



G R O U P E M E N T D ' É T U D E S E T D E R E C H E R C H E S
N O T R E E U R O P E

Président Jacques Delors

En collaboration avec

SWP
Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit

**LA QUESTION DES COMPÉTENCES COMMUNAUTAIRES :
VUES D'ALLEMAGNE ET DE FRANCE**

Ingolf PERNICE et Vlad CONSTANTINESCO

Juillet 2002

ETUDE DISPONIBLE EN FRANÇAIS ET ALLEMAND

<http://www.notre-europe.asso.fr/Publications/Policy2-de.pdf>

Le texte allemand peut être obtenu auprès de SWP :

Stiftung Wissenschaft und Politik
Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit
Ludwigkirchplatz 3-4
10719 Berlin
phone: +49-30-88007-0
fax: +49-30-88007-100
<http://www.swp-berlin.org>
webmaster@swp-berlin.org

© *Notre Europe, juillet 2002*

La reproduction est autorisée moyennant mention de la source.

Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP)

L'Institut allemand pour la politique internationale et la sécurité de la Stiftung Wissenschaft und Forschung SWP est un institut de recherche indépendant, conseiller du Bundestag et du gouvernement allemand pour toutes les questions concernant la politique étrangère et la sécurité à partir de ses propres recherches et études.

Depuis sa fondation en 1962 à Ebinghausen, près de Munich, la SWP a contribué à la construction des opinions politiques dans ces domaines de travail par ses publications, ses analyses et ses conférences organisées en Allemagne et à l'étranger.

Depuis janvier 2001, la SWP s'est installée à Berlin. Elle est financée par le budget fédéral. Pour l'année budgétaire 2002, les dotations s'élèvent à 9,8 millions d'euros. S'y ajoutent des financements accordés par des établissements de soutien à la recherche.

Avec plus de 150 collaborateurs, la SWP est le plus grand centre de recherche de l'Europe occidentale dans son domaine de travail.

<http://www.swp-berlin.org>, swp@swp-berlin.org

Notre Europe

Notre Europe est un groupement indépendant d'études et de recherches sur l'Europe, son passé, ses civilisations, sa marche vers l'unité et ses perspectives d'avenir. L'association a été créée par Jacques Delors à l'automne 1996. Elle se compose d'une petite équipe de chercheurs originaires de divers pays.

Notre Europe participe au débat public de deux manières : en publiant des études sous sa responsabilité et en sollicitant des chercheurs et des intellectuels extérieurs pour contribuer à la réflexion sur les questions européennes. Ces documents sont destinés à un nombre limité de décideurs, politiques, socio-professionnels, académiques et diplomates dans les différents pays de l'Union européenne.

L'association organise également des rencontres et des séminaires en collaboration avec d'autres institutions ou des organes de presse. Conformément aux statuts de l'association, le « Comité Européen d'Orientation » se réunit également au moins trois fois par an ; il est composé de personnalités issues des différents pays européens et de diverses origines politiques et professionnelles.

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|-----------|
| Résumé | |
| Introduction : | 1 |
| | |
| I. Les débats nationaux sur la répartition des compétences : | 4 |
| A. Analyse des projets et propositions d'origine allemande..... | 4 |
| 1. Propositions du groupe d'études Bertelsmann | 4 |
| 2. Les propositions du groupe chrétien-démocrate (Schäuble/Bocklet) | 5 |
| 3. La position des Länder allemands et les conclusions du Conseil fédéral..... | 6 |
| 4. Remarques développées par le groupe de travail de la fondation Friedrich-Ebert..... | 8 |
| 5. Contributions de la doctrine allemande | 9 |
| B. Analyse des projets et propositions d'origine française :..... | 10 |
| 1. Travaux universitaires : | 11 |
| 2. Conclusions du débat public sur l'avenir de l'Europe :..... | 12 |
| 3. Le rapport de la délégation du Sénat pour l'Union européenne : | 12 |
| 4. Le rapport LAMASSOURE : | 13 |
| | |
| II. Propositions pour la Convention (I. Pernice): | 15 |
| A. Une simplification systématique des compétences attribuées : | 15 |
| 1. La définition des catégories de compétences attribuées | 17 |
| 2. Les politiques de l'Union: compétences attribuées et leurs limites..... | 17 |
| 3. Compétences relatives à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur | 22 |
| B. Solution procédurale: Le Comité parlementaire de subsidiarité | 24 |
| C. Le maintien provisoire des détails existants: la loi organique : | 25 |
| | |
| III. Commentaires (Vlad Constantinesco) | 27 |

Résumé

Qui fait quoi en Europe ? Qui doit être responsable pour quoi ? Où sont les limites des compétences de l'Union européenne vis-à-vis des Etats-membres et vis-à-vis des citoyens ? La déclaration de Laeken pousse à une délimitation des compétences plus précise en conformité avec le principe de subsidiarité. Il s'agit de la répartition et de la délimitation des pouvoirs dans l'Union européenne, mais en même temps du maintien des marges de manœuvre pour les Etats membres, leurs Länder, leurs régions et leurs citoyens.

Les débats nationaux autour de ces questions constitutionnelles centrales en Europe sont d'une intensité différente, ont des priorités et des motivations différentes en Allemagne et en France. En Allemagne, la crainte des Länder est de perdre leurs marges de manœuvres politiques qui sont essentielles pour garantir leur légitimité, voir leur existence. En France, par contre subsistent d'un côté des doutes concernant la transposition du modèle fédéral allemand à l'Union, et de l'autre côté le souci du maintien de la souveraineté nationale. Dans les deux Etats, le débat est lié à la conviction qu'il s'agit de la question clé d'une Constitution européenne et que l'objectif doit être avant tout de parvenir à plus de clarté et de sécurité juridique. Les positions juridiques se rejoignent sur la nécessité d'une systématisation des compétences attribuées à l'Union avec une distinction entre les compétences exclusives, partagées/concurrentes, de coordination/complémentaires, etc ... Cependant, un catalogue de compétences selon le modèle allemand n'est plus à l'ordre du jour. De même, il existe dans les deux Etats des réflexions relatives à une solution procédurale pour la délimitation des compétences, soit par la Cour Européenne de Justice, soit par un nouveau tribunal des compétences ou une Cour constitutionnelle, soit par un Comité de contrôle à caractère plutôt politique / parlementaire.

Du débat écrit entre les deux auteurs ressortent les conclusions suivantes :

Malgré les problèmes de définition et les variantes possibles, il semble possible d'esquisser un règlement de compétences, qui résume le droit actuellement en vigueur d'une manière simplifiée et plus précise, dans le cadre d'un texte constitutionnel fondant les trois piliers de l'Union européenne. L'hypothèse examinée par les deux auteurs repose sur le principe de l'habilitation ponctuelle limitée (*begrenzte Einzelermächtigung*) et sur les principes structuraux suivants :

- Dans un chapitre introductif seraient distinguées et définies, en référence au droit en vigueur, certaines catégories de compétences, reliées aux instruments d'intervention disponibles.
- Les politiques sectorielles concernées seraient ensuite attribuées à ces catégories en présentant les compétences et leurs limites sous une forme et un langage simplifié par rapport au droit en vigueur.
- Les compétences d'harmonisation relatives à la construction et au bon fonctionnement du marché intérieur sont soumises à des règles spécifiques, de même que les interdictions, pour les Etats, d'intervenir ou d'apporter des restrictions dans ces domaines.
- La compétence pour l'application du droit européen serait attribuée en général aux Etats membres, sous réserve de certaines compétences exclusives et d'application pour l'Union européenne (Commission) qui nécessitent une habilitation expresse.

Cette systématisation des attributions des compétences serait liée dans tous les cas, d'un côté à la garantie politique des marges de manœuvre des Etats membres qui appliquent les compé-

tences attribuées à l'UE (principe de subsidiarité), et de l'autre côté à une clarification du sort futur des dispositions très détaillées des traités en vigueur relatif aux différentes politiques sectorielles. C'est pourquoi il est suggéré de maintenir en vigueur le droit actuel en tant que « loi organique » dans la mesure où il n'est pas contradictoire avec la nouvelle Constitution. Les lois organiques devraient occuper un rang normatif qui se situe entre la Constitution et le droit dérivé et leurs modifications devraient être soumises à une procédure à la majorité qualifiée du Conseil, avec l'approbation du Parlement européen.

Les opinions des deux auteurs divergent quant à la possibilité, pour le législateur, de transférer le contrôle de la subsidiarité et des délimitations de compétence à un Comité parlementaire de la subsidiarité. Ce Comité aurait-il un espace distinct du contrôle juridique de la Cour européenne de Justice ? Au contraire, ne faudrait-il pas instaurer un contrôle à priori par la Cour européenne de Justice ? Les Länder/régions devraient-ils être représentés dans ce Comité ? La proposition d'un droit des régions de porter plainte devant la Cour de Justice en cas d'empiètement sur leurs compétences semble susciter peu de controverses. La même chose est vrai en ce qui concerne le maintien de la flexibilité nécessaire pour la poursuite de l'intégration européenne (art. 95 et 308 du traité). Il est incontesté qu'une précision au sens des jugements serait utile, par contre il reste à clarifier si celle-ci devrait exclure ou inclure expressément des mesures d'harmonisation pour garantir une compétition à armes égales. D'autres questions ne sont que mentionnées, telles l'opportunité d'une participation renforcée des régions aux procédures de décision de l'UE, ou la question de savoir si les compétences politico-juridiques de l'Union devraient être complétées par une compétence fiscale, ou encore l'hypothèse d'une responsabilité financière de l'Union vis-à-vis du citoyen pour les coûts occasionnés par son action (impôt européen).

INTRODUCTION

La première question posée à la CIG de 2004 par la déclaration 23 annexée au traité de Nice, et depuis par la déclaration de Laeken adressée à la Convention, porte sur le point de savoir :

« Comment établir, et maintenir ensuite, une délimitation plus précise des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres, qui soit conforme au principe de subsidiarité »

Le thème des compétences, qui avait déjà fait une entrée indirecte dans le débat européen lors de l'adoption du traité sur l'Union européenne avec le principe de subsidiarité, est maintenant placé, par les gouvernements des Etats membres, au cœur des discussions sur l'avenir de l'Europe. Jusque là, le thème de la délimitation des compétences communautaires avait surtout suscité l'intérêt de la communauté scientifique.

Sa position éminente sur l'agenda politique actuel peut s'expliquer et se justifier par de multiples raisons, certaines communes à l'Allemagne et à la France (1), d'autres plus spécifiques à l'Allemagne (2), et que l'on ne peut entièrement transposer à la France (3).

- 1) En Allemagne comme en France, la question de la visibilité et de la lisibilité des politiques européennes et nationales est à l'ordre du jour : formulée de façon simple, c'est la question du « *qui fait quoi en Europe ?* », question qui répond autant à un souci de « transparence » qu'à une volonté de lutter contre le « déficit démocratique » ou l'emprise ressentie comme croissante des règles communautaires sur les règles et habitudes nationales¹. Ce besoin de clarification trouve tout naturellement un point d'appui dans la thématique des compétences. En effet la perception des compétences communautaires et celle de leur ligne de partage avec les compétences nationales n'apparaît pas nettement dans les traités² : ceux-ci se limitent à indiquer des buts à atteindre et à établir des procédures – où les institutions s'articulent de manière variable en fonction des équilibres institutionnels voulus par les auteurs des traités – destinées à produire des actes juridiques variant selon le degré d'autonomie et d'autorité de la matière concernée à l'égard des compétences nationales (règlements, directives etc...). Penser les traités en termes de compétences, c'est chercher à comprendre la logique matérielle qui se dissimule derrière une logique fonctionnelle, ce qui exige un effort de reconstruction et de recomposition de ce qui n'a pas été pensé ni écrit comme tel par les auteurs des traités. C'est aussi rechercher la structure profonde de la construction juridique communautaire, mettre à jour le sous-œuvre de l'édifice communautaire, déceler le non expressément dit à travers un déchiffrage du texte des traités, c'est à dire de l'expression de la volonté de ses auteurs.

L'exercice appelé par la déclaration 23 pouvait, jusqu'à Laeken, bénéficier d'une certaine ambiguïté : fallait-il simplement déclarer les compétences telles qu'elles existaient, sans en changer le contenu ? Ou pouvait-on aller jusqu'à une reconfiguration des compétences ? Depuis Laeken, il semble que la seconde branche de l'option ne soit plus exclue :

¹ Que l'on songe en France, aux protestations réitérées des chasseurs contre les directives de protection des oiseaux migrateurs et aux illégalités répétées qu'elles produisent.

