

Working Group IX

Working document 06

Groupe de travail IX « Simplification »

OBJET : « La rationalisation des instruments de l'Union »
 - exposé de M. Jean-Claude Piris

Les membres du groupe trouveront ci-joint l'exposé de M. J-C. Piris, juriconsulte et directeur général du Service juridique du Conseil, lors de son intervention pendant la réunion du groupe du 17 octobre 2002.

SPEAKING NOTE

**Intervention de M. Jean-Claude Piris¹ devant le Groupe de travail IX
"Simplification des procédures législatives et des instruments"
de la Convention sur l'avenir de l'Union
(17 octobre 2002)**

LA RATIONALISATION DES INSTRUMENTS JURIDIQUES DE L'UNION

I. INTRODUCTION

Cette intervention **ne porte que sur les instruments juridiques** de l'Union. Elle ne traite pas du point de savoir s'il faut modifier les dispositions des traités qui déterminent les institutions qui adoptent ces instruments, ou encore de la question des procédures d'adoption de ces instruments (codécision, consultation et les autres procédures), ou encore de celle des modalités de vote au Conseil pour adopter ces instruments (unanimité, majorité qualifiée). Toutes ces dispositions sont éminemment politiques, elles touchent, entre autres, à l'équilibre des institutions de l'Union, et ne sont pas du ressort du juriste que je suis.

L'un des aspects de la complexité des traités actuels est le **grand nombre de formes d'instruments juridiques (15)** dont les institutions disposent pour agir, alors que le traité de Rome n'en prévoyait que 5. Cette prolifération s'explique par la volonté des auteurs du traité sur l'Union de singulariser les nouveaux domaines de la PESC et de la JAI, de diverses manières, et notamment en utilisant de nouvelles dénominations pour les actes juridiques utilisables dans ces domaines. En outre, les traités

¹ M. Jean-Claude PIRIS, Jurisconsulte du Conseil de l'Union européenne, Directeur général du Service juridique du Conseil, a précisé qu'il s'exprimait à titre purement personnel.

donnent des définitions similaires pour des actes portant un nom différent ("directive/décision-cadre" ou "action commune/décision") et, inversement, des définitions différentes pour des actes portant le même nom ("décisions/positions commune").

Il résulte de l'analyse juridique que certains actes, malgré leurs dénominations différentes, ont des effets équivalents. De ce fait, il paraît possible d'envisager de **réduire le nombre des instruments existants de 15 à 5 en rendant applicables aux domaines PESC et JAI les 5 formes d'actes définies par l'article 249 du TCE.**

Cela n'empêcherait pas les auteurs du traité, s'ils le souhaitent, d'ajouter dans telle ou telle clause attributive de pouvoirs d'action, c'est-à-dire dans tel ou tel article du traité, des spécifications particulières. Celles-ci pourraient porter, soit sur le contenu que devraient avoir les actes à adopter dans un domaine d'activité (par exemple interdire d'harmoniser les législations nationales), soit sur le type d'acte que le législateur pourra adopter (par exemple en limitant son choix à une directive ou à une recommandation, à l'exclusion d'un règlement ou d'une décision).

Je dirai également quelques mots de **l'absence d'homogénéité de la rédaction des clauses attributives de pouvoirs d'action.** Elles contiennent des variations dans l'usage des verbes et dans la manière de désigner les actes à adopter, sans que ces variations traduisent pour autant des différenciations significatives et voulues par les auteurs des traités. Là encore, il me paraît possible d'harmoniser la rédaction des articles du traité, sans pour autant renoncer à d'éventuelles spécificités qui s'avéreraient souhaitables pour tel ou tel domaine.

Je terminerai mon intervention par quelques considérations sur d'autres complexités des traités qu'il faut garder à l'esprit lorsqu'on se propose de simplifier les instruments.

II. LES 15 INSTRUMENTS JURIDIQUES ACTUELS

Les traités définissent 14 formes d'instruments juridiques², auxquels il faut y ajouter une 15^{ème} - la décision dite "*sui generis*" - qui n'est pas définie dans les traités mais que les institutions utilisent souvent.

Les **5 instruments communautaires**, définis à l'article 249³ du TCE, sont les suivants:

- 1) règlement: portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre;
- 2) directive: lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens;
- 3) décision: obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne;
- 4) recommandation: ne lie pas;
- 5) avis: ne lie pas⁴ (par contre l'avis conforme lie son destinataire).

Les **5 instruments PESC** définis par les articles 12 à 15 du TUE sont les suivants:

- 6) principes et orientations générales: définis par le Conseil européen; il ne s'agit pas vraiment d'un instrument juridique (aucun acte intitulé de cette façon n'a jamais été adopté), mais plutôt de l'expression du rôle général d'impulsion du Conseil européen qui s'exprime dans des "conclusions de la Présidence";
- 7) stratégie commune: décidée par le Conseil européen et mise en œuvre par l'Union; elle précise ses objectifs, sa durée et les moyens que devront fournir l'Union et les Etats membres;

² Cette liste exclut les accords internationaux, qui sont le plus souvent conclus par le Conseil sous la forme d'une décision *sui generis*.

³ L'article 110(2) du TCE répète à l'identique les définitions du règlement, de la décision, de la recommandation et de l'avis en tant qu'actes que la Banque centrale européenne (BCE) peut adopter dans le cadre des attributions qui lui sont conférées par le traité.

- 8) action commune:⁵ concerne certaines situations où une action opérationnelle de l'Union est jugée nécessaire. Elle engage les Etats membres dans leurs prises de position et dans la conduite de leur action;
- 9) position commune:⁵ définit la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique. Les Etats membres doivent y conformer leurs politiques nationales et la défendre dans les organisations internationales et lors des conférences internationales auxquelles ils participent;
- 10) décision:⁵ prise par le Conseil pour la définition et la mise en œuvre de la PESC, sur la base des orientations générales du Conseil européen.

Les **4 instruments JAI** définis par les articles 34 et 37 du TUE sont les suivants:

- 11) position commune: définit l'approche de l'Union sur une question déterminée. Les Etats membres la défendent dans les organisations internationales et lors des conférences internationales auxquelles ils participent;
- 12) décision-cadre: lie les Etats membres quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Arrêtée aux fins du rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres; elle ne peut entraîner d'effet direct;
- 13) décision:⁶ est obligatoire. Arrêtée à toute autre fin conforme aux objectifs du titre JAI, à l'exclusion de tout rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres; elle ne peut entraîner d'effet direct;

⁴ En particulier les avis du Parlement européen en procédure de consultation et les avis du Comité économique et social, du Comité des régions et de la BCE lorsqu'ils sont consultés. Les "avis" rendus par la Cour de justice (sur la base de l'article 300 CE) ont la même portée obligatoire que ses "arrêts".

⁵ Le Conseil statue à la majorité qualifiée lorsqu'il adopte une action ou une position commune mettant en œuvre une stratégie commune ou lorsqu'il adopte une décision mettant en œuvre une action commune ou une position commune.

