GG

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 38.326/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Recherche, des Technologies nouvelles et des Relations extérieures de la Région wallonne, le 18 avril 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, aux Protocoles annexés au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, à ses Annexes et Acte final, faits à Rome, le 29 octobre 2004", a donné le 11 mai 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

La section de législation du Conseil d'État a donné, le 15 février 2005, un avis portant les nos 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG et 37.978/AG sur des avant-projets de loi, de décret et d'ordonnances portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004.

L'objet de l'avant-projet de décret à l'examen étant identique, il est renvoyé à cet avis, dont le texte est reproduit ci-après.

AVIS PORTANT LES NOS 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG ET 37.978/AG

"I. La portée des avant-projets

1. Les avant-projets de loi, de décret et d'ordonnance à l'examen, déposés par le Gouvernement flamand (1), le Collège réuni de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale (2), le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (3) et le Gouvernement fédéral (4) tendent à donner l'assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004.

Selon l'Acte final, la Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres de l'Union européenne a «arrêté» un Traité établissant une Constitution pour l'Europe, trente-six Protocoles qui y sont annexés et deux Annexes au Traité, elle a «adopté» trente Déclarations relatives à des dispositions de la Constitution, annexées à l'Acte final (numérotées de 1 à 30), et onze Déclarations relatives à des Protocoles annexés à la Convention, annexées à

(1) Dossier n° 37.954/AG.

(2) Dossier n° 37.970/AG.

(3) Dossier n° 37.977/AG.

(4) Dossier n° 37.978/AG.

l'Acte final (numérotées de 31 à 41), et elle a «pris acte» de neuf Déclarations, annexées à l'Acte final (numérotées de 42 à 50).

2. Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe est structuré comme suit :

- La Partie I, dépourvue d'intitulé, contient neuf titres, consacrés respectivement à la définition et aux objectifs de l'Union européenne, aux droits fondamentaux et à la citoyenneté de l'Union, aux compétences de l'Union, aux institutions et organes de l'Union, à l'exercice des compétences de l'Union, à la vie démocratique de l'Union, aux finances de l'Union, à l'Union et à son environnement proche, ainsi qu'à l'appartenance à l'Union.

- La Partie II contient «la Charte des droits fondamentaux de l'Union».

- La Partie III a pour objet «les politiques et le fonctionnement de l'Union» et ses sept titres sont revêtus des intitulés suivants : Titre I : «Dispositions d'application générale»; Titre II : «Non-discrimination et citoyenneté»; Titre III : «Politiques et actions internes»; Titre IV : «L'association des pays et territoires d'outre-mer»; Titre V : «L'action extérieure de l'Union»; Titre VI : «Le fonctionnement de l'Union»; Titre VII : «Dispositions communes».

Le Titre III («Politiques et actions internes») est divisé en quatre chapitres, qui concernent respectivement les matières suivantes :

- le «marché intérieur»;

- la «politique économique et monétaire»;

- les «politiques dans d'autres domaines», soit l'emploi, la politique sociale, la cohésion économique, sociale et territoriale, l'agriculture et la pêche, l'environnement, la protection des consommateurs, les transports, les réseaux transeuropéens, la recherche et le développement technologique et l'espace, et l'énergie;

- l'«espace de liberté, de sécurité et de justice»;

- les «domaines où l'Union peut décider de mener une action d'appui, de coordination ou de complément», soit la santé publique, l'industrie, la culture, le tourisme, l'éducation, la jeunesse, le sport et la formation professionnelle, la protection civile et la coopération administrative.

Le Titre VI («Le fonctionnement de l'Union») contient trois chapitres. La section 1 du chapitre I («Dispositions institutionnelles») détermine les compétences des institutions européennes, étant le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil des ministres, la Commission européenne, la Cour de justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Cour des comptes, la section 2 fixe les compétences des organes consultatifs de l'Union, étant le Comité des régions et le Comité économique et social, et la section 3 établit les compétences de la Banque européenne d'investissement. Les chapitres II et III concernent respectivement les «Dispositions financières» et les «Coopérations renforcées».

- La Partie IV a pour objet les «dispositions générales et finales».

II. L'objet de l'examen des avant-projets par la section de législation du Conseil d'État

3. Bien qu'en principe l'examen, par la section de législation du Conseil d'État, d'un avant-projet de loi, de décret ou d'ordonnance portant assentiment à un traité ne s'étende pas au texte du traité même, il est fait une exception à ce principe, notamment lorsque le texte du traité - ou de ses annexes - soulève des questions en ce qui concerne sa compatibilité avec les dispositions de la Constitution ou d'autres normes juridiques de valeur supérieure à la loi [(5)] [(6)].

III. La compatibilité des actes soumis à l'assentiment avec la Constitution belge

A. La portée de l'article 34 de la Constitution

4. Eu égard à la nature des actes sur lesquels portent les avant-projets de loi, de décret et d'ordonnance, ceux-ci devront être examinés à la lumière de l'article 34 de la Constitution.

Cette disposition s'énonce comme suit :

«L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public.»

---

(5) Voir J. MASQUELIN, Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 191, qui décrit comme suit les questions que le Conseil d'État doit examiner :
"1. L'instrument a-t-il été signé au nom du Roi par ses plénipotentiaires ? Dans le cas contraire, réserve-t-il l'entrée en vigueur définitive jusqu'à l'approbation des chambres ou la ratification royale ?
2. L'instrument est-il de ceux qui doivent être soumis à approbation à raison de son mode de conclusion ou de la nature de ses stipulations ?
3. Ne contient-il aucune stipulation qui soit contraire à la Constitution ?
4. Ses stipulations nécessitent-elles des mesures législatives ou réglementaires internes d'adaptation, de transposition, d'habilitation ou d'exécution ?
5. La ratification, l'adhésion ou l'acceptation de l'instrument ne créera-t-elle pas un conflit de traités ?".

(6) Cf., en ce sens, not. l'avis n° 27.250/1 du 29 janvier 1998 sur un projet de loi portant assentiment à la convention relative au Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, Annexe, Protocoles A, B, C et D, et Acte final, faits à Amsterdam le 2 octobre 1997, *Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 903/1.

En vertu de cette disposition, il est possible, par dérogation à l'article 33, alinéa 2, de la Constitution, de transférer, par un traité ou par une loi, à des institutions de droit international public, l'exercice de compétences qui sont confiées par la Constitution ou en vertu de celle-ci aux organes de l'État, des communautés ou des régions. Il est néanmoins exigé que ces compétences soient «déterminées» par un traité ou par une loi, ce qui implique qu'elles y soient suffisamment précisées.

On sait que l'ancien article 25*bis*, actuellement l'article 34, a été inscrit dans la Constitution afin de lever toute ambiguïté concernant la constitutionnalité des traités instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et pour permettre à la Belgique de continuer à participer au développement des institutions européennes [(7)].

5. Dans la mesure où les dispositions du Traité établissant une Constitution pour l'Europe confient l'exercice de certains pouvoirs à l'Union européenne, elle ne sont donc pas critiquables [(8)]. Bien que les compétences transférées soient définies d'une manière large, le Conseil d'État estime qu'elle sont suffisamment «déterminées» au sens de l'article 34 de la Constitution. Il en est d'autant plus ainsi que l'article I-11 du Traité prévoit que l'exercice des compétences par l'Union est soumis aux principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité.