² Sans doute n'apparaît-elle pas plus clairement dans les constitutions fédérales, mais du moins celles-ci indiquent le contenu des compétences attribuées à l'Etat fédéral (USA, RFA) ou aux Etats membres (Canada), et renseignent sur le régime juridique des différents types de compétence (exclusives, concurrentes). Il y a aussi une certaine naïveté à penser que l'on pourrait exprimer avec clarté et précision ce qui en définitive résultera d'un arbitrage politique concernant le point d'équilibre actuel entre le centre et la périphérie.

dans cette optique, se demander, « quelle Union européenne voulons-nous ? pour quoi faire ensemble ? avec quels objectifs ? », c'est au fond, rechercher comment partager l'exercice de la souveraineté à travers la question de la répartition du pouvoir public entre les niveaux national et européen.

De ce fait, la délimitation plus précise des compétences commande aussi les réponses aux autres questions contenues dans la déclaration 23. En effet, le débat sur les compétences est d'autant plus important que les autres questions inscrites sur l'agenda de la Convention ne pourront être tranchées dans l'abstrait : la protection des droits fondamentaux, mais au regard de quels pouvoirs ? Les institutions et procédures de décision, mais pour l'exercice de quelles compétences ? une légitimité et un contrôle démocratique, mais à propos de quelles décisions, et dans quelles matières ? Avec quelle portée juridique ? Une constitution, mais pour y inscrire quelles grandes fonctions sociétales ?

2) En Allemagne, la nouvelle dynamique du processus constitutionnel au niveau européen a son origine dans la crainte des Länder allemands de perdre progressivement leur raison d'être³ : sans compétences propres, sans autonomie constitutionnelle, sans liberté d'action politique substantielle et significative, il deviendra difficile de justifier tout le système démocratique, le système institutionnel y compris les parlements et les élections régulières, dont se sont dotés les Länder allemands comme d'autres régions d'autres Etats membres. Or, l'extension progressive des compétences de l'Union européenne risque d'aboutir à une érosion, comme le craignent les dirigeants politiques de quelques Länder, de leur existence comme Etats dans le système fédéral allemand. D'où l'argument selon lequel il est indispensable de mieux définir et délimiter les compétences attribuées aux institutions européennes, faute de quoi les Länder s'opposeraient formellement à tout nouveau progrès de l'intégration. Bien que ce point n'ait pas pu être tranché à Nice, le gouvernement allemand en a fait la base de sa position pour initier le processus « post-Nice » qui a conduit à la déclaration de Laeken et à la création de la Convention.

Un grand nombre d'auteurs et de responsables politiques se sont occupés, entre temps, de la question, et il paraît que la demande initiale de formuler un catalogue des compétences suivant le modèle allemand a été abandonnée.⁴ En effet, la Communauté européenne dispose déjà, dans son traité constitutif, d'un catalogue de compétences qui est bien plus précis et détaillé, voir différencié, que celui de la Loi fondamentale allemande. Il devient

³ V. notamment: R. Hrbek, Deutscher Föderalismus als Hemmschuh für die europäische Integration? Die Länder und die deutsche Europapolitik, dans: H. Schneider/M. Joop/U. Schmalz (éds.), Eine neue deutsche Europapolitik? Rahmenbedingungen, Problemfelder - Optionen, 2001, p. 267.

⁴ V. sur le sujet notamment Franz C. Mayer, Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte, ZaöRV (61) 2001, p. 577; Ingolf Pernice, Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, 866; Ingolf Pernice, Rethinking the Methods of Dividing and Controlling the Competencies of the European Union, dans: Commission Européenne (ed.), Europe 2004 Le Grand Débat, Setting the Agenda and Outlining the Options, 2002, p. 96 (publié également sur www.whi-berlin.de/pernlice-competencies); Rudolf Streinz, Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung der Regionen, BayVBl. 2001, 481; Martin Seidel, Rückführung der Landwirtschaftspolitik in die Verantwortung der Mitgliedstaaten? Rechts- und Verfassungsfragen des Gemeinschaftsrechts, dans: ZEI Policy paper B 17/2000; Dietmar O. Reich, Zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Kompetenzen der deutschen Bundesländer, EuGRZ 2001, p. 1; Ulrich Goll/Markus Kenntner, Brauchen wir ein Europäisches Kompetenzgericht?, EuZW 2002, p. 101; Armin von Bogdandy/Jürgen Bast, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union / Rechtsdogmatischer Bestand und verfassungspolitische Reformperspektiven, EuGRZ 2001, 441; Martin Buirgi, Vertikale Kompetenzabgrenzung in der EU und materiellrechtliche Kompetenzausübungsschränken nationa Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und Europäischer Union ler Daseinsvorsorge, , dans: Hans-Günter Henneke (éd.), , 2001, p. 90. Pour les prises de position politiques v. en particulier: Friedrich-Ebert-Stiftung, Arbeitsgruppe Europäische Integration, Arbeitspapier Nr. 10 (sept. 2001): Kompetenzausübung, nicht Kompetenzverteilung ist das eigentliche europäische Kompetenzproblem. Ein Neun-Punkte-Konzept für die Regierungskonferenz 2004, www.fes.de/indexipa.html ; Wolfgang Schäuble/Reinhold Bocklet, Vorschläge von CDU und CSU für einen Europäischen Verfassungsvertrag, 26. Nov. 2001##; Groupe de travail „European Policy“, Ein Verfassungsvertrag für ein handlungsfähiges Europa (EV EVP-Vorstandssitzung 6. 12. 2001); Europaministerkonferenz der Länder (EMK), Eckpunkte der Deutschen Länder in der Debatte zur Zukunft der Union (Stand 14.2.2001).

de plus en plus clair que le problème est moins celui de l’attribution des compétences que celui de leur définition précise et surtout de leur mise en œuvre par les institutions. La discussion en Allemagne se poursuit très intensément. Il n’y a pas de position officielle du gouvernement, et même les Länder n’ont pas encore trouvé un accord précis entre eux.

3) Qu’en est-il en France? La clarification de la répartition des compétences dans l’Union européenne semble un thème encore peu présent dans le débat français sur l’Europe, si l’on excepte les raisons communes à la France et à l’Allemagne (voir ci-dessus au point 1 de l’introduction) : rien d’étonnant à cela. L’histoire politique et administrative française, l’ancienneté et la prégnance d’une conception centralisée et unitaire de l’Etat, une décentralisation à la fois tardive, timide et limitée, expliquent l’accent mis sur la préservation de la souveraineté⁵ et la relative indifférence à l’égard de la question de la répartition des compétences en soi. De plus, l’absence de régions à compétence législative – tout au moins en métropole – ne permet pas non plus l’expression d’une revendication analogue à celle des *Länder* ou du *Bundesrat*. Enfin, une certaine méfiance a même pu exister à l’égard du thème de la délimitation des compétences, jugé comme un exercice de projection des structures fédérales allemandes sur une Union européenne considérée au contraire comme un ensemble inédit d’Etats et de peuples, dont ni la finalité ni les composantes nationales et étatiques ne se maintiendraient dans un Etat fédéral européen. La crainte est qu’un tel Etat fédéral aboutisse probablement à faire disparaître les Etats actuels du paysage institutionnel de l’Union européenne.

Malgré ce point de départ assez particulier, la répartition des compétences commence, en France à occuper peu à peu une certaine place dans la discussion sur l’avenir de l’Union. Mais cette discussion porte plutôt sur la nécessité de doter l’Union européenne d’une Constitution, à travers laquelle on ne peut bien sûr échapper à la question de la délimitation des compétences. Sur ce point, universitaires et politiques ont déjà commencé à s’exprimer et c’est surtout à travers le prisme de la revendication pour une Constitution européenne⁶ qu’est abordée la question des compétences.

Pour confronter les approches ‘françaises’ et ‘allemandes’⁷, il a paru utile de diviser ce rapport en deux parties : la première partie explique les conceptions qui se sont développées en Allemagne et en France (I), tandis que la seconde partie présente quelques suggestions formulées par Ingolf Pernice suivies de quelques commentaires de Vlad Constantinesco qui montrent la manière dont le débat sur les compétences est perçu en France et qui réagissent aux propositions présentées par Ingolf Pernice(II)

⁵ La revendication de l’exception culturelle face à la mondialisation, ou celle du service public à la française face à l’emprise du droit communautaire de la concurrence, en sont d’autres expressions.

⁶ Ainsi les projets JUPPÉ/TOUBON, BAYROU/COHN-BENDIT ou le projet TOUSCOZ ou encore, auparavant, le rapport QUERMONNE (Commissariat général du Plan), sans oublier les prises de position de personnalités comme J. DELORS, L. JOSPIN, J. CHIRAC, P. MOSCOVICI etc... Pour une meilleure information sur ces différentes prises de position, lire : H. MARHOLD (textes réunis et commentés par) : Le nouveau débat sur l’Europe, Nice Presses d’Europe, 2002 ; R. DEHOUSSE (sous la direction de) : Une constitution pour l’Europe ?, Paris Presses de Sciences Po, 2002. On ajoutera pour compléter ce panorama, les livres de G. BRAIBANT : La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, Paris Seuil (collection Points Essais) 2002 et de J-L. QUERMONNE : L’Europe en quête de légitimité, Paris presses de Sciences Po, 2001. Cette floraison d’ouvrages atteste d’une certaine intensité du débat européen en France.

⁷ Ainsi signalées car elles ne reflètent évidemment aucune position officielle à quelque titre que ce soit.

I. LES DÉBATS NATIONAUX SUR LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES :

A. Analyse des projets et propositions d'origine allemande

Les positions politiques les plus élaborées en Allemagne sur la répartition des compétences ont été présentées par un groupe d'études formé par la Fondation Bertelsmann (1.), par un groupe d'études sous la direction des MM. Schäuble et Bocklet (26 Novembre 2001) (2) et par le Conseil fédéral allemand (*Bundesrat*) lors de sa réunion du 14 décembre 2001 (3). On mentionnera aussi les suggestions de la Fondation Friederich Ebert (4) En revanche, les contributions du monde universitaire se limitent, comme il se doit, à des considérations générales et plus abstraites (5).

1. Propositions du groupe d'études Bertelsmann

Le groupe d'études Bertelsmann propose d'abandonner le principe des compétences d'attribution pour aboutir à un système de compétences catégorisées qui devait être plus transparent et compréhensible pour les citoyens et les politiques. Les catégories envisagées seraient :

- Le secteur constitutionnel, comprenant toutes les dispositions qui concernent la répartition des tâches, les droits souverains des Etats membres et l'adhésion de nouveaux Etats membres.
- Les politiques exclusives, comprenant la réalisation de l'union douanière, la politique monétaire et le fonctionnement du marché intérieur.
- Les politiques communes, visant la mise en oeuvre des objectifs du traité, tels que la réalisation du marché intérieur et des quatre libertés, la politique de l'environnement, la suppression des discriminations et la cohésion économique et sociale, dans la mesure où ces politiques sont menées dans leur dimension transfrontalière.
- Les politiques complémentaires, couvrant les secteurs social, éducation, culture, santé, consommateurs, industrie, recherche et développement, où l'Union ou ses organes soutiennent, encouragent ou complètent les politiques des Etats membres pour autant que leur intervention dégage une valeur ajoutée par rapport à l'action séparée des Etats membres.
- Les secteurs de coordination, qui sont les domaines où il n'y a pas de compétences explicites de l'Union, mais où ses organes agissent pour mieux coordonner les politiques des Etats membres (secteurs d'emploi, tourisme, protection civile)

Cette articulation des compétences dans des catégories précises ne serait pourtant pas suffisante pour assurer leur exercice dans le respect du principe de subsidiarité. Il est proposé, pour remédier à ce problème, de mieux répartir les pouvoirs entre les organes de l'Union et de simplifier les procédures de décision. La procédure de co-décision régie par le principe de la majorité qualifiée devait s'appliquer aux domaines des politiques exclusives, communes et supplémentaires, la décision à l'unanimité et une participation plus limitée de la Commission et du Parlement européen s'appliquant au domaine de la coordination des politiques des Etats membres. La ratification par les parlements nationaux serait nécessaire pour le secteur constitutionnel. Il est, enfin, proposé de réservé certains modes d'action aux différentes catégories de compétences : la loi et de la décision contraignante seraient utilisées dans les domaines des politiques exclusives et communes ; la loi-cadre, la recommandation et des mesures financière-

res d'encouragement dans le domaine des politiques complémentaires ; les recommandations et les rapports dans le domaine de la coordination.