⁶ Les mesures d'application des décisions sont adoptées par le Conseil statuant à la majorité qualifiée.

14) convention:⁷

établie par le Conseil qui recommande son adoption par les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives. Ils doivent engager les procédures applicables dans le délai fixé par le Conseil. Entre en vigueur dans les Etats concernés dès que ratifiée par la moitié des Etats membres.

⁷ Les mesures d'application des conventions sont adoptées à la majorité des deux tiers de leurs parties contractantes.

D'où vient le 15^{ème} instrument auquel je me suis référé ?

Il vient de ce que les institutions ont inventé un instrument - la **décision dite "*sui generis*"** - afin de combler une malfaçon du traité de Rome de 1957 qui, en exigeant de la "décision TCE" qu'elle ait des "destinataires", lui a donné une définition trop étroite. Or, le traité confie aux institutions le pouvoir d'adopter toute une série de décisions qui n'ont pas de destinataire. Le traité CECA ne connaissait pas cette difficulté. Il définissait de manière plus large les décisions comme étant "*obligatoires en tous leurs éléments*" (article 14, 2^{ème} alinéa) et ne mentionnait d'éventuels destinataires que comme une simple possibilité et non comme une condition.⁸

Certains acteurs ont présenté la décision *sui generis* comme n'entraînant d'effet obligatoire qu'à l'intérieur de la structure institutionnelle de la Communauté. En réalité, elle peut dans certains cas entraîner des effets juridiques pour les tiers.⁹

Dans le jargon des institutions, ce type de décision est identifié par son nom allemand - "*Beschluss*" - qui dans cette langue permet de la distinguer de la décision visée à l'article 249 du TCE appelée "*Entscheidung*". La plupart des autres langues utilisent le même vocable - décision - ce qui entraîne une grande confusion. Seuls de petits détails rédactionnels connus des initiés (la clause finale se référant ou non aux destinataires et l'usage, au début, de la formule "*décide*" (pour une "*Beschluss*") ou "*a arrêté la présente décision*" (pour une "*Entscheidung*") permettent de déterminer si l'on est en présence de l'un ou l'autre type de décision.

⁸ Selon l'article 15, 2^{ème} alinéa du traité CECA: "*les décisions (...), lorsqu'elles ont un caractère individuel, obligent l'intéressé par l'effet de la notification qui lui est faite*". On notera d'ailleurs que l'article 34 du TUE qui définit la décision JAI prévoit simplement qu'elle est "*obligatoire*" sans exiger de destinataires. Cette définition se rapproche donc de celle de la décision comme acte normatif prévue en son temps par le traité CECA.

⁹ Ceux-ci peuvent donc demander à la Cour d'en contrôler la légalité. La Cour a en effet refusé de limiter la recevabilité des recours en annulation aux seules catégories d'actes visés par l'article 249 au motif que l'article 230 envisage comme actes susceptibles de recours toutes les dispositions prises par les institutions qui visent à produire un effet juridique (cf. points 27 et 28 de l'arrêt *Les Verts c/ Parlement européen*, du 23 avril 1986, aff. 294/83, Rec. p. 1358).

Dans la pratique communautaire, de nombreux actes, parfois très importants, sont adoptés sous la forme d'une décision *sui generis*.¹⁰

Y-a-t-il d'autres instruments juridiques que les 15 auxquels je me suis référé ?

Contrairement à ce que la seule lecture des articles du traité peut laisser croire, les moyens d'actions mentionnés par le TCE dans les domaines de compétences dites "complémentaires" (emploi, éducation, culture, santé, recherche et développement ou coopération au développement), tels que par exemple les "lignes directrices", "actions d'encouragement", "programmes-cadre pluriannuels" et autres "programmes spécifiques" ou "complémentaires" ne sont pas des instruments juridiques et ne prennent pas la forme d'instruments différents des 15 précités. Ces appellations ne désignent pas des formes juridiques, mais le contenu des actions possibles en soulignant qu'il s'agit de compétences "de faible intensité" où le législateur communautaire ne peut pas "légiférer" mais seulement appuyer l'action de Etats membres. Ces actions sont adoptées sous la forme d'une décision et, dans la plupart des cas, d'une décision *sui generis*. Lorsqu'elle est adressée à tous les Etats membres, cette décision prend la forme d'une décision avec destinataires, c'est-à-dire la forme définie par l'article 249 du TCE.

¹⁰ Par exemple:

- les actes par lesquels le Conseil met en œuvre ses pouvoirs de révision autonome des traités, tels que l'augmentation du nombre de juges et d'avocats généraux (articles 221 et 222) ou la détermination des catégories de recours soumis au Tribunal de première instance (article 225(2));
- l'arrêt définitif du budget par le Président du Parlement européen;
- la décision sur l'association des pays et territoires d'outre-mer (article 187);
- diverses décisions relatives à des programmes communautaires ou d'autres "actions d'encouragement" (dans les domaines de "compétences complémentaires"), de même que les décisions dans le domaine des réseaux transeuropéens;
- les décisions autorisant la Commission à négocier des accords internationaux et les décisions de conclusion d'accords internationaux;
- les décisions d'organisation interne, par exemple les décisions par lesquelles les institutions adoptent leur règlement intérieur ou les décisions créant des comités ou groupes de travail;
- les décisions de nomination (Comité économique et social, Comité des régions).

III. ANALYSE ET SUGGESTIONS DE SIMPLIFICATION: ENVISAGER DE RAMENER LE NOMBRE D'INSTRUMENTS JURIDIQUES DE 15 A 5

Il ressort de l'analyse et des sept suggestions ci-après qu'il paraît juridiquement possible d'envisager la réduction de 15 à 5 du nombre des instruments juridiques de l'Union.

1) Envisager de supprimer la "décision-cadre" (JAI) pour la remplacer par la "directive" (TCE)

La directive, comme la décision-cadre, est un acte qui *"lie [tous/les] Etat[s] membre[s] destinataire[s] quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens"*. Le TUE prévoit toutefois deux spécifications supplémentaires: les décisions-cadre JAI *"sont arrêtées aux fins du rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres"* et *"elles ne peuvent entraîner d'effet direct"*.

La première spécification - rapprochement des législations - reprend un vocabulaire connu du TCE (par exemple à l'article 94 TCE). Elle ne fait que refléter les cas dans lesquels, en pratique, on utilise une directive. Elle n'introduit en cela aucune différence entre la directive du TCE et la décision-cadre du TUE.

La seconde spécification - absence d'effet direct - a pour but de tenter d'introduire une différence de fond entre les deux actes.