Il convient également de souligner qu'en vertu de l'article I-5 du Traité,

---

(7) Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 275, p. 1; rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Chambre, 1968, n° 10-16/2, p. 3. Cf. J. Verhoeven, "Le droit international et la Constitution révisée", *Ann. dr. Lv.*, 1972, (257), 259-263; Ch. Huberlant et Ph. Maystadt, "Exemples de lois taxées d'inconstitutionnalité", in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, 1973, 499-500; J.J.A. Salmon, "Les problèmes de l'adaptation de l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international", in *La réforme de l'État 150 ans après l'indépendance*, Bruxelles, 1980, 154-155; A. Alen, J. Clement, G. Van Haegendoren en J. Van Nieuwenhove, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Bruxelles, 1995, n° 25, p. 23; J. Vande Lanotte en G. Goedertier, *Overzicht Publiek Recht*, Bruges, 2001, n° 102, pp. 61-62.

(8) Voir aussi C.E., avis n° 21.540/AV du 6 mai 1992 sur un projet de loi portant approbation du Traité sur l'Union européenne, de 17 Protocoles et de l'Acte final avec 33 Déclarations, faits à Maastricht le 7 février 1992, *Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 482/1.

«[l']Union respecte l'égalité des États membres devant la Constitution ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer leur intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale.»

6. Lorsque les dispositions d'un traité vont au-delà de l'attribution de pouvoirs à une institution supranationale et qu'elles portent atteinte, ce faisant, à d'autres dispositions constitutionnelles que celles relatives à l'exercice de ces pouvoirs, le Conseil d'État a toujours considéré à ce jour qu'un assentiment au traité n'est possible qu'après une révision préalable des dispositions en cause de la Constitution [(9)]. Dans son avis n° 28.936/2 du 21 avril 1999 sur un projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le Conseil d'État a formulé l'observation suivante :

«Les dérogations à la Constitution qui vont au-delà de ce qu'implique l'attribution de compétences à une organisation de droit international public ne peuvent être considérées comme «étant admises» par l'article 34 de la Constitution. Sans une révision préalable de la Constitution, cet article ne permet pas de donner assentiment à un traité qui contiendrait de telles dérogations» [(10)].

Conformément à cette jurisprudence établie, le Conseil examine, dès lors, si le Traité et les protocoles y annexés, qui font l'objet des actes d'assentiment à l'examen, contiennent des dispositions incompatibles avec la Constitution, notamment avec d'autres dispositions constitutionnelles que celles relatives à l'exercice des pouvoirs. Si le Conseil d'État constate une incompatibilité, il en résulte normalement qu'une révision de la Constitution s'impose avant que les législateurs compétents ne puissent donner leur assentiment au Traité.

---

(9) Voir C.E., avis n° 21.540/AG du 6 mai 1992, cité dans la note précédente; C.E., avis n° 25.776/9 du 22 janvier 1997 sur un projet de loi portant assentiment à l'Accord de sécurité de l'UEO, fait à Bruxelles le 28 mars 1995, *Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 306/1; C.E., avis n° 27.449/2 du 23 mars 1998 sur un projet de loi portant des dispositions en matière électorale et transposant la directive du Conseil de l'Union européenne n° 94/80/CE du 19 décembre 1994; C.E., avis n° 28.936/2 du 21 avril 1999 sur un projet de loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, *Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 2-329/1.

(10) C.E., avis n° 28.936/2 du 21 avril 1999, cité dans la note précédente, p. 95.

7. Une caractéristique essentielle du Traité est qu'après son entrée en vigueur, il attribue aux institutions de l'Union européenne le pouvoir d'adopter des dispositions de droit européen dit «dérivé» (11).

Il est possible que dans l'avenir des conflits surgissent entre le droit européen dérivé (pris sur la base du Traité) et la Constitution belge.

L'attribution de l'exercice de pouvoirs déterminés à des institutions de droit international public, qu'autorise l'article 34 de la Constitution, implique nécessairement que ces institutions puissent décider de manière autonome de la manière dont elles exercent ces pouvoirs, sans être liées par les dispositions de la Constitution belge (12). Cela signifie, du moins en principe, que si, en application du Traité à l'examen, une loi européenne ou une loi-cadre européenne par exemple devait être adoptée à l'avenir qui, soit serait elle-même contraire à la Constitution belge, soit obligerait les autorités belges à accomplir des actes incompatibles avec la Constitution, celle-ci ne pourra pas être invoquée à l'encontre de ces actes de droit européen dérivé.

---

(11) En réalité, le Traité à l'examen s'inspire des traités CE et UE existants et il existe déjà une abondante législation européenne "dérivée". Il n'empêche toutefois que l'assentiment au Traité à l'examen donne lieu à une nouvelle manifestation de la volonté des législateurs concernés, dont il faudra contrôler la conformité avec la Constitution belge compte tenu du fait que de nouvelles règles du droit européen dérivé seront édictées à l'avenir, et cette fois en application du nouveau Traité.

(12) En ce sens : C. Naômé, "Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991", *Rev. dr. int. dr. comp.*, 1994, (24), 54-55; J.-V. Louis, "La primauté, une valeur relative ?", *Cah. dr. eur.*, 1995, (23) 26; H. Bribosia, "Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire", *R.B.D.I.*, 1996, (33), p. 60, n° 35; R. Ergec, "La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational sur la Constitution", note sous C.E., Orfinger, n° 62.922, 5 novembre 1996, *J.T.*, 1997, 256; M. Melchior en P. Vandernoot, "Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé", *R.B.D.C.*, 1998, (1), 13-14 et 39; voir aussi P. Gilliaux, "L'intégration du droit européen selon le Conseil d'État: primauté et efficacité", in *Le Conseil d'État de Belgique, cinquante ans après sa création*, Bruxelles, 1999, (473), 483; P. Vanden Heede en G. Goedertier, "Eindelijk een volwaardig Grondwettelijk Hof ? Een commentaar op de Bijzondere Wet van 9 maart 2003 op het Arbitragehof", *T.B.P.*, 2003, (458), 470-471, n° 33.

Du point de vue constitutionnel, l'article 34 de la Constitution assure l'articulation entre, d'une part, la primauté reconnue au droit européen notamment par l'article I-6 du Traité et par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (13), et, d'autre part, le rang qu'occupe la Constitution belge dans l'ordre juridique interne (14).

Pour le surplus, cette question est aujourd'hui purement virtuelle. Au moment où il est envisagé de donner l'assentiment au Traité lui-même, qui ne constitue que le droit primaire européen, il est impossible de prévoir quel pourrait être le contenu d'une pareille norme européenne de droit dérivé qui, par hypothèse, imposerait à l'État belge ou à ses entités fédérées des obligations incompatibles avec les règles constitutionnelles.

La question de l'interprétation précise de l'article 34 de la Constitution ne pourrait donc se poser que dans l'avenir. En conséquence, il n'est pas nécessaire au Conseil d'État, section de législation, de se prononcer dans le présent avis plus avant sur les conditions d'application de l'article 34 de la Constitution dans l'hypothèse ici envisagée.

---

(13) C.J.C.E., Costa, 15 juillet 1964, n° 6/64, *Rec.*,1964, (1143), 1160; C.J.C.E., Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970, n° 11/70, *Rec.*, 1970, 1125, cons. 3.Voir aussi, pour d'autres confirmations de la règle selon laquelle il n'est pas possible de recourir à des dispositions d'une Constitution nationale pour restreindre l'application des dispositions du droit européen, C.J.C.E., Commission c. Italie, 11 avril 1978, n° 100/77, *Rec.*, 1978, p. 879, cons. 21; C.J.C.E., Commission c. Belgique, 6 mai 1980, n° 102/79, *Rec.*, 1980, p. 1473, cons. 15; C.J.C.E., Commission c. Belgique, 17 décembre 1980, n° 149/79, *Rec.*, 1980, p. 3881, cons. 19; C.J.C.E., Commission c. Luxembourg, 2 juillet 1996, n° C-473/93, *Rec.*, 1996, p. I-3207, cons. 38.