Bien que cette nouvelle systématique semble clarifier les compétences, il paraît difficile de concevoir l'abandon du principe des compétences d'attribution. En effet, ceci ne semble pas nécessaire ; il faut, au contraire, que les compétences restent « attribuées », mais alors dans un ordre modifié. Ceci paraît essentiel pour un traité de caractère constitutionnel, car le propre de toute constitution est, outre la création d'institutions et l'organisation des procédures de décision, l'attribution des compétences respectives aux institutions créées et leur définition précise vis-à-vis des droits (fondamentaux) des citoyens⁸.

En outre, la question principale qui est à l'origine de tout l'exercice, ne semble pas résolue par les propositions suggérées par le groupe d'études Bertelsmann : ni la simple réorganisation de l'ordre systématique des compétences attribuées, ni les réformes institutionnelles proposées (par ailleurs indispensables) ne permettront de limiter les pouvoirs attribués à l'Union afin de mettre fin à la perte progressive d'autonomie politique des Etats membres.

2. *Les propositions du groupe chrétien-démocrate (Schäuble/Bocklet)*

Les propositions du groupe Schäuble/Bocklet, en revanche, se basent très explicitement sur le principe des compétences attribuées. Comme le groupe Bertelsmann, elles envisagent des catégories comme les compétences exclusives, la législation cadre les mesures supplémentaires. Ils soulignent la nécessité d'une meilleure systématique des formes d'action selon qu'il s'agit de réglementation/harmonisation, de reconnaissance mutuelle, de mesures supplémentaires, d'encouragement, coordination et mise en oeuvre (exécution administrative). Le groupe Schäuble/Bocklet réclame que la directive soit réduite à une loi-cadre, dont devraient être distinguées clairement les autres formes d'action : règlement, décision, avis et recommandation. Il précise que, ni les objectifs du traité, ni les clauses horizontales (telles que l'article 6 CE), ne comportent une habilitation autonome à agir. Ils demandent, en outre, que soient mieux circonscrits les pouvoirs conférés à l'Union dans les clauses générales tels que celles de l'article 95 CE ou de l'article 308 CE, qui est considéré comme superflu. Afin de limiter l'influence politique exercée via les fonds structurels et de cohésion ils proposent de remplacer ceux-ci par un « fonds de solidarité » par lequel seraient effectués les transferts nets aux Etats membres les plus pauvres. Dans le même souci, une définition restrictive de la notion des aides d'Etat est proposée, avec la garantie d'un champ d'action autonome des Etats membres pour leur politique régionale, ainsi que leur droit de déterminer librement – sous réserve d'un contrôle d'abus - ce qui relève du domaine des services d'intérêt économique général (Daseinsvorsorge).⁹

Comme nombre d'auteurs¹⁰ avant lui, le groupe Schäuble/Bocklet prévoit la création d'une chambre spécialisée de la Cour de Justice pour trancher les conflits de compétence

⁸ Pour la conception v. Ingolf Pernice/Franz Meyer, De la constitution composée de l'Europe, RTDEur. 36 (2000), p. 623, 624 et suivantes; Ingolf Pernice/Franz Mayer/Stephan Wernicke, Renewing the European Social Contract: The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism, King's College Law Journal 12 (2001), p. 61, 68 et suivantes.

⁹ V. à ce sujet Burgi, op. Cit., supra note 1, p. 105; pour une nouvelle conception au regard du cadre européen v. récemment: Gunnar Folke Schuppert, Die Zukunft der Daseinsvorsorge in Europa: Zwischen Gemeinwohlabbindung und Wettbewerb, 2002 (à paraître). La problématique est étudiée plus profondément dans les rapports comparatifs dans A. Lyon-Caen/V. Champeil (éds.), Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne, 2001.

¹⁰ V. récemment Ulrich Goll/Markus Kenntner, Brauchen wir ein Europäisches Kompetenzgericht?, EuZW 2002, p. 101 et suivantes.; pour d'autre références v. Franz Mayer (op cit., note 1), p. 601 et suivantes.

entre l’Union et les Etats membres. Des juges constitutionnels nationaux devraient participer à cette Chambre spécialisée.

En ce qui concerne les compétences, les propositions qui figurent dans l’annexe du document tendent clairement à réduire et à limiter les pouvoirs actuels de la Communauté. Cela est manifeste tant pour les politiques de coordination , comme l’emploi, la recherche, la santé ou les transports, que pour les pouvoirs d’harmonisation législative : Il est notamment proposé, , de remplacer les articles 94 et 95 CE par des compétences spécifiques concernant :

- les domaines de caractère typiquement transfrontalier (commerce électronique, protection des consommateurs, droit des sociétés, propriété industrielle etc.) ;
- le rapprochement des normes techniques ;
- l’introduction au niveau communautaire d’instruments juridiques spécifiques qui laissent intact le droit national, tels que le brevet européen ;
- la libéralisation de certains secteurs des services publics à dimension européenne, comme les télécommunications, l’approvisionnement en énergie et la poste, la réglementation des conditions de prestation de ces services étant réservée dans la mesure possible aux Etats membres ;

Le catalogue se termine par une option en faveur de l’introduction éventuelle d’une nouvelle compétence explicite concernant l’harmonisation de certains secteurs du droit civil (droit commercial, droit des contrats). En alternative, le papier prévoit une modification des articles 94 et 95 CE afin de limiter leur application aux mesures visant principalement et directement la réalisation du marché intérieur. Il est également proposée d’ajouter les compétences spécifiques dans les domaines évoqués ci-dessus ainsi qu’ une « clause de collision » qui excluerait le recours à la clause générale dans le champ d’application des dispositions spécifiques.

De nouvelles compétences sont proposées dans le secteur des relations extérieures (politique commerciale y compris les services, politique monétaire etc.). Dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), la Commission doit faire office de secrétariat du Conseil européen, son membre compétent en matière de relations extérieures assurant également les fonctions de Haut représentant pour la PESC.

Ce qui mérite d’être retenu de ces propositions, c’est la volonté d’une clarification systématique, qui rendrait plus transparentes les attributions de compétences et leurs limites, ainsi que les proposition de définition plus explicite des pouvoirs attribués à l’Union, tantôt en sens positif par de nouvelles attributions explicites, tantôt dans un sens négatif pour exclure dans la mesure du possible l’intervention des institutions européennes dans les politiques à caractère purement national ou régional. En revanche, la création d’une nouvelle « Cour des compétences » semble superflue et risquerait de créer des confusions innombrables, puisque la Cour de justice remplit déjà ce rôle et puisqu’il n’y a guère de litiges où une question de compétences ne se poserait pas.¹¹

3. La position des Länder allemands et les conclusions du Conseil fédéral

Les propositions du *Bundesrat* sont très proches des suggestions élaborées par le groupe Schäuble/Bocklet. Le Conseil fédéral prononce clairement pour une simplification des traités, qui permettrait aux citoyens de mieux percevoir les responsabilités respectives de chaque niveau ; il souhaite que le processus de réforme aboutisse à un « traité constitutionnel ». Il prend également position en faveur d’une protection plus prononcée de la liberté

¹¹ V. à ce propos l’analyse critique de Mayer, op. cit., supra note 1, p. 602 et suivantes., 612.

d'action des Etats membres fondée sur la base des principes définis à l'article 5 CE et sur le respect des identités nationales. L'attribution des compétences doit, selon lui, rester dans la main des Etats membres, ce qui exclut toute procédure simplifiée de révision des traités sans ratification par les parlements nationaux, au moins pour le domaine visé.

Tout comme le groupe Schäuble/Bocklet, le Bundesrat propose de mieux définir les formes dans lesquelles l'Union poursuit ses objectifs. Le Bundesrat reprend également à son compte les propositions du groupe Schäuble/Bocklet concernant la systématique des compétences attribuées selon leur caractère exclusif, de principe ou supplémentaire. Un vrai catalogue de compétences n'est souhaité que dans le cas où il s'avèrerait contribuer à la transparence et à la clarté, et dans la mesure où il ne mettrait pas en cause le principe des compétences attribuées. Afin de simplifier les traités il est suggéré d'en enlever les dispositions de caractère technique et de les transférer dans le corps du droit dérivé.

Le Bundesrat réclame, en outre, que soient apportées des précisions :

- aux objectifs ou clauses horizontales qui ne comportent pas de pouvoir d'agir mais, au contraire, précisent l'étendue et l'exercice de ces derniers ;
- aux clauses générales portant sur la création et le fonctionnement du marché intérieur, qui devraient être soumises au principe de subsidiarité et se limiter aux mesures concernant directement et principalement le marché intérieur ;
- à la relation entre les clauses générales et les attributions spécifiques de compétence, dont l'applicabilité exclurait le recours aux clauses générales du type de l'article 95 CE ;
- au principe de la loyauté communautaire qui devrait s'appliquer dans les deux sens, et notamment lorsque des compétences communautaires sont exercées en faveur du respect de l'identité nationale des Etats membres ;
- au principe selon lequel la mise en œuvre administrative du droit reste la responsabilité des Etats membres, tout pouvoir exécutif des organes de l'Union restant soumis à une attribution expresse.

Selon les conclusions du Bundesrat, ces précisions doivent être complétées par des dispositions procédurales qui :

- prévoient la participation des Etats membres dès le stade de l'élaboration des actes législatifs, leur permettant ainsi de constater si l'objectif de la mesure en cause ne peut pas être atteint par la législation nationale ;
- fassent assurer le respect des compétences par une chambre d'arbitrage ou de décision commune qui trancherait les questions à la lumière des Constitutions nationales ainsi que des traités européens ;
- confèrent un droit de recours au Comité des Régions dans tous les cas où leurs droits ou compétences seraient mis en cause.

Selon les Länder, l'article 308 CE est superflu et devrait être remplacé par des attributions de compétences spécifiques dans les traités. Afin d'assurer la dynamique nécessaire du processus d'intégration, il est proposé de simplifier la procédure de révision des traités et de supprimer éventuellement la conférence intergouvernementale. Une décision unanime du Conseil assortie d'une ratification par les parlements nationaux suffirait.

Au-delà de ces propositions constitutionnelles des conclusions du 14 décembre 2001, il faut ajouter que les Länder continuent à discuter d'éléments à ajouter en ce qui concerne notamment :

- le domaine de l'agriculture (compétence partagée pour le développement rural, la politique structurelle et la politique de l'environnement rural, avec co-financement national),
- le marché intérieur (nouvelles compétences d'harmonisation pour le droit des contrats, le droit des sociétés et le droit commercial) et surtout :
- la limitation du contrôle des aides d'état dans les domaines culturels et des services publics.

Il reste à voir dans quelle mesure, en fin de compte, les positions développées par Schäuble/Bocklet telles que résumées plus haut seront adoptées par les Länder dans leur avis commun. Ce qui mérite d'être retenu, c'est le souci d'une définition plus claire et d'une systématisation des attributions de compétences pour rendre le système plus transparent, mais aussi la proposition de transférer les dispositions plus techniques au niveau du droit dérivé. L'idée de la chambre d'arbitrage, ainsi que celle d'une participation de représentants des Etats membres au stade de la conception des mesures à prendre, devraient être élaborées plus en détail. Malgré le souci compréhensible de limiter l'érosion progressive des compétences nationales, il paraît très douteux que la suppression de l'article 308 CE soit le bon remède : les gouvernements trouveront toujours une base juridique pour prendre les mesures qu'ils considèrent nécessaires, faute de quoi l'abandon de la clause générale (art. 308 CE) bloquerait toute dynamique de l'intégration. La procédure de révision des traités proposée ne comporte pas une alternative réelle à l'unanimité et à la nécessité de ratification par tous les Etats membres, ce qui rend la procédure excessivement lourde dans une Europe à trente.

4. Remarques développées par le groupe de travail de la fondation Friedrich-Ebert

Bien plus modérées que les précédentes sont les propositions du groupe de travail « intégration européenne » de la fondation Friedrich-Ebert, publiées en septembre 2001. Pour leurs auteurs, le problème se situe surtout au niveau de l'application des compétences attribuées. Par d'ailleurs, la situation est plutôt caractérisée par un déficit de compétences pour l'Union, notamment dans le domaine de la politique extérieure et de sécurité.