La notion d'effet direct est l'un des concepts de base du droit communautaire créé par la jurisprudence de la Cour. C'est la possibilité pour les particuliers d'invoquer une disposition communautaire devant le juge national.¹¹

L'effet direct fut conçu par la Cour de justice comme un moyen de renforcer l'efficacité du droit communautaire en faisant de l'individu un "agent" du respect du droit communautaire.¹² La Cour a admis que les dispositions d'une directive dont le délai de transposition est échu puissent avoir effet direct.¹³

L'effet direct se déduit, au cas par cas, de l'analyse de la nature et des termes de la disposition considérée : pour produire un tel effet, elle doit être suffisamment précise et inconditionnelle, c'est-à-dire ne pas laisser de pouvoir discrétionnaire aux Etats membres. Ainsi, toute disposition, si elle remplit ces conditions, est susceptible d'être dotée d'effets directs. Le moyen d'empêcher l'effet direct d'une directive est donc que le législateur soit attentif à la rédaction de ses dispositions, pour éviter qu'elles ne remplissent les conditions énoncées par la jurisprudence.

Ceci dit, l'exclusion expresse de tout effet direct édictée par l'article 34 TUE pour les décisions-cadre introduit une différence de fond par rapport à la directive. La Cour est, dans le domaine JAI, dotée par l'article 35 TUE d'une compétence préjudicielle apparemment similaire à celle prévue dans Le TCE. En réalité, l'exclusion expresse de l'effet direct a pour conséquence d'empêcher un justiciable d'invoquer devant son juge national le bénéfice d'un droit qui lui serait accordé par une

¹¹ Arrêt du 5 février 1963, 26/62, van Gend & Loos, Rec. p. 7. La Cour a déduit cet effet, entre autres, de l'objectif du TCE "*qui est d'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables*", ainsi que du rôle confié à la Cour par l'article 234 TCE (questions préjudicielles en interprétation ou en validité posées par des juges nationaux dans des affaires dont ils sont saisis par les particuliers) qui, selon la Cour, "*confirme que les Etats ont reconnu au droit communautaire une autorité susceptible d'être invoquée par leurs ressortissants devant leurs juridictions*". La notion d'effet direct est à distinguer de celle d'applicabilité directe (l'un des effets juridiques des règlements) qui signifie que l'acte en question s'insère directement dans l'ordre juridique des Etats membres, sans qu'il soit nécessaire de prendre des mesures nationales de transposition.

¹² Ce que la Cour exprime en ces termes: "*la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits entraîne un contrôle efficace qui s'ajoute à celui que les articles 169 et 170 [maintenant 226 et 227, sur l'action en manquement] confient à la diligence de la Commission et des Etats membres*" (arrêt van Gend & Loos précité, p. 25).

¹³ Arrêt du 4 décembre 1974, aff. 41/74, van Duyn, Rec. p. 1337, point 12: "*(...) il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose, puisse être invoquée par des personnes concernées (...) l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de le prendre en considération en tant qu'élément de droit communautaire*". Il s'agit cependant d'un effet exceptionnel, d'un effet "sanction" contre l'Etat membre qui n'a pas transposé la directive dans le délai imparti ou qui l'a mal transposée.

disposition d'une décision-cadre remplissant les conditions de la jurisprudence pour produire un effet direct, laissant ainsi le justiciable sans recours face à la carence d'un Etat défaillant.¹⁴

En tout état de cause, il est possible de **remplacer l'appellation "décision-cadre" par celle de "directive"** puisque la définition juridique de ces deux actes est identique. Les auteurs du traité pourront, s'ils l'estiment opportun, spécifier, dans le chapitre JAI du traité, que les dispositions des directives adoptées sur la base juridique des articles ou de certains articles inclus dans ce chapitre ne peuvent avoir d'effet direct.

2) Envisager de supprimer les quatre acceptions actuelles du terme "décision" pour les remplacer par une seule définition, reprise dans l'ex-traité CECA

Le terme "décision" est utilisé dans au moins quatre acceptions différentes dans les traités (sans compter l'utilisation générique du terme "décision" pour dire "acte"):

- la décision avec destinataires au sens de l'article 249 TCE ("*Entscheidung*");
- la décision sans destinataire dite *sui generis* ("*Beschluss*");
- la décision "JAI" au sens de l'article 34 TUE qui est "*obligatoire*" et n'exige pas de destinataire (d'ailleurs appelée "*Beschluss*" dans la version allemande);
- la décision "PESC" au sens de l'article 13(3) TUE "*nécessaire[s] à la définition et à la mise en œuvre de la PESC*" (qui, bien qu'elle n'ait pas de destinataire, est dénommée "*Entscheidung*" dans la version allemande,) et la décision au sens de l'article 23(2) TUE "*mettant en œuvre une action commune ou une position commune*" (appelée "*Beschluss*" dans la version allemande).

Toutes ces "décisions" sont juridiquement obligatoires.

Il existe cependant des différences entre elles:

¹⁴ On peut d'ailleurs noter qu'il n'existe pas de recours juridictionnel contre une telle carence. En effet, le TUE ne prévoit pas, dans le domaine JAI, la possibilité d'action en manquement contre les Etats défaillants. Le caractère contraignant de la décision-cadre et l'uniformité de l'application du droit "JAI" dans les Etats membres peuvent donc en souffrir.

- 1) la décision "article 249 TCE" est la seule à exiger la désignation de destinataires;
- 2) la décision "article 249 TCE" est "*obligatoire dans tous ses éléments*" alors que la décision "JAI" est simplement "*obligatoire*" (les décisions PESC sont également considérées dans la pratique comme étant juridiquement obligatoires);
- 3) la décision "article 249 TCE" peut, si la disposition concernée répond aux critères de précision et d'inconditionnalité énoncés par la Cour, être dotée d'effet direct,¹⁵ alors que l'article 34 édicte que la décision JAI "*ne [peut] entraîner d'effet direct*";
- 4) la décision "JAI" ne peut être utilisée aux fins du "*rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres*".

C'est la première différence - exigence de destinataires - qui est à l'origine de l'invention des décisions *sui generis*. La solution la plus simple serait, en s'inspirant de la rédaction des articles 14 et 15 de l'ex-traité CECA, d'élargir la définition de la décision figurant à l'article 249 du TCE pour prévoir qu'elle peut avoir ou non des destinataires.

La seconde différence - "*dans tous ses éléments*" - n'est en fait qu'apparente. Dans le TUE comme dans le TCE, la décision se distingue, d'une part, de la directive ou de la décision-cadre parce qu'elle n'est pas seulement obligatoire "*quant au résultat à atteindre*" mais peut contenir des prescriptions détaillées, y inclus les moyens d'atteindre le résultat imposé et, d'autre part, du règlement, directement applicable, car elle nécessite en principe l'adoption de mesures nationales de mise en œuvre, bien qu'avec une marge de manœuvre généralement réduite.

La troisième différence - possibilité ou non d'effet direct - constitue, ainsi qu'il est expliqué plus haut concernant les décisions-cadre, une différence substantielle entre la décision "article 249" et la décision "JAI". Comme dans le cas des décisions-cadres, il suffira de spécifier éventuellement, dans le chapitre JAI du traité, que les dispositions des décisions adoptées sur la base juridique des articles ou de certains articles de ce chapitre ne peuvent avoir d'effet direct. Il n'est pas nécessaire d'avoir une forme d'instrument juridique différente pour ce faire.