(14) À ce jour, la Cour d'arbitrage ne s'est pas encore prononcée clairement sur le rapport entre droit européen dérivé et Constitution belge. La question de la compétence de la Cour d'arbitrage à l'égard d'actes législatifs des autorités belges portant exécution ou transposition du droit communautaire européen a toutefois été soulevée dans une étude de M. Melchior et L. De Grève, président et ancien président de la Cour d'arbitrage, qui observent, certes d'une manière générale et prudente :
"Si le problème était soumis à la Cour, la question de la compétence de celle-ci ne pourrait être tranchée sans tenir compte de l'article 25*bis* (devenu 34) de la Constitution relatif à l'attribution de pouvoirs déterminés à des institutions de droit international public telles que les Communautés européennes" ("Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", rapport pour la IX$^{ème}$ Conférence des Cours constitutionnelles européennes tenue du 10 au 13 mai 1993, *R.U.D.H.*, 1995, (217), p. 228, n° 43).
Le Conseil d'État, section d'administration, a explicitement souscrit à la thèse que l'article 34 de la Constitution emporte que celle-ci ne peut être invoquée à l'encontre de dispositions du droit européen, ou en l'occurrence contre des dispositions du Traité CE lui-même, telles que les interprète la Cour de Justice : Goosse, n° 62.921, et Orfinger, n° 62.922, 5 novembre 1996, *C.D.P.K.*, 1997, 134, rapport de O. Daurmont; *J.T.*, 1997, 256, note de R. Ergec.

Vu ce qui précède, la possibilité selon laquelle le droit européen pourrait entrer en conflit avec la Constitution ne fait pas obstacle pour l'instant à l'assentiment des législateurs au Traité.

Ceci étant, dans l'avenir, pour le cas où l'hypothèse se présente d'un conflit entre le droit européen dérivé et des dispositions de la Constitution belge, il pourrait s'avérer souhaitable, voire nécessaire, compte tenu de la portée plus ou moins large qui serait donnée à l'article 34 de la Constitution, de modifier les dispositions constitutionnelles en cause, outre la possibilité, fût-elle théorique, pour la Belgique de se retirer de l'Union européenne [(15)].

8. Eu égard aux considérations qui précèdent, le Conseil d'État estime devoir encore attirer l'attention sur ce qui suit.

Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, l'assentiment à un traité, notamment à un traité attribuant des pouvoirs à une institution supranationale comme l'Union européenne, peut avoir pour conséquence que la Constitution doive être révisée (voir n° 6). La nécessité d'une révision pourrait également découler de l'adoption par un organe d'une institution supranationale d'une mesure contraire à la Constitution (voir n° 7).

La révision de la Constitution est réglée en son article 195. Le Conseil d'État suggère d'examiner s'il ne serait pas opportun de compléter cet article 195 par une disposition portant spécifiquement sur des adaptations de la Constitution qui auraient pour objet, d'une part, l'assentiment à un traité constituant relatif à l'Union européenne et sa ratification (ou, le cas échéant, plus largement, à un traité international en général) et, d'autre part, l'exécution d'obligations découlant du droit UE (ou, le cas échéant, plus largement, l'exécution d'obligations découlant du droit supranational ou international en général). Une procédure plus souple pourrait, par exemple, être prévue pour de telles modifications de la Constitution.

B. L'accès aux emplois civils

9. En vertu de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, seuls les Belges sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. Il résulte de l'utilisation des termes «pour des cas particuliers» dans cet article de la Constitution que, s'il souhaite ménager des exceptions au principe que seuls les Belges sont admissibles à des fonctions publiques, le législateur doit indiquer de manière expresse et précise les fonctions qui sont rendues accessibles aux étrangers [(16)].

---

(15) Voir l'article I-60 du Traité.

(16) Voir C.E., avis n° 35.824/1 du 25 septembre 2003 sur une proposition de loi visant à ouvrir la fonction publique fédérale aux ressortissants étrangers, *Doc. parl.*, Chambre, 2003, n° 117/2, et les avis y mentionnés dans la note de bas de page 1.

L'article III-133 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe garantit la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne (paragraphe 1) et interdit toute discrimination, fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres (paragraphe 2). Il prévoit toutefois qu'il n'est pas applicable aux "emplois dans l'administration publique" (paragraphe 4). Les dispositions de cet article III-133 reproduisent textuellement celles de l'article 39 (ancien article 48) du Traité instituant la Communauté européenne (Traité CE). En vertu de l'article IV-438, paragraphe 4, du Traité établissant une Constitution pour l'Europe [(17)], cet article doit donc être interprété à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes relative à la notion d'«emplois dans l'administration publique». La Cour de Justice considère que ces mots ne portent que sur des emplois «comportant une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques» [(18)].

L'article III-133 du Traité doit, dès lors, être interprété en ce sens qu'il ouvre aux ressortissants des États membres de l'UE un droit d'accès à tous les emplois civils, pour autant que ceux-ci ne «comportent de participation, directe ou indirecte, à l' exercice de la puissance publique» et ne visent pas des «fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques». Interprété de cette manière, l'article III-133 est contraire à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution.

Strictement parlant, le législateur ne pourrait donner son assentiment au Traité sans la révision préalable de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution. Comme il a été exposé ci-avant, l'article III-133 ne diffère toutefois pas, sur le fond, de l'article 39 du Traité CE. Or, le Conseil d'État, section d'administration, a admis que l'article 39 du Traité CE prévaut sur l'article 10, alinéa 2, de la Constitution [(19)]. Même sans révision préalable de la Constitution, l'article 39 du Traité CE produit

---

(17) L'article IV-438, § 4, s'énonce comme suit :
"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 par l'article IV-437, ainsi que des actes et conventions adoptés pour leur application, reste, mutatis mutandis, la source de l'interprétation du droit de l'Union, et notamment des dispositions comparables de la Constitution."

(18) Voir notamment C.J.C.E., Commission c. Luxembourg, n° C-473/93, 2 juillet 1996, *Rec.*, 1996, I-3207; C.J.C.E., Commission c. Belgique, n° C-173/94, 2 juillet 1996, *Rec.*, 1996, I-3265; C.J.C.E., Commission c. Grèce, n° C-129/94, 2 juillet 1996, *Rec.*, 1996, I-3285. Voir aussi C.J.C.E., Commission c. Belgique, 17 décembre 1980, n° 149/79, *Rec.*, 1980, 3881; C.J.C.E., Commission c. Belgique, 26 mai 1982, n° 149/79, *Rec.*, 1982, 1845; cf. E. Honorat, "Les incidences de la libre circulation des personnes sur l'accès aux fonctions publiques nationales", *Adm. Publ. (T)*, 1997, 3-14; M. Leroy et J. Sohier, "Les règles supranationales relatives à l'accès à la fonction publique", *Adm. Publ. (T)*, 1997, 53-63.

(19) C.E., Goosse, n° 62.921, et Orfinger, n° 62.922, 5 novembre 1996, précité.

donc ses pleins effets vis-à-vis de la Belgique [20], et il n'en ira pas autrement en ce qui concerne l'article III-133 du nouveau traité. Il n'en demeure évidemment pas moins qu'il reste recommandé d'adapter le texte de la Constitution aux exigences du droit européen [21] [22]. L'article 10, alinéa 2, de la Constitution a du reste été soumis à révision précisément dans le but de mettre cette disposition en harmonie avec le droit communautaire européen [23].

C. La protection des droits et libertés fondamentaux

10. Le titre II de la Constitution belge garantit un certain nombre de droits et libertés fondamentaux. La partie II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe comporte une «Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne».