Le groupe propose donc :

- par analogie avec le travail de la Convention qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux, de rendre plus visibles et transparentes les compétences attribuées, éventuellement par une « Charte des compétences » à proclamer comme déclaration politique ;
- de définir plus expressément les catégories de compétences : exclusives, de directive et d'encouragement, en reprenant les indications existantes dans le traité CE ;
- d'apporter des précisions ponctuelles lorsque les dispositions sont trop vagues, y compris par des délimitations négatives comme on en trouve déjà dans les traités.

Pour compléter ces modifications de droit matériel, il est proposé d'introduire des dispositions procédurales afin d'assurer le respect des limites des compétences attribuées, ainsi que du principe de subsidiarité. Au lieu de créer une nouvelle Cour des compétences, le groupe préconise d'améliorer le dialogue judiciaire entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales. Le rôle de la Cour de justice pour trancher les questions de compétence

tence pourrait être rendu plus visible par un « recours en compétence » explicite qui serait également ouvert au Comité des régions. Du fait que toute clause de compétences, quel que soit le soin pris pour en définir précisément l'étendue, est exposée à l'interprétation des instances politiques, le groupe penche en faveur de l'institution d'un Comité parlementaire de la subsidiarité,¹² composé de membres du Conseil et du Parlement européen, ainsi que de parlementaires des niveaux national et régional. Cet organe serait compétent pour se prononcer, à titre consultatif, sur toute question d'excès de pouvoir ou toute violation éventuelle du principe de subsidiarité. Il envisage également l'institution d'une seconde chambre parlementaire composée de parlementaires nationaux, tout en constatant qu'une telle solution se heurterait au souci de ne pas créer de nouvelles institutions. Une troisième approche serait de créer un « chargé de compétences » ou bien un « ombudsman » des compétences, qui pourraient faire des rapports annuels sur les plaintes émises contre toute application excessive ou incorrecte des attributions de compétences.

Ces idées, tout en restant plus générales, paraissent en fait largement compatibles avec les propositions des auteurs discutés auparavant. Au-delà du souci de simplification et de systématisation, afin d'augmenter la « visibilité » des compétences et responsabilités respectives de l'Union et des Etats, la tendance à chercher des solutions « légères » de nature procédurale pour assurer le respect, par les institutions, des limites de leurs compétences dans leur mise en œuvre pratique du Traité, mérite d'être relevées.

5. Contributions de la doctrine allemande

Bien des propositions développées par les instances politiques sont basées sur des contributions doctrinales, mais il y a également des divergences de vues assez importantes à ce niveau. Ainsi . *Bogdandy et Bast* s'opposent très clairement à l'abandon de l'article 308 CE et mentionnent nombre d'exemples où il s'est avéré nécessaire. En revanche ils proposent d'appliquer la procédure de co-décision pour toute action reposant sur cette base..¹³ En ce qui concerne le rôle de la Cour de justice, ils soulignent qu'elle est apte à assumer un contrôle de compétences et que tout argument selon lequel elle aurait toujours privilégié une interprétation excessive des compétences communautaires est infondé.¹⁴ La création d'un Comité parlementaire de subsidiarité leur semble inutile et aboutir à priver les instances politiques de leur responsabilité propre,¹⁵ mais ils ne voient pas que la fonction principale de ce Comité est d'ordre politique : souligner et « personnaliser » l'intérêt pour la subsidiarité..¹⁶ Ils soulignent que le principe de loyauté repris à l'article 10 CE joue déjà, suivant la jurisprudence de la Cour, dans les deux sens, mais qu'il serait utile de développer l'article 6 III UE vers la garantie d'un droit fondamental « fédéral » en faveur de l'identité des Etats membres et de leurs régions.¹⁷ Afin d'augmenter la transparence ils proposent de regrouper les attributions des compétences selon leur caractère exclusif, concurrent ou parallèle (partagé) et d'encouragement.¹⁸

¹² Dans ce sens déjà Ingolf Pernice, *Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund*, JZ 2000, 866, 876.

¹³ V. Bogdandy/Bast, op. cit. (note 1), p. 453.

¹⁴ V. ibid., p. 454. Pour la position opposée: Goll/Kenntner, op. cit. supra, note 1, p. 102. Pour une analyse plus approfondie de la question v. Mayer, op. cit., supra note 1, p. 594 et suivts.

¹⁵ Bogdandy/Bast, op. cit. (note 1), p. 456.

¹⁶ Pour plus de détails v. Pernice, *Rethinking*, supra, note 1, p. 112 et suiv.

¹⁷ Bogdandy/Bast, op. cit. (note 1), p. 457; dans ce sens aussi Pernice, *Kompetenzabgrenzung*, op. cit. supra, note 1, p. 875.

¹⁸ Bogdandy/Bast, op. cit. (note 1), p. 457 et suivantes.

Il est largement reconnu que le vrai problème des compétences est celui de leur exercice et de l'application du droit matériel, en ce qui concerne les aides d'Etat ou les libertés du marché intérieur.¹⁹ Ceci concerne également le problème de la liberté d'action des Länder allemands dans le domaine de la définition et de l'aménagement des services publics.²⁰ Cependant, une analyse récente de Gunnar Folke Schuppert montre bien, que le système existant des articles 16 et 86 al. 2 CE est parfaitement apte à résoudre le conflit potentiel entre, d'une part, les tâches et l'organisation légitime des services publics au niveau national et la sauvegarde d'une concurrence non-faussée au niveau européen, d'autre part.²¹

Il est également reconnu qu'il n'y a pas de domaines politiques qui relèveraient purement de la compétence communautaire ou des compétences nationales : chaque domaine peut avoir une dimension européenne, nationale ou régionale.²² La culture en est le meilleur exemple. Il s'ensuit qu'une définition des compétences exclusives de l'Union, de même que toute clause négative excluant une action au niveau européen, ne peut être absolue.

Franz Mayer propose de rendre l'attribution des compétences à l'Union « plus visible » pour les instances politiques autant que pour les citoyens, par une charte des compétences qui pourrait aller jusqu'à constituer un titre de la constitution de l'Union.²³ Une charte des compétences était déjà la solution proposée par *Tony Blair* dans son discours du 6 décembre 2000 à Varsovie²⁴, mais l'intégration de la charte dans le texte constitutionnel de l'Union avec référence faite au droit dérivé contenant les dispositions plus différencierées, pourrait aller dans la bonne direction : les dispositions plus élaborées qui existent dans les traités actuels pourraient avoir le statut de « lois organiques » intermédiaires entre le droit constitutionnel et le droit dérivé²⁵ et ne pourraient être modifiées que suivant une procédure spécifique.

B. Analyse des projets et propositions d'origine française :

Il y a, en France moins de documents qui traitent spécifiquement des compétences communautaires et du thème de la répartition ces compétences qu'en Allemagne. Toutefois on peut faire état de quelques travaux universitaires (1), de la contribution au débat public sur l'Europe qui s'est tenu en France (2), de la réflexion de la Délégation du Sénat sur l'Union européenne (3) et enfin de la contribution de M. Alain LAMASSOURE, député français (PPE) au Parlement européen sur la question des compétences (4).

¹⁹ Bogdandy/Bast, op. cit. (note 1), p. 458; v. également Rudolf Streinz, Die Abgrenzung, op. cit. supra, note 1, p. 485 et suiv.; Mayer, op. cit., supra note 1, p. 618 et suivantes.

²⁰ V. à cet égard notamment: Burgi, op. cit. supra, note 1, p. 105 et suiv.; v. également Reich, op. cit. supra, note 1, p. 10 et suiv.; pour ce qui concerne la légitimité des services publics v. Ingolf Pernice, Les droits fondamentaux comme justification de l'action publique, évaluation d'une proposition. Réactions fondées sur les expériences nationales : L'Allemagne, in: Antoine Lyon-Caen/Véronique Champeil-Desplats (éds.), Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne, 2001, p. 103-110, à la situation en Allemagne v. également: Ingolf Pernice, Les activités d'utilité publique en Allemagne (1996), ibid., p. 9-31.

²¹ Schuppert, op. cit. supra, note 3, sur base d'une conception procédurale de l'intérêt commun dans un système constitutionnel composé.

²² V. par exemple Goll/Kenntner, op. cit. supra, note 1, p. 103. et suiv.

²³ Mayer, op. cit., supra note 1, p. 611 et suivs., 634.

²⁴ V. Speech by the Prime Minister to the Polish Stock Exchange, December 6, 2000, www.fco.gov.uk.

²⁵ Mayer, op. cit., supra note 1, p. 635, laisse ouvert quel statut est réservé à ce corps de droit.

1. Travaux universitaires :

Un premier élément d'information est l'intérêt qui commence à être porté à la question des compétences communautaires par certains travaux universitaires. Ainsi, la thèse de Valérie MICHEL²⁶ cherche à systématiser l'état actuel du système des compétences, à partir d'une analyse des traités et de la jurisprudence de la Cour de justice. L'auteur propose de distinguer une analyse des compétences de la Communauté en termes fonctionnels et en termes organiques. Cette seconde approche lui permet de dresser une opposition entre les compétences à titulaires multiples et les compétences à titulaire unique, qui éclaire l'état actuel des compétences dont il faudra bien partir pour toute reconfiguration du système, et qui, schématiquement, prend la forme suivante :

1) compétences à titulaires multiples : sur un même domaine de compétence, deux autorités différentes ont un titre juridique à intervenir

A) compétences partagées : il existe une dualité de titulaires, Communauté et Etats membres, qui disposent de la capacité à agir des domaines déterminés.

- i. compétences parallèles. Exemple : le droit de la concurrence
- ii. compétences concurrentes ou successives : deux autorités revendentiquent à l'égard d'une même situation de fait, un titre légitime à intervenir. C'est là le champ d'application du principe de subsidiarité. Il s'agit d'une modalité transitoire d'organisation des compétences communautaires dans laquelle les Etats membres interviennent, sous réserve de l'intervention communautaire qui se substitue alors aux règles nationales (préemption). Exemples : politique agricole commune, politique commerciale, politique des transports, espace de sécurité et justice

B) compétences conjointes : association des compétences communautaires et nationales, maintien de la compétence nationale, mais partage des pouvoirs nécessaires à l'exercice de la compétence

- i. compétences conjointes à dominante nationale :

- compétences coordonnées : réseaux transeuropéens, industrie, recherche, emploi, union économique, recherche et développement technologique, coopération au développement, protection des intérêts financiers de la Communauté

- compétences complémentaires : éducation, formation professionnelle, santé publique, protection des consommateurs,

- ii. compétences conjointes à dominante communautaire :

- rapprochement des législations nationales

2) compétences à titulaire unique :

- compétences communautaires exclusives : Dessaisissement des Etats membres, substitution de la Communauté aux Etats membres : union

²⁶ Recherches sur les compétences de la Communauté européenne, Thèse Paris - I, (2000) en instance de publication aux Ed. L'Harmattan, à Paris.

- douanière, union monétaire, politique commerciale commune, conservation des ressources maritimes
- compétences réservées des Etats membres : art. 297, 296 1.b), 64, (protection de certains intérêts essentiels des Etats)

2. Conclusions du débat public sur l'avenir de l'Europe :

Le second élément est la conclusion tirée du débat public organisé par le gouvernement français. La commission présidée par Guy Braibant a présenté un rapport qui est un compte rendu des discussions et des opinions qui se sont exprimées : s'y exprime la conviction que les domaines d'intervention de la Communauté devraient être revisités, à la fois pour ajouter plus clairement des compétences là où elles semblent insuffisantes (relations extérieures, immigration et asile, mandat d'arrêt européen, environnement, éléments de conduite de la politique économique, etc...) et pour retrancher certaines des compétences actuelles (remodelage des fonds structurels, agriculture, etc..), le tout dans un plus grand respect du principe de subsidiarité, qui devrait servir non seulement à limiter l'exercice des compétences non-exclusives (comme le prévoit l'art. 5 T CE), mais également dans cette phase de reconsidération des compétences communautaires, à l'allocation des compétences et à leur distribution entre la Communauté et les Etats membres.

A noter que l'on est, en France, évidemment moins sensible à la revendication selon laquelle les régions à statut constitutionnel ou à compétence législative devraient voir leurs compétences fixées dans le futur traité. C'est là une question interne aux Etats membres, qui ne devrait pas trouver sa place dans le texte des traités constitutifs. C'est en tout cas une question différente de celle de savoir s'il faut ou non donner à ces régions un droit de recours en annulation devant la Cour de justice pour la sauvegarde de leurs intérêts spécifiques, dont débattront peut-être la Convention et la CIG.