¹⁵ Arrêt du 6 octobre 1970, aff. 9/70, Grad, Rec. p. 838, points 5 et 6.

La quatrième différence - rapprochement des législations - n'est, comme l'effet direct, qu'une spécification que les auteurs du traité pourront s'ils le souhaitent, insérer dans le chapitre JAI sans que cela n'affecte la forme juridique de l'acte.

Il serait donc possible, sans conséquence juridique notable, d'**unifier la définition de la décision en s'inspirant de celle qui figurait dans le traité CECA** et d'utiliser cet acte dans les domaines communautaire, PESC et JAI. Elle pourrait être définie comme suit: *"la décision est obligatoire [dans tous ses éléments]. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle est obligatoire pour ceux-ci."*

3) Envisager de supprimer l' "action commune" (PESC) pour la remplacer par la "décision" ainsi redéfinie

La définition des effets de l'action commune PESC, qui "[engage] les Etats membres dans leurs prises de position et dans la conduite de leur action" n'est juridiquement pas très différente de la définition de la décision qui est "obligatoire". Les autres éléments de la définition de l'action commune ne font qu'apporter des indications sur la structure et le contenu de l'acte sans affecter son essence d'acte obligatoire.

Juridiquement, **l'action commune PESC pourrait donc être appelée "décision"** et conserver ses spécifications particulières quant à son contenu.

4) De la même façon, envisager de supprimer les "positions communes" (PESC et JAI) pour les remplacer par la "décision" ainsi redéfinie

La définition d'une "position commune" PESC et d'une "position commune" JAI ne sont que légèrement différentes. Il s'agit de fixer la position que devront prendre les Etats membres dans une enceinte internationale ou vis-à-vis d'une question particulière. Les positions communes PESC et JAI sont obligatoires pour les Etats membres. A titre de comparaison, lorsque dans le domaine des relations extérieures communautaires le Conseil adopte ce type de position, il le fait par une décision "sui generis" qui oblige les Etats membres. Juridiquement, une position commune PESC ou JAI s'analyse de la même façon qu'une décision. L'utilisation du terme "position commune" n'apporte donc pas de différence ou de valeur ajoutée.

Or, le vocable "position commune" utilisé dans le TUE crée une regrettable confusion avec l'acte intitulé "position commune" que le Conseil adopte, au titre du TCE, dans le cadre des procédures de

codécision et de coopération (articles 251 et 252 TCE), c'est-à-dire un acte juridique intermédiaire préalable à l'adoption d'un acte législatif communautaire en application de ces deux procédures. **L'utilisation du terme "décision" plutôt que celui de "position commune" dans le TUE (PESC et JAI) est donc suggérée.**

5) *Envisager de supprimer les "principes et orientations générales" de la liste des instruments PESC*

Les "principes et orientations générales" visés aux articles 12 et 13 du TUE ne sont pas un instrument juridique. Ils constituent l'expression du rôle du Conseil européen qui est de définir "*les orientations politiques générales*" de l'Union (article 4 du TUE). Aucun acte intitulé de cette façon n'a d'ailleurs été adopté par le Conseil européen, qui s'exprime par le moyen de conclusions de sa présidence. **Il est suggéré d'envisager la suppression de cette mention de la liste des instruments PESC, (le cas échéant en complétant l'article 4), car elle prête à confusion.**

6) *Envisager de supprimer les "stratégies communes" de la liste des instruments PESC*

Ajoutées au TUE par le traité d'Amsterdam, les stratégies communes avaient pour but "*de créer un instrument appliquant la vision globale de l'Union dans le domaine des relations extérieures à moyen ou long terme à une région ou à un thème spécifique et, concernant la PESC (deuxième pilier), de prévoir la prise de décision à la majorité qualifiée pour les décisions de mise en œuvre*"¹⁶. A ce jour, cependant, cet instrument n'a pas répondu aux attentes qui avaient été placées en lui par les auteurs du traité, ni sous l'angle opérationnel, ni sous celui de l'utilisation de la majorité qualifiée. Selon le Secrétaire général/Haut représentant:¹⁴ "*la vaste portée des stratégies communes et les préoccupations particulières, parfois très précises, des différents États membres se sont traduites par une approche de type "arbre de Noël", basée sur le plus petit dénominateur commun (...) en ce qui concerne le fond, les stratégies communes ne comportent rien de nouveau et ont plutôt eu tendance à devenir des inventaires des politiques existantes (...) les stratégies communes se sont (...) transformées de plus en plus en un exercice bureaucratique*". En outre, "*jusqu'à présent aucune stratégie commune n'a servi de base à l'adoption de décisions à la majorité qualifiée dans le cadre de la PESC (...) les questions liées à la PESC sont formulées de telle manière que l'objectif principal*

¹⁶ Voir rapport du Secrétaire général/Haut représentant pour la PESC du 21 décembre 2000 sur les stratégies communes, doc. 14871/00 (déclassifié). Seules trois stratégies communes ont été adoptées: Russie (JO L 157, du 26.6.99, p. 1); Ukraine (JO L 331 du 23.12.99, p. 1); région méditerranéenne (JO L 183 du 22.7.2000, p. 5).

des stratégies communes, qui est d'introduire le vote à la majorité qualifiée pour la PESC, n'a pas encore été atteint". Ce jugement est encore d'actualité, très peu de progrès ayant été constatés un an après le rapport du Haut représentant.¹⁷

On peut dès lors s'interroger sur l'utilité et la valeur ajoutée des stratégies communes et envisager la suppression de cet instrument.

7) *Envisager de supprimer l'instrument des conventions entre Etats membres (CE et JAI)*

Pour contribuer à la réalisation de certains objectifs des traités, les articles 293 TCE et 34(2)(d) TUE prévoient la possibilité de conclure des conventions, c'est-à-dire des traités, entre Etats membres. Ces conventions sont considérées comme faisant partie de l'acquis (communautaire ou de l'Union) que les Etats adhérant à l'Union ont obligation de reprendre. Les autres instruments juridiques du TCE (règlement, directive, décision) ou du TUE (action et position commune, décision-cadre, décision) sont obligatoires pour les Etats membres du fait de leur seule adoption par le Conseil (selon les procédures et dans les conditions prévues par les traités). Par contre, l'instrument de la convention nécessite une procédure nationale de ratification avant d'entrer en vigueur. La carence d'un seul Etat membre l'empêche donc d'entrer en vigueur. Le seul remède, partiel, à cette situation est la possibilité prévue par l'article 34 du TUE qu'une convention JAI entre en vigueur lorsque la moitié des Etats membres l'ont ratifiée, mais elle n'entre en vigueur qu'entre lesdits Etats.

L'article 293 du TCE demande aux Etats membres "*d'engager entre eux, en tant que de besoin, des négociations*" dans un certain nombre de domaines (par exemple : droit des sociétés, double imposition, reconnaissance des jugements) pour, en fait, compléter l'acquis communautaire dans des domaines où la Communauté ne peut (ou ne pouvait) agir et qui visent donc à aider à la réalisation des objectifs généraux du TCE. Les modifications successives du TCE ayant confié de nouvelles compétences à la Communauté, le champ d'application de l'article 293 s'en est trouvé réduit. A Amsterdam, les auteurs du traité ont cependant décidé de garder cet article.