Dans un certain nombre de cas, la protection que le titre II de la Constitution attache à certains droits fondamentaux est plus large que celle que la partie II du Traité accorde à ces mêmes droits. C'est ainsi que la Constitution belge garantit

---

(20) Cf. C.E., avis n° 35.857/VR du 9 octobre 2003 sur un projet de décret élargissant la condition de la nationalité pour l'accès aux emplois statutaires dans certains services publics flamands, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2003-2004, n° 2055/1. Dans cet avis le Conseil d'État a formulé la considération suivante :
"Il résulte plus particulièrement de cette jurisprudence que les ressortissants d'un État membre de l'Espace économique européen peuvent avoir librement accès aux emplois ne comportant pas de participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique ni aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques."

(21) Voir précédemment, dans le même sens, C.E., avis n° 21.303 du 13 novembre 1991 sur un projet d'arrêté royal fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des Exécutifs et aux personnes morales de droit public qui en dépendent, *M.B.*, 24 novembre 1991, p. 29.394; C.E., avis n° 23.593/VR/V du 26 juillet 1994 sur un projet d'arrêté royal fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements des Communautés et des Régions et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, *M.B.*, 1er octobre 1994, p. 24.881. Voir également F. Delpérée, "Nationalité et citoyenneté. Développements et incidences sur le droit de la fonction publique en Belgique", *Adm. Publ. (T)*, 1997, 23-25.

(22) Il convient de rappeler que la loi, les décrets et les ordonnances portant assentiment au Traité pourraient, en vertu des articles 1er et 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, faire l'objet d'un recours en annulation auprès de celle-ci, et que la question pourrait se poser de savoir si cette loi, ces décrets ou ces ordonnances sont compatibles, notamment, avec l'article 10 de la Constitution, par exemple dans la mesure où il serait porté assentiment à l'article III-133 du Traité.

(23) Déclaration de révision de la Constitution, *M.B.*, 10 avril 2003, 18.319-18.320.

la liberté linguistique (article 30 de la Constitution), tandis que ce droit ne figure pas dans la Charte. À l'égard d'un certain nombre d'autres droits, la Constitution belge contient des garanties plus précises que la Charte. Tel est par exemple le cas pour la liberté d'enseignement (article 24 de la Constitution; comp. l'article II-74 du Traité), la liberté des cultes (articles 19, 20 et 21 de la Constitution; comp. l'article II-70 du Traité) et la protection en cas d'expropriation (article 16 de la Constitution.; comp. l'article II-77 du Traité). En ce qui concerne encore d'autres droits fondamentaux, la Constitution belge prévoit des conditions de limitation plus strictes. Ainsi, elle exclut pour un certain nombre de droits fondamentaux la prise de mesures préventives (articles 19, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution), alors que l'article II-112 général du Traité n'exclut pas de telles mesures [(24)].

Par ailleurs, la Constitution prévoit que l'immixtion dans certains droits fondamentaux n'est autorisée qu'en adoptant un acte législatif formel, alors que l'article II-112 précité ne requiert pas l'intervention du législateur.

11. La protection moins élevée qu'offre la Charte sur certains points ne porte pas atteinte, en soi, à la protection plus large que garantit la Constitution belge. En effet, l'article II-113 du Traité prévoit expressément :

«Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres».

Les explications relatives à l'article 53 du texte initial de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000), qui est devenu l'article II-113 du Traité, précisent à ce propos :

«Cette disposition vise à préserver le niveau de protection offert actuellement, dans leurs champs d'application respectifs, par le droit de l'Union, le droit des États membres et le droit international» [(25)].

Il résulte de l'article II-113 que la Charte ne peut pas, en soi, être contraire au titre II de la Constitution belge, dès lors que cet article indique expressément

---

(24) Cette disposition est libellée comme suit :
"Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui."

(25) Explications concernant la Charte des droits fondamentaux inscrits dans la déclaration 12 relative à des dispositions de la Constitution, annexée au Traité. Sur la portée de ces explications, voir l'article II-112, § 7, du Traité.

que la Charte n'entend pas porter atteinte aux garanties plus larges offertes par chacune des constitutions nationales. La ratification du Traité par la Belgique ne pourra donc pas avoir pour effet que des dispositions de la Constitution belge (ou celles des conventions internationales relatives aux droits de l'homme auxquelles la Belgique est partie) seraient, désormais, interprétées d'une manière moins large qu'auparavant. Dans la mesure où la Constitution belge et le Traité seront tous deux applicables à une situation donnée [(26)], le droit fondamental concerné devra être garanti en vertu de la disposition la plus large.

12. La question se pose de savoir si la référence que l'article II-113 fait à la protection des droits et libertés dans «les constitutions des États membres» fait aussi obstacle à ce qu'en édictant le «droit européen dérivé», les institutions de l'Union européenne puissent également dans l'avenir porter atteinte ou contraindre les autorités belges à porter atteinte aux garanties spécifiques que le titre II de la Constitution accorde aux droits et aux libertés fondamentaux. Le Conseil d'État constate que deux interprétations sont avancées à ce propos.

Selon une première interprétation, l'article II-113 a une portée limitée. Cet article contient seulement une règle visant à «interpréter» les dispositions de la Charte et garantit uniquement que la Charte ne porte pas atteinte en soi aux garanties plus larges qu'offrent les constitutions nationales des États membres, sans qu'il implique toutefois l'obligation pour les institutions européennes de respecter, dans l'exercice de leurs compétences, les garanties spécifiques prévues par ces constitutions nationales pour protéger les droits fondamentaux et sans que les États membres puissent se prévaloir de leur constitution nationale pour se soustraire à la mise en oeuvre et à l'application du droit européen. Dans cette interprétation, les institutions européennes doivent, en édictant le droit européen dérivé, uniquement respecter les droits fondamentaux garantis par la Charte. Il ressort néanmoins de l'article II-112, § 4, que dans la mesure où ces droits fondamentaux résultent des «traditions constitutionnelles communes aux États membres», ils doivent être interprétés en harmonie avec ces traditions. Il n'est toutefois pas question d'une quelconque subordination du droit européen par rapport aux constitutions nationales.

Selon une seconde interprétation, avancée par certains auteurs, l'article II-113 aurait une portée plus étendue et empêcherait, par ailleurs, que les institutions européennes puissent contraindre les États membres, lors de la mise en oeuvre du droit européen dérivé, à aller à l'encontre des garanties plus larges qu'accorde leur constitution nationale en matière de droits fondamentaux. Selon cette interprétation, l'article II-113 vise à lutter contre toute régression des droits fondamentaux. Dans cette interprétation large, cet article aurait pour effet, comme l'écrit P. Cassia :

---

(26) Tel serait le cas lorsqu'une autorité belge prend une mesure par laquelle elle met en œuvre le droit de l'Union. En tant qu'autorité belge, elle est soumise à la Constitution belge; en vertu de l'article II-111, § 1er, du Traité, elle est également soumise au Traité.

«de conférer à l'ensemble des droits fondamentaux reconnus par les différentes constitutions nationales une valeur supérieure à ceux inscrits dans ce traité» [(27)].

Admettre cette interprétation large impliquerait, toujours selon P. Cassia, que

«dans l'hypothèse où la Cour de Justice de l'Union européenne aurait déclaré qu'un acte de droit dérivé ne méconnaissait aucun des droits et libertés reconnus par le traité, une juridiction nationale serait autorisée, sur le fondement du traité à refuser que ce même acte s'applique dans l'État membre, au motif que le «standard» national de protection des droits fondamentaux est plus élevé que celui de la Cour [...]» [(28)]

En définitive, c'est évidemment à la Cour de Justice de l'Union européenne qu'il appartiendra de fixer la portée de l'article II-113. Le Conseil d'État souhaite néanmoins souligner dès à présent que la seconde interprétation, l'interprétation large, de l'article précité impliquerait un bouleversement des principes actuellement en vigueur de l'ordre juridique européen, dès lors qu'elle instaure une prééminence de la constitution nationale sur le droit européen et permet une application et une mise en oeuvre non uniformes du droit européen dans les différents États membres, alors que la première interprétation, l'interprétation restrictive, se situe dans le prolongement des principes fondamentaux qui ont jusqu'à présent toujours régi le droit européen.