3. Le rapport de la délégation du Sénat pour l'Union européenne :

Un troisième élément de la discussion est le rapport d'information présenté dans le cadre de la Délégation du Sénat pour l'Union européenne, par M.M. Haenel, Blin, Lagauche et Vinçon, le 13 mars 2002. Ce document d'une cinquantaine de pages se fonde sur trois analyses sectorielles : la culture, l'environnement et l'éducation,²⁷ et en tire un certain nombre de remarques générales.

- en premier lieu, le rapport considère « (...) qu'il paraît très difficile de définir des blocs de compétences permettant d'attribuer clairement certaines compétences à l'Union et certaines autres aux Etats membres ». Malgré certaines demandes en ce sens (réduire la « zone grise » des compétences partagées, introduire des compétences exclusives des Etats et de la Communauté), le rapport estime que tracer une frontière exacte entre les compétences communautaires et nationales est un exercice aussi difficile que vain. La majeure partie des compétences respectives de la Communauté et des Etats membres sont en effet imbriquées, procédant d'une sorte de « fédéralisme coopératif », à l'instar d'ailleurs de l'évolution observée dans les Etats fédéraux. Sans doute cette situation ne contribue-t-elle pas à permettre une présentation claire des compé-

²⁷ Il serait intéressant de savoir pourquoi ce sont ces trois secteurs là qui ont été retenus : le rapport indique, p. 4, qu'il s'agit de « domaines controversés, pouvant servir d'exemple ». On observera que ni la culture, ni l'éducation ne peuvent être véritablement considérés comme des domaines de compétence communautaire : le traité précise en effet que l'intervention du Conseil ne peut, dans ces domaines, que porter sur des mesures d'harmonisation. L'environnement est une compétence non exclusive, dont l'articulation avec les compétences nationales pose des problèmes en France, comme en atteste le contentieux sur la chasse aux oiseaux migrateurs.

tences. Le souci d'une simplification des traités semble trouver ici une limite technique.

- En second lieu, le rapport observe que le traité est souvent rédigé en termes généraux ou vagues, ce qui favorise, faute d'objectifs clairement définis, une certaine dispersion de l'action communautaire, comme en matière d'environnement. Un recentrage des priorités, une hiérarchisation des objectifs permettraient d'éviter le saupoudrage de moyens et rendrait plus lisibles les interventions communautaires.
- Enfin, le rapport constate l'insuffisante application du principe de subsidiarité, la Communauté agissant dans des secteurs très variés, souvent assez éloignés de ses missions fondamentales. Le rapport souhaite la création d'une instance capable de servir de garde-fou à ces initiatives et préconise à cet effet une assemblée de parlementaires nationaux, idée déjà présentée par le sénateur D. Hoeffel. Ce serait aussi le moyen de résoudre l'une des autres questions inscrites par la Déclaration n° 23 à l'ordre du jour de la CIG : celle de la place des parlements nationaux dans l'architecture institutionnelle européenne. Une telle assemblée pourrait ne pas siéger de manière continue et recevoir compétence pour saisir la Cour de justice.

La conclusion mérite d'être citée : « *En réalité, il ne peut y avoir de frontières nettes entre les compétences de l'Union et celles des Etats membres. Posé de cette manière, le problème est sans doute insoluble. Ce que nous pouvons faire, en revanche, c'est aider l'Union à se concentrer sur les questions pour lesquelles elle est le meilleur échelon de décision. Cela suppose une rédaction des traités qui donne plus clairement qu'aujourd'hui des priorités à l'action communautaire. Et cela appelle la mise en place d'une instance parlementaire de vigilance, incitant la Communauté à ne pas multiplier inutilement les interventions.* »

Or la Déclaration de Laeken indiquait la nécessité de s'interroger sur la possibilité « *d'établir une distinction plus claire entre trois types de compétences : à savoir les compétences exclusives de l'Union, les compétences des Etats membres et les compétences partagées de l'Union et des Etats membres.* » On mesure l'écart entre la réaction des sénateurs et les exigences du Conseil européen...

4. Le rapport LAMASSOURE :

Enfin, un quatrième document peut être versé au débat : il s'agit du rapport que M. Lamassoure (PPE, F, membre de la Convention au titre du Parlement européen) a récemment présenté au Parlement européen sur la question des compétences. Ce document est sans doute, sur la question qui nous occupe, le plus intéressant. Il l'est parce qu'il aborde sans tabous cette question complexe. Selon lui, il s'agit de préparer une véritable mise à jour des compétences, qui pourrait aller parfois jusqu'à la remise en cause de l'acquis communautaire. Il note aussi que les compétences de la Communauté sont surtout d'ordre normatif, sans que le pouvoir financier leur corresponde : le décalage qui existe ainsi entre l'existence de compétences normatives et l'absence de pouvoirs financiers correspondants singularise le système communautaire par rapport aux systèmes fédéraux. Cette situation conduit les institutions communautaires à agir de manière préférentielle par le biais du seul levier dont elles disposent : le levier normatif, quitte à donner l'impression d'un excès de législation. De plus, une révision du système des compétences devrait s'accompagner d'une clarification des actes communautaires : leur nombre et la complexité de leurs statuts contribuent à intensifier le sentiment d'opacité à l'égard de la Communauté. Enfin, une séparation plus nette entre les fonctions législatives et exécutives devrait rendre plus perceptible l'action des institutions communautaires

Le rapport propose de distinguer les compétences exclusives qui devraient être peu nombreuses :

- politique monétaire, douanière, relations économiques extérieures ;
- plus généreusement dessinée en faveur de la Communauté ;
- relevant du financement par le budget de l'Union, politique étrangère, mais ni politique de cohésion économique et sociale, ni politique agricole commune, (qui deviendraient des compétences partagées), les compétences partagées (les fondements du marché intérieur et les politiques qui y sont liées, y compris l'énergie, les compétences relatives au 3^e pilier)
- et enfin les compétences complémentaires (éducation, formation protection civile, culture, santé, avec peut-être les contrats civils et commerciaux etc..). Il conviendrait d'ajouter à ces trois catégories de compétences communautaires des matières de coordination pour lesquelles les Etats membres, tout en conservant leurs compétences devraient en coordonner l'exercice en liaison avec les institutions communautaires (politique budgétaire, politique de l'emploi).
- Viendraient ensuite les compétences des Etats membres, compétences de droit commun, à savoir celles qui se présument en l'absence d'indication contraire des traités. Le rapport en spécifie quelques unes : la politique budgétaire, l'organisation territoriale nationale, par exemple.

Quant à la garantie du respect de la répartition des compétences, le rapport Lamassoure évoque une Cour constitutionnelle dont le rôle serait de trancher les conflits de compétence mettant en jeu l'Union ou l'une de ses institutions. Le rapport s'interroge sur la question de la saisine de cette Cour et plaide pour une saisine *a priori* sans se dissimuler la difficulté de déterminer le bon moment. Il opte finalement pour une saisine après la fin de la procédure décisionnelle, dans le mois suivant l'adoption d'un acte législatif, la Cour devant décider dans un délai d'un mois. Ce recours pourrait être ouvert à une minorité qualifiée au sein du Conseil, du Parlement ou de la Commission, mais aussi à une minorité significative de « *régions partenaires de l'Union* » (voir ci-après, *infra*.) Il n'écartera pas la possibilité d'un recours *a posteriori*.

Le dernier aspect de ce rapport montre bien que son auteur, comme membre du Parlement européen, a su tirer les conséquences des observations qu'il a pu faire dans l'exercice de ses fonctions. Il estime en effet que le problème des régions²⁸ dotées de compétences législatives ne peut plus être passé sous silence par les textes fondateurs : « *L'émergence des acteurs régionaux, voire locaux, devient une réalité que l'Union ne peut plus ignorer dans son fonctionnement quotidien.* » Dès lors, et si l'organisation territoriale doit rester matière de compétence exclusive des Etats, rien ne s'opposerait à ce que les textes reconnaissent l'existence et le rôle de « *régions partenaires de l'Union* », qui auraient le bénéfice de certains droits : représentation au Comité des régions (toutes n'y figurant pas aujourd'hui), droit d'être consultées par la Commission dans le cas de propositions les affectant, droit de saisir la Cour pour la défense de leurs compétences (ce qui justifie l'existence d'une Cour constitutionnelle).

²⁸ Le mot de région n'est sans doute pas juste : faut-il parler d'entités infra-étatiques ou d'entités intra-étatiques ?

II. PROPOSITIONS POUR LA CONVENTION (I. PERNICE):

La question des compétences est, comme celle des droits fondamentaux, une des questions clefs de toute constitution car elle pose le problème de la séparation des pouvoirs, du partage de souveraineté entre les niveaux national et européen. C'est pourquoi tous les discours politiques s'y réfèrent dans le débat constitutionnel européen²⁹. La question est le premier point de substance à aborder par la Convention. Pourtant, il ne faut pas réinventer la roue : les traités prévoient un catalogue de compétences très détaillé, parfois trop détaillé et complexe, et la doctrine juridique s'en est occupée depuis 35 années au moins. Un des premiers à aborder le sujet a été Vlad Constantinesco dans sa thèse « *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes* » publiée en 1974.³⁰

Pour la future Constitution de l'Union européenne, qui devra couvrir les trois piliers du droit primaire actuels et présenter un texte lisible, transparent et compréhensible pour – au moins – les acteurs politiques, sinon également pour les citoyens de l'Union, il s'agit donc de trouver un équilibre entre la simplicité et la systématique nécessaires d'une part, et la différenciation et la nécessaire précision dans les définitions du pouvoir d'action attribué aux institutions européennes, d'autre part. Trop de simplicité, mais aussi trop de complexité des textes mettraient en cause le but de sécurité juridique. Par conséquent, l'objectif doit être, de décrire les responsabilités conférées aux organes de l'Union sans pour autant reprendre tous les détails des attributions actuelles (A). La sauvegarde des limites des compétences attribuées et du principe de subsidiarité devrait être institutionnalisée dans la procédure de décision, avec un contrôle par la Cour de justice (B). Selon les propositions développées ci-après, les détails prévus dans les traités existants pourraient rester applicables en tant que « lois organiques » dans la mesure où ils ne sont pas contraires aux dispositions de la future Constitution (C).

A. Une simplification systématique des compétences attribuées :

Les dispositions des traités distinguent dès à présent entre les catégories suivantes de compétences :

- L'article 5 al. 2 CE parle des « domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive » sans pour autant préciser de quels domaines il s'agit. Toutefois, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice que le commerce extérieur et la protection des ressources de la pêche relèvent de la *compétence exclusive européenne*.³¹ Il convient d'y ajouter le tarif douanier commun (article 26 CE), la politique monétaire (article 105 al. 2, 106 al. 1, CE), les dispositions concernant le statut juridique des citoyens de l'Union (articles 18 al. 2, 22 al. 2 CE). Les compétences d'harmonisation des législations nationales sont par leur nature même exclusives, sans pour autant porter atteinte à la compétence des Etats membres de légiférer dans les domaines visés, à condition qu'ils se conforment aux directives européennes.

²⁹ V. le résumé fait par Mayer, op. cit., supra note 1, p. 627 et suivantes.

³⁰ Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à la nature juridique des Communautés européennes, Paris LGDJ, 1974 avec une typologie très intéressante pour la répartition des compétences, ibid., p. 229 et suivantes.. Pour des publications ultérieures sur ce thème v. notamment Allan Dashwood, The Limits of European Community Powers, (1996) 21 E.L.Rev., 113.

³¹ Cf. Avis 1/94, WTO, Réc. 1994, I-5267, para. 22 et suivantes., 34, en ce qui concerne la politique commerciale; aff. 3,4 et 6/76, Kramer, Rec. 1976, 1279, para. 15 et suivantes., en ce qui concerne la pêche.