¹⁷ Un nouveau rapport a été présenté par le Secrétaire général/Haut Représentant et la Commission au Conseil le 28 janvier 2002 (doc. 5607/02) qui confirme les précédentes conclusions.

Six conventions relevant de l'article 293 TCE (ex-220) ont été rédigées. Trois d'entre elles n'ont pas été ratifiées.¹⁸ Deux (la Convention dite "Bruxelles I" et celle sur l'insolvabilité) ont été remplacées par un règlement communautaire fondé sur les articles 61(c) et 67(1) TCE, c'est-à-dire le nouveau titre du TCE contenant les dispositions JAI communautarisées par le traité d'Amsterdam. Le bilan est donc maigre: deux conventions actuellement en vigueur.

L'article 34(2)(d) du TUE prévoit également l'établissement par le Conseil de conventions entre Etats membres afin de réaliser les objectifs du titre VI (JAI) du TUE. Cet instrument a été assez largement utilisé sur la base du titre VI du TUE avant sa modification par le traité d'Amsterdam : 10 conventions, et leurs protocoles respectifs, ont été adoptées. Mais une seule a été ratifiée, la convention Europol. De plus, depuis le traité d'Amsterdam, une seule convention a été adoptée (non encore ratifiée) et deux sont en cours d'examen, le mouvement allant nettement vers l'adoption de décisions-cadre. Le bilan est donc très maigre également : sur 11 conventions JAI, une seule a été ratifiée par les 15 Etats membres (Europol); les 10 autres restent en attente de ratification et, pour certaines d'entre elles, on a déjà commencé l'examen des actes juridiques du Conseil qui pourraient s'y substituer.

L'élargissement de l'Union à 25 Etats membres rendra l'instrument de la Convention encore plus inadapté. Il est donc opportun d'envisager la suppression des dispositions pertinentes des articles 34(2)(d) TUE et 293 TCE, c'est-à-dire de supprimer la possibilité de mettre en œuvre les objectifs des traités par la voie de conventions entre Etats membres.

IV. RATIONALISATION DE LA REDACTION DES ARTICLES DU TRAITE QUI ATTRIBUENT DES POUVOIRS D'ACTION AUX INSTITUTIONS

¹⁸ - Convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dite "Bruxelles I") (JO L 299 du 31.12.1972), entrée en vigueur le 1^{er} février 1973. Cette convention a entre temps été remplacée par un règlement du Conseil entré en vigueur le 1^{er} mars 2002 (JO L 12 du 16.1.2001, p. 1);
- Convention relative à l'élimination des doubles impositions en cas de correction des bénéfices d'entreprises associées (JO L 225 du 20.8.1990, p. 10), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995;
- Convention du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (dite "Convention de Rome" (JO L 266 du 9.10.80), entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. La Commission a annoncé son intention de faire une proposition de règlement qui remplacerait cette convention.
Les conventions sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales, sur les procédures d'insolvabilité et sur la faillite ne sont jamais entrées en vigueur. Le projet de convention sur l'insolvabilité a été remplacé par un règlement du Conseil entré en vigueur le 31 mai 2002 (JO L 160 du 30.6.2000, p. 1).

Le vocabulaire retenu lors des modifications successives des traités est peu précis et peu cohérent. Plusieurs exemples peuvent être donnés.

1) Un certain nombre de dispositions du traité qui octroient un pouvoir d'action au législateur communautaire, **spécifient le type d'acte** par lequel il devra ou pourra agir, par exemple l'article 44 (liberté d'établissement): "*le Conseil (...) statue par voie de directives*" ou article 150(4) (culture): "*le Conseil adopte (...) des recommandations*". Dans certaines dispositions le type d'acte se déduit du verbe utilisé, par exemple l'article 97(1) (marché intérieur): "*la Commission recommande aux Etats intéressés les mesures appropriées*".

Parfois, cependant, le type d'acte indiqué ("décisions" ou "directives") a un sens générique, signifiant "acte" ou "mesure" et ne se réfère pas au type d'acte dont il utilise le nom. Ainsi l'article 139(2) (politique sociale, accords entre partenaires sociaux) prévoit que "*La mise en œuvre des accords conclus au niveau communautaire intervient (...) par une décision du Conseil*", alors qu'il s'agit en réalité d'une directive. De même, l'article 133(3), 2^{ème} alinéa (politique commerciale commune) se réfère aux "*directives que le Conseil peut lui adresser*", alors qu'il s'agit en pratique d'une décision *sui generis* donnant mandat de négociation à la Commission.

- 2) A l'inverse, de nombreuses dispositions **laissent une grande liberté de choix** aux institutions en prévoyant:
- l'adoption de "mesures", par exemple à l'article 42 (libre circulation des travailleurs, sécurité sociale): "*Le Conseil (...) adopte (...) les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation*";
 - l'adoption de "dispositions", par exemple à l'article 93 (fiscalité): "*Le Conseil (...) arrête les dispositions touchant à l'harmonisation des législations (...)*";
 - l'adoption de "modalités", par exemple à l'article 19(1) et (2) (droit de vote et d'éligibilité): "*Ce droit sera exercé sous réserve des modalités arrêtées par le Conseil*".

Le terme le plus souvent utilisé dans le traité - plus de 30 fois - est celui de "**mesures**". Il permet d'adopter, en fonction du degré d'intensité normative recherché par le législateur, toute la gamme des types d'actes prévus par l'article 249 (règlement, directive, décision, recommandation), ainsi que des décisions *sui generis*. L'expérience montre que le législateur utilise vraiment cette liberté de choix, adaptant ainsi son action aux besoins et mettant par là en pratique le principe de proportionnalité consacré par l'article 5, 3^{ème} alinéa, du TCE selon lequel "*L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité.*"

Selon moi, il ne serait en conséquence **pas judicieux de lier de manière générale et horizontale le type d'acte au type de compétence exercée**. Ce type de limitation n'a de sens qu'au cas par cas, dans la clause attributive de compétence elle-même, lorsqu'elle prévoit une spécification particulière. Par exemple, dans les domaines de compétences "complémentaires", une spécification telle que l'interdiction d'adopter des mesures d'harmonisation des législations nationales exclut naturellement le recours à l'instrument de la directive.

Si les termes "mesures" et "dispositions" sont clairement interchangeables, le terme "modalités" est parfois utilisé aussi au sens de "spécifications", "détails de procédure", ce qui ne le rend pas entièrement interchangeable avec "mesures" ou "dispositions".