Selon cette première interprétation, l'article II-113 du Traité n'exclut pas que le droit dérivé des institutions européennes méconnaisse les garanties spécifiques ou oblige les autorités belges à méconnaître les garanties spécifiques qu'offre le titre II de la Constitution belge dans le domaine de la protection des

---

(27) P. Cassia, "L'article I-6 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes", *Europe, Revue mensuelle du JurisClasseur*, décembre 2004, p. 9.

(28) *Ibid.* Dans le même sens : M. Fischbach, "Grundrechte-Charta und Menschenrechtskonvention", in *Grundrechtencharta und Verfassungsentwickelung in der EU, (*W. Heusel, éd.*)*, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, Band 35, 2002, 126. G. Braibant, vice-président de la Convention qui a rédigé la Charte, écrit également à propos de l'article 53 de la Charte :
"Cette disposition vise à préserver le niveau de protection offert actuellement dans leur champ d'application respectif par le droit de l'Union, le droit des États membres et le droit international. [...] [C]ela signifie qu'en matière de définition et de protection de droits fondamentaux on ne peut jamais reculer ou régresser par rapport aux textes en vigueur. [...] Cette disposition ne figurait pas dans le projet initial et a été introduite sur ma proposition, sans objection des autres membres de la Convention. Elle peut paraître choquante, singulièrement dans un texte européen. Elle met en cause, en effet, la suprématie du droit international, en particulier européen, sur les droits nationaux qui est maintenant généralement reconnue. [...] Cela signifie que l'on fera prévaloir sur la Charte une disposition plus protectrice contenue dans une Constitution nationale" (*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Témoignage et commentaires*, Paris, 2001, pp. 266 à 269).

droits fondamentaux. Cette méconnaissance n'est toutefois pas inscrite dans le Traité même, mais découlerait plutôt d'un exercice futur éventuel par les institutions européennes des compétences qui leur sont attribuées dans le Traité en vertu de l'article 34 de la Constitution. Comme on l'a déjà exposé ci-dessus, il n'est ni possible ni souhaitable d'anticiper d'ores et déjà à cet égard par une révision de la Constitution (voir ci-dessus, n° 7).

Pour cette raison, le Conseil d'État estime ne pas devoir formuler, pour l'heure, de critique de constitutionnalité.

D. La révision de la Constitution européenne

13. Les articles IV-443 à IV-445 du Traité prévoient une procédure de révision «ordinaire» et deux procédures de révision «simplifiée». Ces procédures doivent être examinées au regard des dispositions de la Constitution et de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui portent sur la conclusion des traités, lesquelles sont applicables également à la modification des traités.

*a) Les articles IV-443 et IV-445 du Traité*

14. Les articles IV-443 et IV-445 du Traité disposent :

- Article IV-443 :

«1. Le gouvernement de tout État membre, le Parlement européen ou la Commission peut soumettre au Conseil des projets tendant à la révision du présent traité. Ces projets sont transmis par le Conseil au Conseil européen et notifiés au parlement nationaux.

2. Si le Conseil européen, après consultation du Parlement européen et de la Commission, adopte à la majorité simple une décision favorable à l'examen des modifications proposées, le président du Conseil européen convoque une Convention composée de représentants des parlements nationaux, des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, du Parlement européen et de la Commission. La Banque centrale européenne est également consultée dans le cas de modifications institutionnelles dans le domaine monétaire. La Convention examine les projets de révision et adopte par consensus une recommandation à une Conférence des représentants des gouvernements des États membres telle que prévue au paragraphe 3.

Le Conseil européen peut décider à la majorité simple, après approbation du Parlement européen, de ne pas convoquer de Convention lorsque l'ampleur des modifications ne le justifie pas. Dans ce dernier cas, le Conseil européen établit le mandat pour une Conférence des représentants des gouvernements des États membres.

3. Une Conférence des représentants des gouvernements des États membres est convoquée par le président du Conseil en vue d'arrêter d'un commun accord les modifications à apporter au présent traité.

Les modifications entrent en vigueur après avoir été ratifiées par tous les États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

4. Si à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la signature du traité modifiant le présent traité, les quatre cinquièmes des États membres ont ratifié ledit traité et qu'un ou plusieurs États membres ont rencontré des difficultés pour procéder à ladite ratification, le Conseil européen se saisit de la question.»

- Article IV-445 :

«1. Le gouvernement de tout État membre, le Parlement européen ou la Commission peut soumettre au Conseil européen des projets tendant à la révision de tout ou partie des dispositions de la partie III, titre III, relatives aux politiques et actions internes de l'Union.

2. Le Conseil européen peut adopter une décision européenne modifiant tout ou partie des dispositions de la partie III, titre III. Le Conseil européen statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen et de la Commission ainsi que de la Banque centrale européenne dans le cas de modifications institutionnelles dans le domaine monétaire.

Cette décision européenne n'entre en vigueur qu'après son approbation par les États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

3. La décision européenne visée au paragraphe 2 ne peut pas accroître les compétences attribuées à l'Union dans le présent traité.»

15. En vertu de l'article 167, § 2, de la Constitution, les traités ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. Selon l'article 167, §§ 3 et 4, de la Constitution, les parlements communautaires et de régionaux doivent marquer leur assentiment aux traités portant sur leurs compétences [(29)].

---

(29) Voir également l'article 16, § 1er, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, l'article 5, § 1er, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, les articles 4, alinéa 2, et 63, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, l'article 4, 1°, du décret II du 19 juillet 1993 de la Communauté française attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, l'article 4, 1°, du décret III du 22 juillet 1993 de la Commission communautaire française attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, les articles 9 à 11 de l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions, relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes et l'article 2 de l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés, les Régions et le Collège réuni de la Commission communautaire commune, relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes. Voir aussi, sur les compétences de la Commission communautaire française en ce qui concerne la conclusion des traités, l'avis n° 27.270/4 du 18 mars 1998 sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française portant approbation de l'accord de coopération entre la Communauté française de Belgique et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux modalités d'exercice des relations internationales de la Commission communautaire française (*Doc. parl.*, Assemblée Commission communautaire française, 1997-1998, n° 63/1).

16. Les articles IV-443 et IV-445 ne soulèvent aucune objection constitutionnelle sur ce point puisqu'ils disposent expressément que la révision n'entre en vigueur qu'après la ratification des modifications «par tous les États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives» (30) ou qu'après l'approbation de la décision européenne fixant la modification «par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives» (31).

17. Par ailleurs, dès que les négociations seront ouvertes pour les révisions prévues par les articles IV-443 ou IV-445 du Traité, il conviendra d'en informer les Chambres et chacun des parlements communautaires et régionaux, en ce compris l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune et l'Assemblée de la Commission communautaire française, et ce afin de respecter l'article 168 de la Constitution et l'article 16, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 (32).

*b) L'article IV-444 du Traité*

18. L'article IV-444 (dit «clause passerelle») du Traité dispose :

«1. Lorsque la partie III prévoit que le Conseil statue à l'unanimité dans un domaine ou dans un cas déterminé, le Conseil européen peut adopter une décision européenne autorisant le Conseil à statuer à la majorité qualifiée dans ce domaine ou dans ce cas.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux décisions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense.

2. Lorsque la partie III prévoit que des lois ou lois-cadres européennes sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, le

---

(30) Article IV-443, § 3, alinéa 2.