- La grande majorité des attributions contenues dans le traité CE, telles que les articles 6 al. 2, 13, 36 al. 2, 40, 42 CE etc., ainsi que les compétences relatives aux politiques agricole, sociale, de transports, d'environnement, de recherche etc., doivent être caractérisées comme des *compétences partagées*. Comme l'indique très clairement l'article 10 CE, les mesures communautaires doivent, être respectées et appliquées par les Etats membres. Mais les Etats membres restent compétents pour légiférer et mener leurs politiques propres pour autant que les dispositions européennes et leur effet utile ne soient pas affectés. La plupart des dispositions portant sur des politiques communes relèvent de cette catégorie.
- Comme l'indiquent les formules appliquées dans l'article 3 CE, des compétences plus faibles sont prévues en ce qui concerne la culture, la protection de la santé, les consommateurs etc. Le traité évoque la promotion, l'encouragement, la contribution, le renforcement, sans qu'il y ait une systématique visible, et les dispositions correspondantes du traité CE reprennent partiellement ces mêmes formules. Selon les articles 149 à 151 CE, par exemple, l'intervention de la Communauté est limitée à des « actions d'encouragement » (articles 149 al. 4, 151 al. 5 CE) ou à des « mesures pour contribuer à la réalisation des objectifs visés au présent article » (article 150 al. 4 CE), et ceci « à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres ». Malgré la diversité des termes utilisées, on pourra parler ici de *compétences de contribution ou d'encouragement*, ce qui inclut un soutien financier, ou encore de compétences complémentaires.
- Il reste des domaines où le traité CE se limite à parler des politiques des Etats membres qui sont coordonnées au sein du Conseil, et par rapport auxquelles la Commission ou le Conseil n'ont que des fonctions administratives ou auxiliaires, sans disposer en principe, d'un pouvoir de décision obligatoire. Il s'agit là de *compétences communautaires de coordination* dans les domaines des politiques économique (articles 99 et suivants. T CE) et de l'emploi (articles 127 et suivants. T CE). Seules les sanctions prévues à l'article 104 al. 11 CE semblent établir une exception à ce principe. A première vue, les deuxième et troisième piliers du Traité UE ne constituent que d'autres formes – plus ou moins structurées - de la coordination des politiques des Etats membres. Aucune des mesures prévues ne peut avoir un effet direct vis-à-vis des particuliers, bien que les stratégies et positions communes ainsi que les décisions-cadres et les décisions prises par le Conseil soient obligatoires pour les Etats membres.

Il paraît suffisant, dans un traité constitutionnel de L'Union européenne comprenant les trois piliers de l'Union actuelle, de distinguer ainsi les quatre catégories de compétences identifiées ci-dessus, d'en expliquer éventuellement la nature et les moyens d'action disponibles et d'y attribuer les domaines respectifs des politiques. Il est entendu que le principe des compétences d'attribution doit être affirmé expressément pour les pouvoirs législatifs et de mise en oeuvre administrative - donc pour les pouvoirs exécutifs.³²

En termes concrets, cet exercice conduirait, sous le titre des « politiques et compétences attribuées à l'Union européenne » à un chapitre introductif qui contiendrait quelques dispositions qui distinguent et définissent les catégories indiquées (1.) et à un chapitre

³² V. à cet effet l'article 5 al. 1er CE et la déclaration (43) au traité d'Amsterdam, relative au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, qui affirme, entre autres que „la mise en oeuvre, sur le plan administratif, du droit communautaire incombe par principe aux Etats membres conformément à leur régime constitutionnel“.

principal où se trouverait, pour chaque catégorie, la définition des compétences attribuées y compris les limites et clauses négatives éventuelles destinées, conformément au principe de subsidiarité, à réservé aux Etats membres certains domaines de liberté et d'autonomie d'action (2). Il paraît que les pouvoirs de législation et de contrôle pour ce qui concerne l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur et la concurrence constituent un domaine spécifique qui demande un chapitre à part (3).

1. La définition des catégories de compétences attribuées

Pour ce qui concerne la définition des quatre catégories il suffirait d'en indiquer la portée ainsi que les moyens d'action disponibles. Le libellé pourrait être le suivant :

a. Les compétences exclusives

Dans le cadre des compétences exclusives, l'Union légifère sous forme de règlements conformément à la procédure prévue à l'article (251 CE)*, ou de décisions. Les Etats membres mettent en œuvre les dispositions prises. Ils ne peuvent prendre des mesures législatives dans ces domaines que sur base d'une habilitation expressément prévue par une disposition de L'Union.

* NB : il s'agit en l'occurrence de la procédure de co-décision

b. Compétences partagées

Dans le cadre des compétences partagées, l'Union prend les dispositions nécessaires, dans le respect du principe de subsidiarité, sous forme de directives-cadres, de directives, de règlements, conformément à la procédure prévue à l'article (251 CE), ou de décisions. Les Etats membres mettent en œuvre les décisions de l'Union par les mesures législatives et administratives appropriées.

c. Compétences d'encouragement/complémentaires :

Dans le domaine des compétences d'encouragement l'Union contribue à la réalisation des objectifs visés, encourage la coopération entre les Etats membres et avec les pays tiers, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres. Les décisions et recommandations nécessaires, y compris les mesures financières, sont prises à la majorité qualifiée du Conseil, après avis conforme du Parlement européen et consultation du Comité des Régions et du Comité économique et social.

d. Compétences de coordination (politiques)

Dans le domaine de la coordination politique le Conseil l'Union adopte à la majorité qualifiée les stratégies et positions communes, les directives, les décisions-cadre et les décisions nécessaires sur base des rapports, des actes préparatoires et des propositions de la Commission et après consultation du Parlement européen. La Commission exerce les fonctions administratives et auxiliaires nécessaires pour la préparation et la mise en œuvre de la coordination des mesures adoptées.

2. Les politiques de l'Union: compétences attribuées et leurs limites

Le chapitre sur les compétences et leurs limites devrait énumérer et définir pour chaque catégorie les pouvoirs attribués à l'Union européenne. Il s'agit d'énoncer l'objectif principal et l'étendue des compétences, sans que le texte des dispositions existantes des traités soit re-

pris dans chaque cas particulier. Dans ce sens, il semble possible, à titre d'exemple et sous réserve des précisions et différenciations du traité CE retenues comme « lois organiques », de libeller les attributions spécifiques comme suit :

a. Compétences exclusives

aa. Politique commerciale :

Article ...

L'Union est responsable pour la politique commerciale commune. Dans la poursuite des objectifs du traité et en vue notamment d'assurer un développement durable et des échanges libres sur la base d'une concurrence loyale, la politique commerciale de l'Union comprend la participation active dans l'OMC, la conclusion d'accords bilatéraux et des mesures autonomes. Les modalités, y compris l'application des mesures communes au domaine de la culture et de la propriété intellectuelle, sont déterminées par la loi organique.

bb. Tarif douanier commun :

Article ...

Les droits du tarif douanier commun sont fixés par l'Union conformément aux règles de droit international et aux objectifs du traité, en vue notamment de promouvoir les échanges commerciaux avec les pays tiers, d'assurer l'approvisionnement en matières premières et demi-produits, tout en veillant à ne pas fausser entre les Etats membres les conditions de concurrence sur les produits finis.

cc. Politique monétaire :

Article ...

L'objectif principal de la politique monétaire de l'Union est de maintenir la stabilité des prix. Le Système Européen des Banques Centrales définit et met en oeuvre la politique monétaire de l'Union. Sans préjudice de l'objectif de stabilité des prix, il apporte son soutien aux politiques économiques générales dans l'Union en vue de contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union, tels que définis à l'article (2 CE) et conformément aux principes fixés à l'article (4 CE). La Banque Centrale Européenne prend, à cet effet, les actes définis à l'article (110 CE) et représente l'Union dans les enceintes internationales de politique monétaire. Les accords relatifs aux régimes monétaires et de change sont négociés par la Commission et conclus par le Président du Conseil habilité par un acte pris conformément à la procédure de l'article (251 CE).

dd. Citoyenneté de l'Union :

Article ...

Dans le but de clarifier et de renforcer progressivement la citoyenneté de l'Union celle-ci arrête, conformément à la procédure de l'article (251 CE), les dispositions visant à faciliter l'exercice des droits de circuler et de séjourner librement et sans discrimination sur le territoire des Etats membres, et tendant à compléter les droits afférents à la citoyenneté de l'Union.

b. Compétences partagées

aa. *Politique agricole :*

Article ...

Dans le but d'accroître la productivité de l'agriculture en développant le progrès technique, en assurant un développement rationnel et durable de la production agricole ainsi qu'un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main d'oeuvre, de stabiliser les marchés, de garantir la sécurité des approvisionnements et d'assurer des prix raisonnables pour les consommateurs, l'Union développe une politique agricole commune comprenant des règles communes en matière de concurrence, une organisation commune des marchés et un régime d'interventions structurelles et d'aides au niveau européen et national.

bb. *Politiques liées à la libre circulation des personnes :*

Article ...

Afin de mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice, l'Union arrête les mesures nécessaires pour établir un régime commun d'asile, une politique d'immigration commune, la coopération judiciaire en matière civile ainsi que des mesures visant à prévenir et à combattre la criminalité y compris par la coopération policière et judiciaire en matière pénale, conformément aux dispositions de la loi organique

cc. *Politique commune des transports :*

Article ...

Dans la poursuite des objectifs du traité et notamment de la réalisation de la libre prestation des services dans ce domaine, et afin d'assurer la sécurité des transports, l'Union développe une politique commune des transports conformément aux dispositions de la loi organique.

dd. *Politique de l'environnement :*

Article ...

Afin de préserver, protéger et améliorer la qualité de l'environnement et les conditions pour la santé des personnes, une utilisation prudente et rationnelle des ressources, et pour faire face aux problèmes régionaux et planétaires de l'environnement, l'Union développe une politique de l'environnement qui vise un niveau de protection élevé tout en tenant compte de la diversité des situations dans ses différentes régions.

c. Compétences d'encouragement/complémentaires

aa. *Education et formation professionnelle :*

Article ...

L'Union prend les mesures nécessaires afin de contribuer au développement d'une éducation de qualité en encourageant la coopération entre Etats membres et, en appuyant et en complétant leur action afin notamment de développer la dimension européenne de l'éducation, y compris par la promotion de l'apprentissage et de la diffusion des langues des Etats membres, de la mobilité des étudiants et des enseignants, de la coopération entre les établissements d'enseignement et de l'éducation à distance.

bb. Culture :

Article ...

L'Union contribue à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale. Tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun, elle encourage la coopération entre Etats membres, appuie et complète leurs actions notamment en ce qui concerne l'amélioration de la connaissance et de la diffusion de la culture et de l'histoire des peuples européens, la conservation et la sauvegarde du patrimoine culturel d'importance européenne, les échanges culturels non-commerciaux et la création artistique et littéraire, y compris dans le secteur de l'audiovisuel.

cc. Santé publique :

Article ...

L'Union contribue à l'amélioration de la santé publique et à la prévention des maladies et des affections humaines, par des mesures d'encouragement prises conformément à la loi organique

dd. Consommateurs :

Article ...

L'Union contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection des consommateurs, de leur santé, de leur sécurité et de leurs intérêts économiques, par des mesures qui appuient et complètent la politique menée par les Etats membres.

ee. Emploi :

Article ...

En vue de la réalisation d'un niveau d'emploi élevé l'Union encourage la coopération entre Etats membres, elle soutient, et au besoin complète leur action, par des mesures prises conformément à la loi organique (article 129 CE)

d. Coordination des politiques des Etats membres

aa. Politique économique :

Article ...

Afin de réaliser les objectifs du traité (article 2 CE) et, dans le respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre et conformément aux principes fixés à l'article (4 CE), les Etats membres coordonnent leurs politiques économiques dans le cadre de l'Union, sur base de recommandations sur les grandes orientations des politiques économiques des Etats membres et de l'Union, une surveillance multilatérale et une surveillance de l'évolution budgétaire et de la dette publique dans les Etats membres, pouvant conduire à des recommandations spécifiques et des mesures de sanction adressées aux Etats membres, conformément aux dispositions de la loi organique (articles 98 à 104 CE)

bb. Politique de l'emploi :

Article ...

Afin de promouvoir l'emploi, et notamment une main d'oeuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter, ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie en vue d'atteindre les objectifs énoncés à l'article (2 CE), les Etats membres coordonnent leurs politiques de l'emploi dans le cadre de l'Union, sur base de lignes directrices adoptées par l'Union en conformité avec les grandes orientations des politiques économiques et d'un système de rapports annuels et de révision régulière suivant les dispositions de la loi organique (articles 127 et 128 CE).

cc. Politique étrangère et de sécurité commune :

Article ...

L'Union définit et met en oeuvre une politique étrangère et de sécurité commune visant notamment,

- à la sauvegarde des valeurs communes, des intérêts fondamentaux, de l'indépendance et de l'intégrité de l'Union, conformément aux principes de la Charte des Nations unies,
- au maintien de la paix et au renforcement de la sécurité internationale, conformément aux principes de la Charte des Nations unies, ainsi qu'aux principes de l'Acte final d'Helsinki et aux objectifs de la Charte de Paris, y compris ceux relatifs aux frontières extérieures,
- à la promotion de la coopération internationale,
- au développement et au renforcement de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi qu'au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

A ces fins l'Union définit les principes et les orientations générales de la politique étrangère et de sécurité commune, adopte des stratégies, positions et actions communes qui engagent les Etats membres dans leurs prises de position et dans la conduite de leur action, et conclut des accords avec des Etats tiers ou des organisations internationales, qui lient les Etats membres et les institutions de l'Union.

dd. Coopération policière et judiciaire en matière pénale :

Article ...