Il serait donc souhaitable d'essayer de **remédier, autant que possible, à ces variations de rédaction**, par exemple:

- **en n'utilisant** que le mot "mesures", et pas d'autre terme, lorsqu'on veut laisser aux institutions le choix de l'instrument à adopter;
- **en supprimant** les utilisations génériques du mot "décision" ou "directive" pour les remplacer par le terme "mesure", "acte" ou un autre terme approprié au contexte;
- **en harmonisant** le vocabulaire utilisé dans les dispositions attributives de compétences "complémentaires"¹⁹ par le choix d'un ou deux termes communs (par exemple "recommandations", "actions" ou "programmes");
- **en précisant** par quelle forme d'acte juridique défini par le traité les actions et programmes visés ci-dessus sont adoptés (probablement sous la forme d'une "décision", comme c'est déjà le cas dans la majorité des cas).

3) Dans certaines dispositions, **c'est le verbe et non pas le substantif qui peut prêter à confusion**. Ainsi, alors que le verbe "décider" indique en général le type d'acte à adopter, à savoir une décision (en général plutôt des décisions *sui generis* que des décisions du type article 249), il est des cas où ce verbe est utilisé au sens générique, c'est-à-dire en lieu et place du verbe "arrêter" ou "adopter". Par exemple l'article 175(1) (environnement) prévoit que "*Le Conseil (...) décide des actions à entreprendre par la Communauté*" alors qu'en réalité il a servi de base pour adopter des règlements, des directives, des décisions et des recommandations.

¹⁹ Qui se réfèrent à où il est prévu d'adopter des "orientations", des "orientations générales", des "conclusions", des "lignes directrices", des "actions d'encouragement", des "actions spécifiques", des "actions", un "programme-cadre pluriannuel", des "programmes d'action à caractère général", des "programmes pluriannuels", des "programmes spécifiques" ou des "programmes complémentaires"

On constate d'ailleurs, dans les clauses attributives de compétences, une très grande variété de verbes plus ou moins synonymes dont plusieurs n'apportent qu'une variation de style, sans ajouter à la clarté du texte. On trouve ainsi, outre le classique "arrête": "adopte", "prend", "décide", "établit", "définit", "fixe", "formule", "précise", "détermine" ou encore "élabore".

D'autres verbes en revanche, tels que "confirme", "modifie", "abroge", "accorde", "confie", "autorise", "institue", etc., permettent utilement de qualifier l'action, et comportent donc une valeur ajoutée.

Il serait donc opportun d'examiner la possibilité de supprimer les utilisations génériques du verbe "décide" ainsi que les variations de style dans l'usage des verbes²⁰ à caractère décisionnel pour les remplacer, lorsque le contexte le permet, par le verbe "arrête".

V. LE CAS DES ACTES ATYPIQUES NON PRÉVUS PAR LES TRAITÉS MAIS UTILISÉS PAR LES INSTITUTIONS

Outre les 15 formes d'actes juridiques que j'ai mentionnés, les institutions utilisent d'autres formes d'actes, dits parfois "innommés" ou "atypiques", non prévus par les traités. Ces actes sont en principe

²⁰ Tels que "adopte", "prend", "établit", "définit", "fixe", "formule", "précise", "détermine" ou "élabore".

dépourvus d'effet juridique obligatoire (résolutions, conclusions, déclarations, communications, etc.). Ils ont fait l'objet d'une critique sévère (à mon avis, trop sévère) de mon institution d'origine, le Conseil d'Etat français, dans un rapport de 1992.²¹

1) Les **résolutions** adoptées par le Conseil constituant, parmi les actes atypiques, les textes en général les plus structurés. Elles se présentent souvent avec des considérants et des articles, parfois assez détaillés. Elles sont utilisées :

- dans les domaines où le Conseil a des attributions législatives (TCE et JAI), comme un moyen de tenter d'orienter l'action de la Communauté, de fixer un cadre et des délais pour réaliser une action, etc. ;
- dans les domaines où les compétences communautaires ne sont pas législatives, mais "complémentaires" (santé, éducation, culture, etc.), les résolutions prêtent alors à confusion pour le public qui peut en retirer l'impression que la Communauté légifère dans ces domaines (d'où les critiques).

Les résolutions sont en outre le mode habituel d'expression du Parlement européen, soit sur des dossiers législatifs, soit sur des sujets thématiques ou d'actualité.

2) Les **déclarations** sont un instrument utilisé par le Conseil, surtout dans la PESC, pour exprimer la position de l'Union ou de la présidence du Conseil sur la situation dans telle région ou dans tel Etat tiers.

Il faut les distinguer des déclarations inscrites au procès-verbal du Conseil à la demande de la Commission ou d'un membre du Conseil, qui peuvent, comme les conclusions, être un moyen de demander ou d'annoncer une action ultérieure, d'apporter des précisions sur certaines dispositions d'un acte, etc.

3) Les **conclusions** sont adoptées par le Conseil:

- dans le domaine de la PESC, également pour exprimer la position de l'Union sur la situation dans un Etat tiers, une région ou un sujet particulier;

²¹ Rapport public 1992, Etudes & Documents, n°44, "Considérations générales sur le droit communautaire", page 15 et suivantes.

- dans les domaines communautaire et de la JAI, pour une grande variété de situations: exprimer la position du Conseil sur une suggestion de la Commission, demander à la Commission de préparer une étude, un rapport, une proposition, se donner à lui-même certaines règles de conduite de nature procédurale, cristalliser les progrès accomplis dans une négociation non terminée, etc. ;
- dans deux cas, le traité prévoit que le Conseil européen adopte une ou des "conclusions" (conclusion sur les grandes orientations de politique économique ou "GOPE" (article 99(2), 2^{ème} alinéa) et conclusions sur la situation de l'emploi dans la Communauté (article 128(1)).

4) Les **communications** sont un instrument utilisé par la Commission. Elle y a recours dans le cadre de ses attributions d'exécution et d'application, par exemple lorsqu'un acte législatif lui demande de publier certaines informations techniques ou lorsqu'elle souhaite informer les intéressés sur la manière dont elle entend interpréter et appliquer certaines dispositions notamment dans le domaine des aides d'Etat ou du droit de la concurrence. Elle utilise aussi cet instrument dans le cadre de son pouvoir d'initiative pour organiser une large consultation avant une initiative législative ou pour suggérer des nouvelles orientations dans l'une ou l'autre politique de l'Union.

L'utilisation de ces "actes atypiques" par le Conseil²² ne soulève pas de problème dans les domaines non législatifs. En revanche, l'abus de ces actes dans les domaines où le traité a conféré une compétence législative à l'Union ou à la Communauté nuit à la clarté de leur action. Comme l'écrit très justement l'un des intervenants à la Convention, ces actes relèvent de "*procédés incantatoires*" et "*procurent l'illusion tranquille de l'action*"²³ alors qu'ils n'imposent en réalité aucune obligation juridique. C'est donc dans ce domaine législatif que l'utilisation de ces instruments atypiques est à proscrire, par exemple grâce à une **règle de conduite à l'intention du législateur l'enjoignant de s'abstenir d'utiliser de tels instruments dans le domaine législatif** afin d'éviter de donner l'impression de légiférer par ces types d'instruments.

