par le Parlement européen et le Conseil, sur proposition de la Commission (art. 249A TFUE). La solution déjà consacrée par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, s'agissant du droit

[5] Rapport précité du Parlement européen, p. 45, point 8.

d'initiative d'un quart des Etats membres, pour l'adoption des actes législatifs en matière de coopération judiciaire en matière pénale et en matière de coopération policière, est maintenue par l'article 61I. Les actes législatifs seront adoptés à la majorité qualifiée, selon les dispositions du protocole sur les dispositions transitoires (Titre II, *Dispositions concernant la majorité qualifiée*), dont les dispositions s'appliqueront jusqu'au 31 octobre 2014.

Le Conseil d'Etat note que certaines dispositions du Traité de Lisbonne sont de nature à engendrer une dynamique propre, s'agissant de la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

- Le nouvel article 48 TUE dispose en son paragraphe 7 que « *lorsque le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne… prévoit que le Conseil statue à l'unanimité dans un domaine ou dans un cas déterminé, le Conseil européen peut adopter une décision autorisant le Conseil à statuer à la majorité qualifiée dans ce domaine ou dans ce cas…* ». Il y est encore dit que « *Lorsque le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que des actes législatifs sont adoptés par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, le Conseil européen peut adopter une décision autorisant l'adoption desdits actes conformément à la procédure législative ordinaire* ».

- Le mécanisme de la coopération renforcée (art. 10,§2 TUE et art. 280D, §1er TFUE) s'appliquera, outre à la coopération judiciaire en matière pénale, également en matière de coopération policière, et encore pour ce qui est de l'institution d'un Parquet européen à partir d'Eurojust. Les dispositions relatives à la coopération renforcée pour ce qui est de la coopération policière opérationnelle, de même que pour l'institution d'un Parquet européen, sont nouvelles.

A la lumière des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat marque son accord avec le projet de loi portant approbation du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, des Protocoles, de l'annexe et de l'acte final de la Conférence intergouvernementale, signés à Lisbonne, le 13 décembre 2007, dont le libellé de l'article unique ne donne pas lieu à observation. Le Conseil d'Etat rappelle que l'approbation parlementaire du Traité doit intervenir dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution, tel que prévu par les articles 37 et 49*bis*.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 mai 2008.

Le Secrétaire général, Le Président,

s. Marc Besch s. Alain Meyer