Afin de réaliser un espace de liberté, de sécurité et de justice, l'Union élabore une action en commun entre les Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, qui comprend la prévention de la criminalité organisée ou autre et la lutte contre ce phénomène, notamment le terrorisme, la traite d'êtres humains et les crimes contre des enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption et la fraude, par une coopération étroite entre les forces de police, les autorités judiciaires et par le rapprochement, en tant de besoin, des règles de droit pénal des Etats membres, conformément à la loi organique.

3. Compétences relatives à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur

Le marché intérieur est caractérisé par un nombre d'interdictions générales avec certaines dérogations – les « compétences nationales abolies »³³, d'une part (e), et par des compétences de l'Union pour harmoniser ou rapprocher les législations des Etats membres dans la mesure nécessaire pour assurer le fonctionnement du marché intérieur, d'autre part (f). Comme l'ont proposé certains documents politiques, il convient de mieux préciser ces pouvoirs et de les compléter par des compétences législatives explicites concernant des institutions de droit indispensables pour faire face à la dimension européenne du marché intérieur (g)

e. Les interdictions qui assurent le bon fonctionnement du marché intérieur : les compétences nationales abolies

Article ...

Sont interdits, en vue du bon fonctionnement du marché intérieur de l'Union :

- Les droits de douane à l'importation et à l'exportation ou les taxes d'effet équivalent entre les Etats membres, y compris les droits de douane à caractère fiscal ;
- Les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent entre les Etats membres, à moins que ces dernières ne soient justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, ou de protection de la propriété intellectuelle et commerciale.
- Toute entrave à la libre circulation des travailleurs et toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, et à l'exception des emplois dans l'administration publique des Etats membres.
- Toute restriction à la liberté d'établissement - ou à la libre prestation des services par des ressortissants d'un Etat membre ou des sociétés constituées en conformité à la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union, dans le territoire d'un autre Etat membre, sous réserve de mesures visant des ressortissants d'autres Etats membres qui sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, et à l'exception des activités participant dans l'Etat membre concerné, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique.
- Toute restriction aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et aux paiements entre les Etats membres et entre ceux-ci et les pays tiers, sous réserve des exceptions prévus par la loi organique (articles 57 et 58 CE) ou de mesures prises par l'Union dans des circonstances exceptionnelles où des difficultés graves menacent le fonctionnement de l'Union économique et monétaire (article 59 CE).
- Tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ; ces accords ou décisions sont nuls sous réserve d'une exemption expresse accordée par la Commission conformément à la loi organique.

³³ Pour ce terme v. Denis Simon, *Le système juridique communautaire*, 2ème éd., 1998, p. 83 et suivantes., faisant référence à Vlad Constantinesco, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes*, 1974 précité, p. 231 et suivs., 248 (250). V. aussi Mayer, op. cit. supra, note 1, p. 587, 617.

- Tout abus de position dominante sur le marché intérieur, par des entreprises, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté.
- Dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou, au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, sous réserve d'une autorisation expresse accordée par la Commission conformément les dispositions de la loi organique.

f. Les pouvoirs d'harmonisation et de rapprochement des législations nationales:

aa. Libre circulation des personnes, droit d'établissement, libre prestation de services :

Article ...

Afin de faciliter la libre circulation des travailleurs et l'accès aux activités non salariées et leur exercice ainsi que la libre prestation des services, l'Union adopte toutes mesures d'harmonisation utiles, et notamment les directives nécessaires pour assurer l'accès libre aux marchés du travail et des services, et le droit de séjour et d'établissement, ainsi que la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres, y compris la coordination et le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres y relatives.

bb. Libre circulation des marchandises :

Article ...

En vue d'assurer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur, l'Union arrête les dispositions relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres, notamment en ce qui concerne les entraves techniques ainsi que les taxes sur le chiffre d'affaire, les droits d'accises et autres impôts indirects, dans la mesure où des divergences du droit national mettrait en cause la libre circulation des marchandises. En matière de santé, de sécurité, d'environnement et des consommateurs, ces mesures visent un niveau élevé de protection et tiennent compte de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques.

g. Compétences spécifiques requises par le marché intérieur:

aa. Libre circulation des travailleurs :

Article ...

L'Union adopte, dans le domaine de la sécurité sociale, des mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit

- a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ;
- b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des Etats membres.

bb. Propriété industrielle et commerciale :

Article ...

L'Union prend les mesures appropriées pour instaurer, au niveau européen, des dispositions relatives à la protection de la propriété industrielle et commerciale, y compris les droits d'auteurs.

cc. Droit des sociétés :

Article ...

L'Union prend les mesures appropriées pour mettre en place, au niveau européen, les dispositions relatives au statut juridique et aux conditions de la création et de l'établissement des diverses formes appropriées de sociétés.

B. Solution procédurale: Le Comité parlementaire de subsidiarité

Le problème d'un exercice excessif des compétences au niveau communautaire et du respect du principe de subsidiarité ne peut pas être résolu par des formules figurant dans le texte du traité, aussi précises soient elles . Pour cette raison il est proposé, d'inclure « l'intérêt de la subsidiarité » dans le processus décisionnel de l'Union. Ceux qui perdent de leur liberté d'action et de leurs compétences dans les cas où l'Union prend des mesures excessives, ce sont les législateurs, donc les parlements au niveau national et régional. Leur donner un rôle dans le processus politique de l'Union et leur permettre d'intervenir dans tout cas de doute, correspond aux exigences formulées tant par les Länder allemands que par ceux qui souhaitent renforcer le rôle des parlements nationaux dans les politiques européennes. Mais ce rôle doit rester limité à la préservation des intérêts propres des parlements nationaux, dont la capacité de suivre effectivement les politiques européennes est déjà largement dépassée. Les faire participer plus directement à la législation conduirait d'ailleurs à un dédoublement inutile des sources de légitimité, puisque c'est par les parlement nationaux que les ministres, membres du Conseil, sont et doivent être contrôlés de façon plus prononcée, et aussi rendus légitimes.

Or, un Comité parlementaire de subsidiarité et de contrôle des compétences (CPS), composé de deux membres de chaque parlement national – un des partis au pouvoir, l'autre de l'opposition – semble concilier les deux exigences : celle de donner aux parlements nationaux un rôle approprié au niveau européen et celle d'assurer, par des moyens procéduraux, la sauvegarde des limites des compétences européennes ainsi que du principe de subsidiarité. Dans chaque cas douteux, le CPS pourrait donner son avis au Conseil ainsi qu'au Parlement européen et à la Commission, pour les mettre en garde et les forcer expliquer les raisons pour lesquelles il considère que les compétences de l'Union sont suffisamment claires et que le principe de subsidiarité est respecté. En revanche, la décision définitive reviendrait à la Cour de justice qui pourrait, en tout état de cause, s'appuyer sur les arguments échangés pour rendre son jugement.

Pour renforcer d'avantage le rôle du CPS, il n'est pas exclu, de lui donner un droit de veto qui ne pourrait être surmonté que par un avis contraire de la Cour de justice. Le risque de cette solution serait de trop soulager le Conseil et le Parlement européen de leur propre responsabilité de veiller au respect des limites de leurs compétences et de la subsidiarité.³⁴ On pourrait également songer à prévoir la nécessité d'un avis conforme du CPS dans tous les cas

³⁴ V. l'argument présenté par v.Bogdandy/Bast, op. cit. supra, note 1, p. 456.

où l'Union veut prendre des mesures sur la base de l'article 308 CE ou même sur d'autres bases juridiques à caractère général et final, comme l'article 95 CE. Ce qui semble important, c'est que l'institution d'un tel comité « personnalise », plus directement que ne le peuvent les ministres au Conseil, l'intérêt pour la subsidiarité au niveau européen et associe davantage les parlements nationaux à la législation européenne qu'ils devront ensuite respecter et mettre en œuvre.

C. Le maintien provisoire des détails existants: la loi organique :

Toutes les propositions visant une simplification des traités, et notamment les dispositions portant sur les compétences européennes se heurtent au problème que la différenciation et la complexité du droit existant sont dues à une raison très simple mais importante : elles résultent de longs débats et négociations, de compromis politiques réalisés au cours des diverses conférences intergouvernementales et sommets. Or, il semble politiquement exclu de passer outre à toutes les réserves et distinctions incluses dans les dispositions des traités, même si les membres de la Convention sont plus indépendants et probablement plus préparés à chercher des compromis simples et compréhensibles.

Ainsi la proposition des « Trois sages » était de diviser les traités en deux parties : un traité de base et un traité contenant les dispositions détaillées notamment en ce qui concerne les politiques européennes.³⁵ Dans la mesure où ces deux parties auraient une valeur juridique comparable, il est difficile de voir si cet exercice déboucherait sur une vraie simplification. Les deux exemples élaborés dans l'application de cette approche, les textes présentés par l'Institut universitaire de Florence et par un groupe de travail de la fondation Bertelsmann³⁶, montrent qu'une simplification au niveau du traité de base laisse inchangée, et au contraire augmente encore à cause des inévitables répétitions, la complexité du corps intégral de droit primaire.

D'où la proposition, reprise récemment par le Rapport Lamassoure sur la délimitation des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres³⁷, de transformer les traités existants en droit dérivé, subordonné au droit constitutionnel de l'Union. Selon les traditions constitutionnelles françaises, ce droit dérivé pourrait avoir une valeur plus élevée que le droit dérivé normal, et toute modification pourrait être soumise une procédure spéciale, y compris à un avis conforme du Parlement européen ainsi qu'à une majorité (super-)qualifiée des parlements nationaux. Ces « lois organiques » s'appliqueraient dans la mesure où elles seraient conformes aux dispositions du traité constitutionnel, mais elles pourraient également être abrogées pour autant que ce traité soit considéré comme suffisamment clair et complet. Les avantages sont une plus claire hiérarchie des normes et l'unité du traité constitutionnel de l'Union, dont les dispositions pourraient se limiter à l'essentiel constitutionnel au sens traditionnel.

En outre il semble possible d'imaginer que le droit des traités existants soit remplacé totalement par la nouvelle Constitution, étant entendu que ces normes restent des références (*guidelines*) politiques sans valeur juridique propre. Cette solution aurait l'avantage de limiter clai-

³⁵ Richard v. Weizsäcker/ Jean-Luc Dehaene/ David Simon, Die Institutionellen Auswirkungen der Erweiterung. Bericht an die Europäische Kommission v. 18. Oktober 1999, Frankfurter Allgemeine Zeitung No. 244 du 20 octobre 1999, p. 9 et suiv., repris également dans: W. Loth, Entwürfe einer europäischen Verfassung. Eine historische Bilanz, 2002, p. 227.

³⁶ Cf. Bertelsmann Forschungsgruppe Politik am Centrum für angewandte Politikforschung (C.A.P.), Munich, Ein Grundvertrag für die Europäische Union – Entwurf zur Zweiteilung der Verträge -, 2000, la „seconde partie“ du traité n'est cependant ni annexée ni élaborée.

³⁷ Projet de rapport du 17. Janvier 2002, No. 2001/2024 (INI), PE 304.276 (rapporteur Alain Lamassoure)

rement le droit originaire au texte de la constitution et de laisser tout le reste à la disposition du législateur européen qui, par la loi organique, pourrait sélectionner et compléter les normes qui sont indispensables pour organiser correctement l'application de la Constitution.