On pourrait pour ce faire s'inspirer de la règle fixée par l'article 7, 2ème alinéa, du règlement intérieur du Conseil selon laquelle le Conseil, "*lorsqu'il est saisi de propositions ou d'initiatives législatives (...) s'abstient d'adopter des actes non prévus par les traités, tels que des résolutions ou des déclarations autres que [des déclarations au procès-verbal du Conseil]*".

²² Cela ne concerne donc ni les résolutions du Parlement européen, ni les communications de la Commission

²³ Cf. document 3, soumis au groupe de travail n° X "Liberté, sécurité et justice", intervention du professeur Henri Labayle, pages 8 et 14.

Dans les autres domaines (non législatif), il ne me semble **pas opportun de chercher à définir et à réglementer dans le traité ces instruments atypiques**. Mieux vaudrait conserver la flexibilité qui les caractérise.

VI. QUELQUES CONSIDERATIONS SUR D'AUTRES ASPECTS DE LA COMPLEXITE DES TRAITES

1) Tout d'abord, un mot de la difficulté qu'il y aurait de parvenir à une transposition dans l'Union de la **distinction classique nette entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif**, c'est-à-dire entre certaines institutions qui n'auraient pas d'autre pouvoir que celui de légiférer et d'autres institutions qui ne feraient qu'exécuter la législation ou adopter des normes de nature réglementaire. Il est certes loisible aux auteurs du traité, s'ils l'estiment opportun, d'entrer dans un tel processus, mais les pouvoirs conférés par les traités aux institutions sont à ce point imbriqués qu'une telle distinction entre législatif et exécutif ne serait possible que moyennant un bouleversement des équilibres actuels. Le système institutionnel actuel de l'Union n'est pas calqué sur celui d'un Etat. C'est un système unique, novateur, un "objet institutionnel non identifié" comme l'a appelé Jacques Delors.

En tout cas, la seule simplification des formes d'instruments juridiques, même assortie de nouvelles appellations, n'y suffira pas.

Par contre, si l'objectif est de permettre aux tribunaux, aux administrations, aux citoyens, à tous les utilisateurs du droit de l'Union, d'identifier à la simple lecture de l'intitulé d'un acte juridique s'ils sont en présence d'un acte "*de nature législative*" ou d'un acte "*de nature exécutive*", l'idée de rebaptiser tel ou tel acte en fonction de sa nature, pour peu qu'elle soit entourée des précautions nécessaires, pourrait permettre une avancée utile par rapport à la situation actuelle.

En l'état actuel des traités et de la nature des attributions conférées aux différentes institutions, les actes législatifs, que la note du Praesidium de la Convention sur la répartition des compétences appelle "normes de deuxième niveau"²⁴ peuvent être adoptés non seulement en codécision par le Parlement européen et le Conseil, mais aussi par le Conseil seul, selon les procédures de coopération et de consultation. En outre, dans certains cas, des normes de deuxième niveau peuvent aussi être adoptées par la Commission²⁵ et la BCE²⁶, en vertu des pouvoirs normatifs que le traité leur confère

²⁴ CONV 17/02 du 28 mars 2002.

²⁵ L'article 86(3) du TCE, relatif aux entreprises publiques ou dotées de droits spéciaux ou exclusifs, prévoit que "*la Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres.*" La Commission a, sur cette base, adopté quatre directives: une sur la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques (JO L 195, 29.7.80, p. 35) et trois sur la concurrence dans les marchés des terminaux de télécommunications (JO L 131, 27.5.88, p. 73), des services de télécommunications (JO L 192, 24.7.90, p. 10) et des réseaux et services de communications électroniques (JO L 249, 17.9.02, p. 21).

directement. En effet, la Commission et la BCE n'agissent pas uniquement sur la base de pouvoirs délégués par le législateur (normes de troisième niveau), mais aussi sur la base directe du traité. Ainsi, la Cour de justice a reconnu qu'à l'article 86(3), le traité conférait à la Commission un "*pouvoir normatif*", c'est-à-dire "*le pouvoir d'édicter des règles générales précisant les obligations résultant du traité, qui s'imposent aux Etats membres*" allant au-delà "*de la simple surveillance de l'application des règles communautaires déjà existantes*".²⁷

De même, le Conseil, la Commission et d'autres institutions peuvent adopter directement sur la base du traité des actes qui ne sont pas législatifs mais sont des actes de nature réglementaire ou exécutive, sans pour autant être des actes "d'exécution" pris en application d'un acte législatif: mesures d'organisation interne, nominations, décisions de négocier ou de conclure un accord international, etc.²⁸ Certains de ces actes, fondés directement sur le traité, peuvent même être des décisions individuelles.²⁹ Pourtant ce sont des actes "de deuxième niveau".

Enfin, le Conseil³⁰, la Commission³¹ et d'autres institutions³² peuvent adopter des actes qui sont vraiment des actes "d'exécution", c'est-à-dire qu'ils sont adoptés en application et dans l'exercice de pouvoirs délégués par un acte de base. Les actes d'exécution peuvent être soit de nature normative (normes de troisième niveau), soit de nature individuelle (normes de quatrième niveau, essentiellement dans les domaines de la concurrence et la mise en œuvre des fonds et des programmes d'aide).

²⁶ L'article 110(1) du TCE confère un pouvoir normatif à la BCE: "*Pour l'accomplissement des missions qui sont confiées au SEBC, la BCE (...) arrête des règlements (...)*".

²⁷ Arrêt du 19 mars 1991, France/Commission, aff. C-202/88, Rec. p. I-1223, point 14. Voir aussi arrêt du 17 novembre 1992, Espagne, Belgique et Italie/Commission, aff. jointes C-271/90, C-281/90 et C-289/90, Rec. p. I-5833, points 11 et 12.

²⁸ Par exemple les décisions par lesquelles les institutions adoptent leur règlement intérieur ou de procédure (Cour de justice), les décisions de nomination des membres de comités, l'adoption par le Parlement européen du statut du médiateur européen, etc.

²⁹ Par exemple les décisions de la Commission dans le domaine des aides d'Etat ou concernant des entreprises publiques pour lesquelles l'article 86(3) permet d'adopter aussi des décisions individuelles adressées à un seul Etat membre (voir par exemple la décision du 23.10.01 concernant l'entreprise française La Poste (JO L 120, 7.5.02, p. 19)).

³⁰ Par exemple les règlements anti-dumping concernant des cas individuels de dumping adoptés par le Conseil sur la base du règlement anti-dumping de base.

³¹ Toutes les mesures d'exécution adoptées par la Commission, avec ou sans comitologie, dans les domaines agricoles, douanier, des normes techniques, gestion des programmes, etc.

³² Par exemple les mesures adoptées par la BCE en application de réglementations adoptées par le Conseil.