(31) Art. IV-445, § 2, alinéa 2.

(32) Cette dernière disposition est applicable à la Communauté germanophone, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française en vertu de l'article 5, § 1er, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, des articles 4, alinéa 2, et 63, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, de l'article 4, 1°, du décret II du 19 juillet 1993 de la Communauté française attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et de l'article 4, 1°, du décret III du 22 juillet 1993 de la Commission communautaire française attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

Conseil européen peut adopter une décision européenne autorisant l'adoption desdites lois ou lois-cadres conformément à la procédure législative ordinaire.

3. Toute initiative prise par le Conseil européen sur la base des paragraphes 1 ou 2 est transmise aux parlements nationaux. En cas d'opposition d'un parlement national notifiée dans un délai de six mois après cette transmission, la décision européenne visée aux paragraphes 1 ou 2 n'est pas adoptée. En l'absence d'opposition, le Conseil européen peut adopter ladite décision.

Pour l'adoption des décisions européennes visées aux paragraphes 1 et 2, le Conseil européen statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen, qui se prononce à la majorité des membres qui le composent.»

19. Ces dispositions contiennent une délégation de pouvoirs au Conseil européen pour modifier un certain nombre de dispositions de la partie III, sans l'approbation des États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. La Belgique et ses entités fédérées pourraient donc être liées par une modification du Traité sans que les assemblées législatives compétentes y aient donné expressément leur assentiment [(33)]. Le fait que la décision du Conseil européen doit être prise à l'unanimité ne change évidemment rien à cette constatation.

Tant la Cour de cassation [(34)] que la section de législation du Conseil d'État [(35)] admettent que, dans certaines conditions, les Chambres législatives peuvent donner leur assentiment préalable à un traité ou à un amendement à celui-ci. Pour qu'un tel assentiment préalable soit compatible avec l'article 167, §§ 2 à 4, de la Constitution et avec l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, deux conditions doivent être réunies : il faut notamment que les Chambres législatives et, le cas échéant, les parlements des communautés

---

(33) Voir les textes applicables sous le n° 15 et à la note n° 30, plus haut.

(34) Cass., 19 mars 1981, *Pas.*, 1981, I, n° 417; *J.T.*, 1982, 565, et la note de J. Verhoeven; Cass., 2 mai 2002, n° C.99.0518.N.

(35) Voir notamment C.E., section de législation, avis 33.510/3 du 28 mai 2002 sur l'avant-projet devenu la loi du 17 décembre 2002 portant assentiment à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, et aux annexes, faites à Aarhus le 25 juin 1998 (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1235/1, p. 48); avis 35.792/2/V du 20 août 2003 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 novembre 2003 portant assentiment à la Convention sur les polluants organiques persistants, faite à Stockholm, le 22 mai 2001, ainsi qu'à ses annexes (*Doc.*, C.R.W., 2003/2004, n° 575/1, p. 10); avis 36.170/1 du 11 décembre 2003 sur l'avant-projet de loi portant assentiment à la Convention sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et la République de Croatie, signée à Bruxelles le 31 octobre 2001 (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 957/1).

.../...

et des régions connaissent les limites des futurs amendements [36] et qu'ils indiquent expressément qu'ils donnent leur assentiment à ces amendements.

En ce qui concerne la première condition, selon laquelle les assemblées législatives doivent connaître les limites de futurs amendements, les limites dans lesquelles la procédure de l'article IV-444 peut être appliquée sont clairement définies dans cette disposition.

En effet, le texte définit tout d'abord les limites quant au fond. D'une part, la procédure peut uniquement être appliquée dans les «domaines» ou «cas» pour lesquels la partie III du Traité prescrit que le Conseil «statue à l'unanimité» [37] ou lorsque, par exemple, des lois ou des lois-cadres européennes sont adoptées conformément à une procédure législative spéciale [38]. Il s'agit d'un nombre important de dispositions du Traité qui sont clairement identifiées. En outre, les dispositions concernant l'unanimité au Conseil ne peuvent être modifiées si elles ont des implications militaires ou dans le domaine de la défense [39]. Par ailleurs, les limites sont fixées en ce qui concerne le résultat de la modification. Cette dernière peut uniquement viser soit à remplacer la procédure de l'unanimité au Conseil par une décision adoptée à la majorité qualifiée, soit à remplacer la procédure législative spéciale prévue pour l'adoption d'actes législatifs par la procédure législative ordinaire.

Le texte prévoit ensuite clairement dans quelles limites de procédure une telle modification du traité peut intervenir et plus particulièrement la possibilité ouverte aux parlements nationaux de faire connaître leur opposition à cette modification [40].

Dans ces circonstances, rien ne s'oppose sur le plan juridique à ce que les assemblées législatives compétentes soient invitées à marquer au préalable leur assentiment aux futures modifications du traité qui résultent de l'article IV-444, § 1er. Il en va d'ailleurs de même pour les autres dispositions qui, dans la Constitution européenne elle-même ou dans les protocoles, prévoient une «clause passerelle spécifique» [41].

---

(36) Voir notamment les avis cités à la note précédente.

(37) Article IV-444, § 1er, alinéa 1er.

(38) Article IV-444, § 2.

(39) Article IV-444, § 1er, alinéa 2.

(40) Art. IV-444, § 3.

(41) Tel est notamment le cas des articles III-184, § 13, III-210, § 3, III-234, § 2, III-269, § 3, III-300, § 3, et III-381 du Traité, de l'article 5 du Protocole relatif aux traités et actes d'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la République hellénique, du Royaume d'Espagne et de la République portugaise, et de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède, et de l'article 10 du Protocole relatif aux traité et acte d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et la République slovaque.

En ce qui concerne la seconde condition, il ne peut y avoir aucune ambiguïté quant au fait que les chambres législatives donnent anticipativement leur assentiment aux éventuelles modifications visées aux dispositions susmentionnées. Il faudrait dès lors compléter chacun des avant-projets en y insérant une disposition expresse en ce sens.

20. Lorsqu'un avant-projet de loi, de décret ou d'ordonnance d'assentiment concerne un traité comprenant une clause organisant une procédure simplifiée de modification de celui-ci, il est généralement recommandé de compléter l'avant-projet par une disposition prévoyant l'obligation pour le Gouvernement, le Collège ou le Collège réuni de communiquer aux assemblées législatives les modifications envisagées au traité, afin de leur permettre de prendre attitude quant aux suites à réserver à ces modifications [(42)].

Une telle recommandation ne s'impose pas en l'espèce : l'article 168 de la Constitution et l'article 16, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, disposition applicable à l'ensemble des entités fédérées [(43)], prévoient en effet déjà en ce qui concerne les Traités instituant les Communautés européennes ainsi que les traités et actes subséquents qui les ont modifiés ou complétés que, dès l'ouverture des négociations en vue de leur révision - ce qui vise aussi toute révision des traités constitutifs de l'Union européenne, en ce compris le Traité à l'examen -, les différentes assemblées législatives concernées doivent en être informées.

L'article IV- 444, § 3, première phrase, du Traité prévoit au demeurant également que :

«Toute initiative prise par le Conseil européen sur la base des paragraphes 1 ou 2 est transmise aux parlements nationaux.»

21. La procédure ouverte par la transmission de l'initiative du Conseil européen en matière de révision simplifiée soulève une question plus spécifique, eu égard aux compétences des parlements des entités fédérées en la matière.

L'article IV-444, § 3, deuxième phrase, du Traité dispose en effet qu'en cas d'opposition d'un «parlement national» à la révision, notifiée dans un délai de six mois après transmission visée ci-dessus, la décision européenne ne peut être adoptée. Ce n'est qu'en cas d'absence d'opposition que le Conseil européen peut adopter ladite décision.