III. COMMENTAIRES (VLAD CONSTANTINESCO)

La discussion française, dont on a rendu sommairement compte, montre que la question des compétences n'est plus ignorée et qu'elle est maintenant placée au cœur du débat national sur l'Europe. Chacun s'accorde à la trouver complexe et importante, mais difficile pour des raisons techniques (la radiographie simplement déclarative du système actuel des compétences communautaires n'est pas une tâche aisée³⁸), et pour des raisons politiques (quelles nouvelles compétences ajouter ? quelles anciennes compétences retrancher ? faut-il un catalogue et une nomenclature rigides des compétences ? faut-il préserver les potentialités dynamiques de l'art. 308 (ex 235) ? faut-il déclarer les compétences nationales exclusives ?) Mais chacun juge aussi cet exercice indispensable, car il permettra de mettre en forme le consentement des Etats sur les objectifs de l'intégration, la question centrale restant : *que voulons-nous faire ensemble ?*

A ce stade, on ne peut avancer que quelques brefs commentaires, en style télégraphique, dont certains répondront aux propositions d'I. Pernice :

- La première remarque est d'ordre méthodologique : elle porte sur la notion même de « compétence ». Il y a une certaine naïveté à croire que la notion de compétence est une notion simple et que la définition des compétences dans une société étagée en plusieurs niveaux recouvre un simple exercice géométrique de délimitation des attributions respectives des autorités publiques, comme il y a aussi de la naïveté à croire que la délimitation des compétences n'est qu'un exercice neutre de technique juridique. En fait, comme le montre l'histoire constitutionnelle des Etats fédéraux, une distribution des compétences est un exercice hautement complexe et politique, qui révèle un équilibre momentané des forces entre ceux qui entendent accroître les compétences du centre et ceux qui veillent à l'intégrité des compétences de la périphérie. Les termes juridiques traduisent des volontés politiques : il importe d'abord de savoir quelles grandes fonctions devrait recevoir l'Union, et quelles fonctions devraient lui être retirées. On peut ensuite formaliser et catégoriser juridiquement cet accord de caractère politique, qui demeure premier et fondamental. Même formalisée dans un texte juridique, une répartition des compétences ne demeurera pas figée : elle évoluera nécessairement au gré des besoins, elle s'adaptera aux circonstances et surtout elle sera interprétée. D'où, je marque mon accord avec I. Pernice au sujet de l'importance de la question de savoir qui sera l'interprète des compétences, mais je diverge sur la nature de l'institution qui doit en être chargée.
- La portée de l'exercice peut aller d'une démarche *déclarative*, à droit constant jusqu'à une démarche *constitutive*, à travers laquelle il s'agit de redistribuer les compétences et d'en redessiner les modalités d'exercice : il faudra choisir.
- La recommandation de la Déclaration 23 indique qu'il faudra aboutir à une délimitation *plus précise* des compétences : l'illusion de la possible précision est un peu naïve et surtout dangereuse. Le développement de la Communauté s'est fait en appliquant sur le terrain des notions peu précises comme celle du *marché commun* ou de *marché intérieur* et des principes comme celui de *libre-circulation* qui ne l'est pas davantage. Ces notions ont été peu à peu construites par le juge communautaire. Considérons aussi le caractère incomplet du marché intérieur, dû

³⁸ Voir la thèse précitée de V. MICHEL.

taire. Considérons aussi le caractère incomplet du marché intérieur, dû notamment aux différences des taux de la fiscalité indirecte...

- La suggestion que cet établissement des compétences se fasse *dans le respect du principe de subsidiarité* peut aussi se révéler illusoire : la mise en œuvre de la subsidiarité dépend de facteurs conjoncturels et relatifs. Autant la flexibilité inhérente de la subsidiarité est normale dans le registre de l'exercice des compétences (art. 5.2 T CE) autant elle peut compliquer beaucoup la tâche d'allocation des compétences.
- Peut-être convient-il d'identifier les types de compétences avant de chercher des blocs de compétences : on en vient assez vite au schéma suivant : compétences exclusives (communautaires, nationales) / compétences partagées / compétences complémentaires. Un tel schéma ne sera cependant utile que si l'on peut définir un régime juridique différencié selon les différents types de compétences. La typologie proposée par I.Pernice correspond d'ailleurs à ces trois types de compétences que l'on trouve déjà actuellement dans le traité.
- On doit aussi se demander si l'exercice ne serait pas une bonne occasion de remédier à une difficulté qui procède du fait qu'une même matière, un même domaine matériel, est souvent segmenté en divers types de compétences : que faut-il préférer : l'unité de la matière ou l'unité de la compétence ?
- Les compétences les plus nombreuses se trouveront très probablement dans le champ des compétences partagées : dès lors, ne faut-il pas surtout définir les procédures qui permettront d'adopter des actes obligatoires dans ce champ ? on voit la liaison qui existe entre la compétence et l'acte au travers de la procédure.
- Ne doit-on pas chercher alors à établir une certaine correspondance entre la nature de la compétence, la procédure décisionnelle et la nature de l'acte qui en est issu ? Ceci permettrait de faire apparaître avec plus de clarté les liens entre ces trois domaines qui sont bien entendu interdépendants, mais que l'on a beaucoup de mal à identifier aujourd'hui. La cohérence et la lisibilité de l'articulation des compétences seraient probablement renforcées si l'on pouvait établir ces correspondances là. Des voix autorisées³⁹ s'élèvent cependant pour mettre en garde contre l'établissement, à cet égard, de liens mécaniques entre compétences et instruments d'action de l'Union de manière à préserver la dynamique européenne en ménageant le choix des instruments d'action.
- Ce serait l'occasion de promouvoir, comme y invite la Déclaration de Laeken, une séparation plus nette entre la conception (la fonction législative) et l'exécution (la fonction exécutive) qui devrait transparaître plus clairement qu'actuellement, où les fonctions publiques classiques sont oblitérées par une articulation en termes d'intérêts et où la question de l'exécution est, soit de la compétences des Etats membres, soit relève au niveau communautaire des procédures complexes de la « comitologie » qui illustrent aussi ce mélange des fonctions. La séparation des fonctions est aussi un bon moyen d'identifier quelles sont les tâches de chaque institution et ainsi de les rendre pleinement responsables.
- Un tel exercice permettrait aussi de rendre plus claire la hiérarchie des normes communautaires, vieille revendication inscrite déjà au programme des précédentes

³⁹ Cf. K. LENEAERTS : La déclaration de Laeken : premier jalon d'une Constitution européenne ? JTDE février 2002, spéci. p. 38.

CIG...La proposition de I. Pernice de consacrer la loi organique comme une catégorie distincte des traités et intermédiaire entre les actes arrêtés par les institutions et les traités peut être partagée : cela permettrait de simplifier les traités et de ne conserver à ce niveau normatif que les dispositions de nature constitutionnelle. Ainsi on résoudrait aussi la question de l'unanimité nécessaire pour la révision : faute de pouvoir dans la prochaine CIG admettre la majorité qualifiée ('surqualifiée') pour la révision des traités, l'acceptation d'une nouvelle catégorie, celle de la loi organique, subordonnée à une procédure majoritaire au Conseil et en codécision avec le Parlement européen, permettrait de réduire le champ de l'unanimité pour la révision.

- Cette dernière observation montre combien les questions institutionnelles et procédurales s'imbriquent dans celle de la répartition des compétences et par conséquent en découlent. Une nouvelle typologie des actes doit se fonder sur une différenciation des procédures .
- La revendication de moyens financiers accompagnant l'allocation des compétences est raisonnable : il faut mettre fin à la tendance de donner de nouvelles tâches à la Communauté sans prévoir des moyens suffisants permettant de les satisfaire.
- Ce dernier point pose la question des ressources communautaires et de la reconnaissance éventuelle, par le futur traité, d'un pouvoir fiscal européen autrement dit du pouvoir de lever un impôt européen alimentant le budget communautaire et lui permettant de dépasser la limite des 1, 27 %. La Commission avait évoqué à cet égard une taxe sur les énergies. Le seul fait d'évoquer cette question permet de se rendre compte des difficultés de rassembler tous les gouvernements sur ce point... Mais d'un autre côté, l'existence d'un pouvoir de lever l'impôt accroîtrait le contrôle démocratique du Parlement européen et contribuerait certainement à augmenter la légitimité démocratique des institutions de l'Union, spécialement celle du Parlement. Cependant, on peut craindre que l'élargissement conduise, dans un premier temps du moins, à des charges financières accrues pour le budget communautaire sans que les capacités contributives des nouveaux Etats membres parviennent à les équilibrer. Par ailleurs, une augmentation significative du budget communautaire, en termes d'impact macro-économique, pose la question de la maîtrise de la fiscalité par les Etats et de la part à laquelle il leur faudrait renoncer...
- Il est intéressant, mais finalement pas étonnant, que se soit manifesté un intérêt pour le thème d'un renouvellement du contrôle de la subsidiarité dans un pays –la France- dont la classe politique a sans cesse utilisé l'argument européen (*c'est Bruxelles qui le veut !*) pour entreprendre – sous une contrainte qu'il fallait faire percevoir comme étant extérieure – des réformes qu'elle aurait été incapable de lancer. Lorsque des politiques communautaires affectent des traditions locales, comment faire jouer la subsidiarité ?
- Il est également intéressant, mais plus étonnant, que ce soit une voix française, certes d'un député européen il est vrai, qui s'élève pour demander la reconnaissance des régions à compétence législative comme des « régions partenaires de l'Union ». Notre avis sur ce point est partagé. D'un côté, il est raisonnable de différencier de leurs Etats, ces régions (auxquelles la Constitution reconnaît une compétence législative), et de les faire accéder, alors que beaucoup d'entre elles constituent des entités plus fortes (en population, en ressources, en PIB) que certains

Etats membres actuels ou à venir, à un statut spécial reconnu par les traités. D'un autre côté, on peut se demander s'il n'appartient pas aux Etats de définir et d'organiser les modalités de la participation de l'échelon régional aux affaires communautaires, par le biais d'une représentation à la délégation de l'Etat au Conseil aux côtés des ministres, ce qui impose de trouver des mécanismes internes permettant de désigner un représentant de ces entités (analogie au *Länderbeobachter* de l'Allemagne).

- L'avantage du statut spécial, c'est qu'il repose sur la désignation par les Etats des régions qui en jouiraient (on peut penser que toutes en bénéficieraient), et qu'il consacrerait et officialiserait en droit l'existence des actuels bureaux de représentation de certaines régions.
- Ceci dit, l'ouverture du prétoire de la Cour aux régions à compétences législatives pour préserver leurs compétences propres, est une idée positive qui peut permettre de garantir un contrôle effectif des compétences.
- La question de la flexibilité de la répartition des compétences est une question sérieuse : on partage les doutes de K. Lenaerts⁴⁰ qui souhaite que les clauses de flexibilité que constituent les art. 95 et 308 T CE soient précisées dans les conditions de leur déclenchement, mais ne soient pas abrogées. Leur suppression privierait le système communautaire d'un élément essentiel de sa capacité d'adaptation, qui correspond aussi à sa nature propre. Par contre, il semble en effet indispensable de rendre plus contraignantes les conditions de leur mise en œuvre en s'inspirant, comme le suggère cet auteur, des acquis de la jurisprudence.⁴¹
- La question du contrôle de la délimitation des compétences est sérieuse. La solution de I. Pernice, le Comité parlementaire de la subsidiarité, peut recevoir un écho en France, où certaines propositions sont très voisines. L'avantage est de résoudre du même coup la question de la place des parlements nationaux dans l'architecture institutionnelle de l'Union. Mais reste la difficulté d'articuler ce contrôle, préventif semble-t-il, et politique avec un contrôle juridique et juridictionnel *a posteriori* : la Cour pourrait elle examiner un recours pour incomptérence de l'Union si le CPS a reconnu au préalable que l'acte en cause n'enfreignait pas la répartition des compétences ? Il me semble difficile de cumuler les deux types de recours. Ne pas le faire et écarter complètement la compétence de la Cour pour le contrôle des compétences, ne me semble pas non plus une bonne solution car, au détour d'un recours en annulation, le juge peut déceler une incomptérence de la Communauté. On pourrait aussi songer à une procédure préventive devant la Cour, à l'image de celle qui permet de soumettre à la Cour avant leur conclusion, les projets d'accords communautaires externes envisagés. Enfin, pourquoi le CPS ne serait-il composé que de parlementaires nationaux, si ce sont surtout les parlements régionaux qui sont concernés et inquiets du développement des compétences communautaires ?

Conclusion

Au total les convergences entre les deux points de vue sont-elles plus fortes que les différences, qui portent plutôt sur des questions d'aménagement que sur des questions de principe.

⁴⁰ La déclaration de Laeken : premier jalon d'une Constitution européenne ? JTDE février 2002 p. 33.

⁴¹ Pour l'art. 95 on pourrait se référer ainsi à l'arrêt du 5 octobre 2000, Allemagne c. Parlement européen et Conseil, aff. C -376/98 rec. I. p. 8419, tandis que pour l'art. 309 on pourrait retenir certaines formules de l'Avis 2/94 du 28 mars 1996.