C'est dans le domaine des actes "d'exécution" confiés à la Commission sur la base de l'article 202 du TCE que c'est développé le système dit de la "comitologie" qui est l'un des cas où la distinction entre législatif et exécutif se manifeste avec acuité et est une cause de divergences entre le Parlement européen et le Conseil.³³

Cette réalité complexe ne pourra donc être négligée dans l'hypothèse où l'on souhaiterait rebaptiser tel ou tel type d'instrument pour souligner son caractère législatif en l'appelant par exemple "loi-cadre" ou "loi". Si on décidait de remplacer les directives et les règlements par, respectivement, des "lois-cadre" et des "lois", qu'advviendrait-il des décisions qui sont aussi actuellement l'un des instruments à la disposition du législateur ? En outre, on devrait probablement conserver également les instruments "classiques" (règlement, directive, décision) afin qu'ils puissent continuer à être utilisés dans des cas de compétences réglementaires ou exécutives ainsi que dans des cas de compétences "d'exécution" (au sens de normes de troisième niveau). J'attire votre attention sur ce point : une simplification excessive pourrait conduire à plus de confusion que de clarté. Elle pourrait même aboutir à priver les institutions d'instruments précieux dans l'exercice quotidien de leurs attributions.

De même, compte tenu de cette complexité et des équilibres institutionnels qui la sous-tendent, il serait difficile d'exiger que telle forme d'instrument juridique corresponde toujours et exclusivement à

³³ Lorsque le législateur communautaire, par exception au principe de l'exécution du droit communautaire par les Etats membres (article 10 TCE) délègue des pouvoirs d'exécution à la Commission (en vertu de l'article 202 TCE), les représentants des Etats membres sont associés à l'élaboration de ces mesures d'exécution par la biais de comités, afin de s'assurer que celles-ci seront praticables lorsqu'ils devront les appliquer. Ces comités ne sont pas des instances du Conseil, mais des comités d'Etats membres, organisés et présidés par la Commission. Cependant, deux procédures "comitologiques" prévoient d'une façon "pratique", mais peu orthodoxe, qu'en cas de désaccord entre le comité et la Commission, le dossier est soumis au "Conseil" qui peut prendre une décision autre que celle envisagée par la Commission. Or c'est dans cette saisine du Conseil que se situe noeud du problème. Selon moi, il convient de distinguer deux cas:

- 1) soit il s'agit bien de mesures d'exécution; dans ce cas, le Conseil ne peut pas être saisi en tant qu'institution, en tant que législateur. Pour éviter un blocage, il faut néanmoins prévoir un arbitrage au niveau le plus élevé par les Etats membres, c'est-à-dire au niveau des ministres. La logique du système voudrait que la saisine du Conseil soit remplacée par une saisine des "représentants des gouvernements des Etats membres", c'est-à-dire une sorte de super-comité "comitologique" à un niveau ministériel;
- 2) soit, il ne s'agit pas réellement de mesures d'exécution, parce que le projet de la Commission excède les compétences d'exécution qui lui ont été conférées par l'acte législatif de base pour modifier ce dernier ou les annexes qui en sont l'un des "éléments essentiels" au sens de la jurisprudence de la Cour. Dans ce cas, le Parlement européen me semble avoir raison: le Conseil est réellement saisi en tant que Conseil, c'est-à-dire en sa qualité de législateur. Il me paraît alors logique que le Parlement européen demande de prévoir une procédure de remontée au législateur, dite "call back", avec saisine des institutions légiférantes (Parlement et Conseil ou Conseil seul).

telle procédure d'adoption, ce qui retirerait d'ailleurs au législateur toute souplesse dans le choix de l'intensité de l'action, contrairement au principe de proportionnalité.

2) Les simplifications que j'ai évoquées dans mon intervention resteront insuffisantes si elle ne sont pas accompagnées d'autres simplifications. La complexité des traités ne s'arrête pas au nombre des instruments et à la variété des procédures régissant leur adoption que vous examinez par ailleurs. J'en donnerai deux exemples:

Ainsi, **premier exemple, le phénomène des "opt out" a créé une géométrie variable d'une complexité parfois inextricable**, dont voici quelques exemples:

- tel règlement est certes directement applicable mais pas dans tous les Etats membres (coopération judiciaire civile);
- telle directive est qualifiée de "développement de l'acquis de Schengen", ce qui entraîne le déclenchement d'une procédure particulière avec le Royaume-Uni et l'Irlande³⁴ et d'une autre procédure particulière avec le Danemark;
- le Danemark n'applique pas du tout, et sans possibilité de "opt in", les actes qui ne relèvent pas du "développement de l'acquis de Schengen" et sont fondés sur des dispositions du titre IV du TCE (c'est-à-dire la partie JAI qui a été communautarisée par le traité d'Amsterdam);³⁵
- les cas d' "opt out" empêchent d'adopter un acte sur une double base juridique lorsque l' "opt out" s'applique pour une base et pas pour l'autre;
- les régimes d' "opt out" pour le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark donnent lieu à des problèmes quasi insolubles dans l'exercice des compétences externes de la Communauté, notamment concernant la coopération judiciaire en matière civile.

³⁴ En outre, pour le Royaume-Uni et l'Irlande, les procédures d' "opt in" prévues par le protocole sur l'intégration de l'acquis de Schengen sont différentes de celles prévues par le protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, ce qui peut causer des problèmes lorsqu'il s'agit d'actes fondés sur le titre IV du TCE qui sont qualifiés de "développement de l'acquis de Schengen".

³⁵ Telles que par exemple la coopération judiciaire civile ou plusieurs dispositions sur l'asile.

La complexité, même pour les meilleurs experts, devient chaque jour plus difficile à appréhender et à gérer. **Dans de telles conditions, réaliser un "espace de liberté, de sécurité et de justice" offrant toutes les garanties de sécurité juridique et de lisibilité pour les citoyens relève de la gageure, sans même parler de l'absence d'uniformité des règles applicables aux citoyens de l'Union dans cet espace.**

Deuxième exemple, les variations relatives à la compétence de la Cour de justice sont également une source de grande complexité: par exemple, elles empêchent également d'adopter un acte sur une double base juridique lorsque l'une et l'autre base juridique ne font pas l'objet d'une compétence identique de la Cour. Or ce type de situation existe à l'intérieur du TCE lui-même, où le titre IV instaure des limites à la compétence de la Cour (article 68 TCE).³⁶ Dans une telle situation, le législateur est obligé de procéder à ce que le jargon des institutions appelle un "*splitting*", c'est-à-dire à disjoindre la proposition d'acte unique en deux actes différents.

En résumé, les "opt out" et les spécifications divergentes concernant, soit la compétence de la Cour, soit encore les effets juridiques des actes à adopter (par exemple, interdiction ou non d'effet direct), pourraient miner les efforts de simplification suggérées par ailleurs dans la présente intervention.

³⁶ On ne peut par exemple adopter un acte qui serait fondé à la fois sur une base juridique du titre IV du TCE et sur une base contenue dans l'un des autres titres du TCE car la compétence de la Cour dans le titre IV est limitée. C'est un problème récurrent pour des propositions d'actes fondées sur les articles 63(4) et 137(3), 4ème tiret, du TCE en matière de conditions d'emploi des ressortissants d'Etats tiers.