---

(42) Voir notamment les avis cités à la note n° 36.

(43) L'article 16 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 est rendu applicable à la Communauté germanophone, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française par l'article 5, § 1er, de la loi précitée du 31 décembre 1983, les articles 4, alinéa 2, et 63, alinéa 1er, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989, l'article 4, 1°, du décret II précité du 19 juillet 1993 et l'article 4, 1°, du décret III précité du 22 juillet 1993.

Lors de la signature de la Constitution européenne, le Gouvernement belge a fait une déclaration «relative aux parlements nationaux». Cette déclaration n° 49 s'énonce comme suit :

«La Belgique précise que, en vertu de son droit constitutionnel, tant la Chambre des Représentants et le Sénat du Parlement fédéral que les assemblées parlementaires des Communautés et des Régions agissent, en fonction des compétences exercées par l'Union, comme composantes du système parlementaire national ou chambres du Parlement national.»

Sans qu'il soit nécessaire d'examiner de manière générale la validité juridique des déclarations unilatérales [(44)], celle qui est ici examinée, dont l'Acte final se limite à prendre acte, alors que le même Acte final déclare en «adopter» d'autres, ne peut être considérée comme liant les autorités européennes ou les autres États membres de l'Union européenne. Au demeurant, lorsque, dans les instruments conventionnels auxquels les avant-projets tendent à donner l'assentiment [(45)], il est fait état pour les États fédéraux ou régionaux d'institutions parlementaires autres que celles du niveau fédéral ou national, le texte le précise de manière expresse, comme à l'article 6, alinéa 1er, deuxième phrase, du Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. De même, la référence au «système parlementaire» faite par exemple à l'article 7, alinéa 2, du même Protocole et à l'article 8 du Protocole n° 1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne concerne des dispositions portant sur la réglementation des hypothèses d'un système de monocaméralisme ou de bicaméralisme, nécessairement envisagé au niveau national (ou fédéral); l'article 7, alinéa 2, précité du Protocole n° 2 n'envisage d'ailleurs pas d'autre hypothèse que celle où un «parlement national» disposerait au maximum de deux assemblées [(46)]. En toute hypothèse, l'article IV-444, § 3, ne vise que les «parlements nationaux» ou le «parlement national». Il existe en tout cas de sérieuses incertitudes quant à l'effectivité de la déclaration précitée de la Belgique au sein de l'ordre juridique européen.

Il est donc douteux qu'en ce qui concerne la Belgique les autorités européennes considèrent les assemblées des entités fédérées comme étant visées par la notion de «parlement national» au sens de l'article IV-444, § 3, du Traité.

Il faut, dès lors, envisager de régler dans un accord de coopération la mesure dans laquelle les entités fédérées seront, le cas échéant, associées à la détermination du point de vue du Parlement national. Un tel accord de coopération peut se justifier sachant que la procédure de révision simplifiée peut conduire à une modification des dispositions du Traité portant sur l'exercice des compétences européennes dans des matières qui relèvent, en droit interne, en tout ou en partie, de la compétence de ces entités.

---

(44) Selon J. Verhoeven, une déclaration interprétative est celle "par laquelle l'État se contente de préciser le sens qu'il prête à une obligation qu'il ne conteste pas" et à laquelle "[a]ucune autorité particulière ne peut [...] être attachée" (J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, 2000, 407).

(45) En vertu de l'article IV-442 du Traité, "Les protocoles et annexes du présent traité en font partie intégrante."

(46) L'article 7, alinéa 2, seconde phrase est en effet rédigée comme suit : "Dans un système parlementaire national bicaméral, chacune des deux chambres dispose d'une voix" (voir, ci-après, le n° 22).

E. L'application du principe de subsidiarité au regard de l'organisation fédérale de l'État

22. Le principe de subsidiarité est un des principes fondamentaux de l'exercice des compétences de l'Union. L'article I-11, § 3, du Traité dispose à cet égard :

«En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect de ce principe conformément à la procédure prévue dans ce protocole.»

Le protocole n° 1 précité sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne prévoit que les documents de consultation de la Commission [(47)] et les projets d'actes législatifs européens [(48)] sont transmis aux «parlements nationaux». Les «parlements nationaux» peuvent ensuite adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, un avis motivé concernant la conformité d'un projet d'acte législatif européen avec le principe de subsidiarité, selon la procédure prévue par le protocole n° 2 précité sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité [(49)].

L'article 8 du protocole n° 1 dispose :

«Lorsque le système parlementaire national n'est pas monocaméral, les articles 1 à 7 s'appliquent aux chambres qui le composent.»

L'article 6, alinéa 1er, du protocole n° 2 dispose :

«Tout parlement national ou toute chambre de l'un de ces parlements peut, dans un délai de six semaines à compter de la date de transmission d'un projet d'acte législatif européen, adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité. Il appartient à chaque parlement national ou à chaque chambre d'un parlement national de consulter, le cas échéant, les parlements régionaux possédant des pouvoirs législatifs.»

L'article 7 de ce protocole n° 2 dispose :

«Le Parlement européen, le Conseil et la Commission, ainsi que, le cas échéant, le groupe d'États membres, la Cour de justice, la Banque centrale européenne ou la Banque européenne d'investissement, si le projet d'acte législatif émane d'eux, tiennent compte des avis motivés adressés par les parlements nationaux ou par une chambre de l'un de ces parlements.

---

(47) Article 1er.

(48) Article 2.

(49) Article 3.

Chaque parlement national dispose de deux voix, réparties en fonction du système parlementaire national. Dans un système parlementaire national bicaméral, chacune des deux chambres dispose d'une voix.

Dans le cas où les avis motivés sur le non-respect par un projet d'acte législatif européen du principe de subsidiarité représentent au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux conformément au deuxième alinéa, le projet doit être réexaminé. Ce seuil est un quart lorsqu'il s'agit d'un projet d'acte législatif européen présenté sur la base de l'article III-264 de la Constitution relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.»

En vue de tenir compte des contraintes institutionnelles et constitutionnelles de la structure fédérale de l'État belge, la Belgique a fait, lors de la signature du Traité, la déclaration n° 49 «relative aux parlements nationaux», dont le texte est reproduit sous le n° 21 ci-dessus.

Pour les motifs exposés plus haut, sous le n° 21, il n'est pas établi que les autorités européennes et les autres États membres puissent considérer les assemblées communautaires et régionales, voire l'une ou plusieurs d'entre elles, comme constituant le «parlement national» au sens des dispositions précitées des Protocoles.

Vu l'autonomie des communautés et des régions dans les matières pour lesquelles elles sont compétentes par application de la Constitution ou en vertu de celle-ci et vu la nature de l'avis sur le principe de subsidiarité, qui implique une appréciation de la possibilité des communautés et régions de réaliser elles-mêmes d'une manière adéquate les objectifs de la législation européenne en projet, il s'impose d'élaborer, sur le plan interne, une réglementation relative aux modalités selon lesquelles les différents parlements communautaires et/ou régionaux peuvent être associés à la procédure d'avis à donner par les «deux chambres du parlement national» sur la conformité de la législation européenne avec le principe de subsidiarité.

L'article 81, §§ 6 et 7, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée règle déjà actuellement en droit interne la représentation de la Belgique au sein du Conseil des Communautés européennes [(50)] et la saisine par l'autorité fédérale d'une juridiction internationale ou supranationale, à la demande d'un gouvernement communautaire ou régional [(51)]. Les deux dispositions se réfèrent expressément à ce propos à un accord de coopération.

L'article 92*bis*, § 4*bis*, alinéa 1er, de la loi spéciale doit être complété par une disposition imposant un accord de coopération pour les avis à rendre par les chambres du «Parlement national» au sujet de la conformité d'un acte législatif européen au principe de subsidiarité [(52)].

---

(50) Article 81, § 6.

(51) Article 81, § 7.

(52) L'exposé relatif au projet de loi fédérale portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe (dossier n° 37.978/AG), déclare que la répartition des deux voix "en fonction du système parlementaire national" fera l'objet d'un accord de coopération entre le Parlement fédéral et les parlements régionaux et communautaires.

IV. Le renvoi dans le droit positif belge en vigueur, aux nouvelles règles de droit dérivé de l'Union européenne

23. L'article I-33 du Traité contient une nouvelle classification et terminologie des actes juridiques de l'Union.

D'abord, il prévoit deux actes législatifs, les lois européennes et les lois-cadres (53). La loi européenne est un acte législatif de portée générale obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. La loi-cadre européenne est un acte législatif qui lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant au choix de la forme et des moyens.

Il prévoit encore un acte de portée générale, le règlement, qui n'est pas lui-même un acte législatif mais qui est élaboré pour la mise en œuvre d'un acte législatif ou de certaines dispositions de la Constitution (54). Le règlement, soit est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre, soit lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant au choix de la forme et des moyens.

La notion de «règlement» utilisée à ce jour aura désormais une autre teneur puisqu'elle pourra viser, soit une loi européenne, soit un règlement. La notion de «directive», utilisée à ce jour, disparaît et est remplacée, soit par celle de «loi-cadre», soit par celle de «règlement».

Afin d'éviter que cette modification de la classification et de la terminologie des actes juridiques de l'Union européenne provoque une insécurité juridique, voire, le cas échéant, des lacunes dans le droit, il s'impose d'adopter les mesures transitoires appropriées.

24. Il est vrai qu'en vertu de l'article IV-438, § 3, alinéa premier, du Traité, les actes des institutions, organes et organismes, adoptés sur la base des traités et actes abrogés, demeurent en vigueur. Leurs effets juridiques sont préservés aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés. Dès lors, la référence en droit interne à cette réglementation européenne dérivée spécifique ne pose pas de problème dans la mesure où cette réglementation dérivée reste d'application.

25. Il en va cependant autrement lorsqu'il est référé d'une manière générale, in abstracto, au droit européen dérivé. Ainsi, par exemple, l'article 92*quater* de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée dispose que, dès leur transmission au Conseil des Communautés européennes, les propositions de règlement et de directive et, le cas échéant, des autres actes à caractère normatif de la Commission des Communautés européennes sont transmises aux Chambres et aux Conseils chacun pour ce qui le concerne. Dans nombre d'autres règles internes les notions de «règlements» et de

(53) Article I-33, § 1er, alinéas 2 et 3.

(54) Article I-33, § 1er, alinéa 4.

«directives» [55] sont également évoquées d'une manière générale. Il est recommandé d'adapter les dispositions concernées à la nouvelle classification et terminologie [56].

26. Enfin, les dispositions du droit interne sanctionnant pénalement des infractions aux règlements de la Communauté européenne [57] méritent une attention particulière. Eu égard au principe de la légalité des peines, l'intervention de l'assemblée législative compétente s'impose pour rendre ces dispositions pénales applicables aux infractions aux lois européennes qui seront élaborées en la matière postérieurement à l'entrée en vigueur du Traité.

27. Eu égard à ce qui précède, il est préférable que chacun des législateurs concernés adopte une loi, un décret ou une ordonnance qui énoncerait que les renvois généraux faits aux actes de droit communautaire européen dérivé des traités, qui seront abrogés par la Constitution européenne, doivent se lire comme renvoyant également aux nouvelles catégories d'actes prévues par celle-ci.

En ce qui concerne les références à des actes de droit communautaire européen dérivé, faites dans des dispositions pénales, il est non seulement recommandable mais même indispensable que les législateurs concernés légifèrent en ce sens.

28. Si dans des lois adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution belge, les notions de «règlements» et de «directives» sont évoquées d'une manière générale, une loi adoptée à cette majorité doit les

---

(55) Voir, par exemple, l'article 2, 20°, *in fine*, de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé :

"Le Roi peut décrire plus précisément la notion de produits phytopharmaceutiques conformément aux directives et aux règlements des Institutions de la Communauté européenne y relatifs."

(56) Cette recommandation est guidée par le souci de la sécurité juridique. Ce faisant, le Conseil d'État ne se prononce bien entendu pas sur la qualité juridique des nombreuses délégations au Roi et aux Gouvernements dans les législations concernées.

(57) Voir, par exemple, l'article 45*bis*, § 1er, de la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux :
"Les dispositions de la présente loi sont applicables en cas d'infraction aux règlements de la Communauté européenne relatifs à des matières qui, en vertu de la présente loi, relèvent du pouvoir réglementaire du Roi, et qui sont en vigueur dans le Royaume. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, prendre, dans le cadre de la présente loi, toutes mesures nécessaire à l'exécution des obligations qui découlent du Traité instituant la Communauté européenne et des actes internationaux pris en vertu de ce traité, ces mesures pouvant comporter l'abrogation et la modification de dispositions législatives."

.../...

compléter par des références aux normes correspondantes prévues par l'article I-33 du Traité.

V. La formule de signature du Traité et de l'Acte final

29. Sous la signature du Premier Ministre et du Ministre des Affaires étrangères sous le Traité et l'Acte final figure la formule suivante :

«Cette signature engage également la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale.

Deze handtekening verbindt eveneens de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Diese Unterschrift bindet zugleich die Deutschsprachige Gemeinschaft, die Flämische Gemeinschaft, die Französische Gemeinschaft, die Wallonische Region, die Flämische Region und die Region Brüssel-Hauptstadt.»

Ces formulations doivent s'entendre comme engageant également la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale puisqu'en exécution de l'article 138 de la Constitution, elle exerce des compétences de la Communauté française. Par souci de sécurité juridique, il eût été néanmoins préférable que sa mention expresse en ait été faite dans la formule citée [58].

VI. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune à l'examen

30. En ce qui concerne l'article 2 de l'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune à l'examen (dossier 37.970/AG), il y a lieu d'omettre les mots «, en ce qui concerne la Commission communautaire commune, », qui sont inutiles, l'ordonnance à l'examen ne pouvant avoir d'effet en dehors des compétences qui lui sont attribuées»."

---

(58) Voir l'avis n° 27.270/4, du 18 mars 1998, précité, sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française "portant approbation de l'accord de coopération entre la Communauté française de Belgique et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux modalités d'exercice des relations internationales de la Commission communautaire française" (Doc., Ass. C.C.F., 1997-1998, n° 63/1).
La Commission communautaire commune, quant à elle, ne doit pas être mentionnée de manière expresse, puisqu'elle ne dispose que de compétences limitées sur le plan international et qu'elle n'est notamment pas compétente pour conclure des traités (voir l'article 135 de la Constitution, l'article 63 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989 et l'article 16, § 1er, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980).

OBSERVATION FINALE

Il y a lieu d'ajouter aux considérations figurant dans cet avis l'observation suivante, qui concerne spécifiquement l'avant-projet à l'examen.

En vertu de l'article IV-442 du Traité, "Les protocoles et les annexes du présent traité en font partie intégrante".

Il n'y a donc pas lieu de porter un assentiment distinct aux protocoles annexés au Traité et aux autres annexes à celui-ci. Leur mention sera omise de l'intitulé et de l'article 2.

---

La chambre était composée de

| | | |
|---|---|---|
| Madame | M.-L. WILLOT-THOMAS, | président de chambre, |
| Messieurs | P. LIÉNARDY,<br>P. VANDERNOOT, | conseillers d'État, |
| Madame | C. GIGOT, | greffier. |

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT M.-L. WILLOT-THOMAS