

Traité établissant une Constitution pour l'Europe

Parties I et IV
«Architecture constitutionnelle»
Commentaire article par article

Sous la direction de

Laurence BURGORGUE-LARSEN
Anne LEVADE
Fabrice PICOD

Tome 1

EXTRAIT

BRUYLANT
BRUXELLES
2 0 0 7

ARTICLE I-38

PAR

JORG GERKRATH

PROFESSEUR DE DROIT EUROPÉEN À L'UNIVERSITÉ DE LUXEMBURG

ARTICLE I-38 – PRINCIPES COMMUNS AUX ACTES JURIDIQUES DE L'UNION

1. Lorsque la Constitution ne prévoit pas le type d'acte à adopter, les institutions le choisissent au cas par cas, dans le respect des procédures applicables et du principe de proportionnalité visé à l'article I-11.

2. Les actes juridiques sont motivés et visent les propositions, initiatives, recommandations, demandes ou avis prévus par la Constitution.

Bibliographie

C. HEN, «La motivation des actes des institutions communautaires», *CDE* 1977, p. 49; E. MEISSE, «La démocratie administrative dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe», in V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER, V. MICHEL (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses & Commentaires*, Strasbourg, Presses Universitaires, 2005, p. 397; F. SCHÖCKWEILER, «La motivation des décisions individuelles en droit communautaire et en droit national», *CDE* 1989, p. 3; A. WACHSMANN, «Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice», *Europe*, janvier 1993, p. 1.

Sommaire

INTRODUCTION	n° 1-4
I. LE CHOIX DE L'INSTRUMENT JURIDIQUE	n° 5-11
A. Le principe de spécificité des actes	n° 7-8
B. Le principe de proportionnalité	n° 9-11

II. LES MENTIONS OBLIGATOIRES	n° 12-18
A. L'obligation de motivation	n° 13-15
B. L'absence des visas	n° 16-18

1. Sous le titre «*Principes communs aux actes juridiques de l'Union*», l'article I-38, formellement nouveau, reprend et précise plusieurs obligations qui s'imposent d'ores et déjà aux institutions de l'Union lorsqu'ils adoptent des actes normatifs prévus par les traités. En soumettant le choix d'un type d'acte au respect des procédures applicables ainsi que du principe de proportionnalité, son premier paragraphe rappelle ce que Guy Isaac a nommé «*le principe de non-intervention des instruments normatifs*», tandis que le second paragraphe reprend l'obligation de visa et de motivation qui figure actuellement à l'article 253 du traité CE. Il s'agit donc d'un article de contenu classique, qui confirme le droit existant en y apportant d'utiles précisions. Dans la mesure où cette disposition s'inscrit dans un mouvement plus général de simplification, de transparence normative et d'amélioration de la qualité rédactionnelle du droit de l'Union européenne, il faut apprécier sa portée réelle en tenant compte de la nouvelle nomenclature des actes et de la plus grande précision de formulation des bases juridiques dans la Constitution.

2. Les travaux menés au sein de la Convention européenne et de la Conférence intergouvernementale montrent que le libellé de l'article I-38 résulte d'une triple volonté de simplification, de clarification et d'uniformisation de la terminologie utilisée en matière d'édition des actes juridiques. L'«*avant-projet de traité constitutionnel*», établi par le *Praesidium* et présenté le 28 octobre 2002 aux membres de la Convention (CONV 369/02), ne contenait pas encore de disposition particulière relative aux exigences formelles des actes. Ce point avait été rattaché à la question de la simplification des instruments de l'Union qui a fait l'objet de deux sessions plénières des 23 et 24 mai et des 12 et 13 septembre 2002. Suite à la remise des rapports finaux des groupes de travail I «*Subsidiarité*» le 23 septembre 2002 (CONV 286/02) et IX «*Simplification*» le 29 novembre 2002 (CONV 424/02), la Convention en a débattu lors d'une troisième session plénière le 5 décembre 2002. Le groupe «*Simplification*» suggérait notamment dans son rapport d'uniformiser et de clarifier sur le plan linguistique les bases juridiques prévues et d'utiliser le mot «*mesure*» uniquement lorsqu'il

s'agit de laisser aux institutions le choix de l'instrument à adopter. Le groupe «*Subsidiarité*» considérait, quant à lui, que l'application du principe de proportionnalité permettrait «*d'avoir davantage recours à des actes adaptés à l'intensité de l'action requise*».

3. Le projet du Titre V «*Exercice des compétences de l'Union*», présenté le 26 février 2003 (CONV 571/03) et discuté lors de la session des 17 et 18 mars, faisait apparaître un projet d'article 32, intitulé «*Principes communs aux actes de l'Union*». Le *Praesidium* soulignait alors que cette disposition devait rappeler deux principes : le principe de proportionnalité, qui régit le choix d'un acte juridique, et le principe de motivation, qui figure à l'article 253 du traité CE. Aucune des vingt propositions d'amendement déposées par rapport à cet article n'a été reprise. A deux mots près («*conformément au*» au lieu de «*selon le*»), sa rédaction initiale a donc été maintenue pour être consignée dans l'article I-37 du projet adopté par la Convention en juin 2003 (CONV 850/03) : «(1.) *Lorsque la Constitution ne stipule pas spécifiquement, les institutions décident, dans le respect des procédures applicables, du type d'acte à adopter dans chaque cas, conformément au principe de proportionnalité visé à l'article 9. (2.) Les lois européennes, les lois cadres européennes, les règlements européens et les décisions européennes sont motivés et visent les propositions ou avis prévus par la Constitution*». L'Académie française avait certes relevé que le verbe «*stipuler*» ne convenait pas pour une Constitution, faute de temps et par crainte de devoir modifier l'ensemble des versions linguistiques, cette suggestion n'a cependant pas pu être prise en compte.

4. Dès le début de la Conférence intergouvernementale, le projet de traité élaboré par les Conventionnels a fait l'objet d'un «*toiletage*» rédactionnel et juridique sous l'autorité du Secrétariat de la CIG (CIG 4/03). Le document de base, qui a été transmis aux délégations le 6 octobre 2003, contenait de ce fait une nouvelle version de l'article I-37 ainsi rédigée : «(1.) *Lorsque la Constitution ne prévoit pas le type d'acte à adopter, les institutions le choisissent au cas par cas, dans le respect des procédures applicables et du principe de proportionnalité visé à l'article I-9. (2.) Les actes juridiques sont motivés et visent les propositions, initiatives, recommandations, demandes ou avis prévus par la Constitution*». La modification du paragraphe 1 a été expliquée par un souci de précision juridique, car «*le choix du type d'acte approprié n'épuise pas tous les effets du prin-*

cipe de proportionnalité», d'où l'expression «*dans le respect (...) du*» et non pas «*conformément à*». La nouvelle rédaction du paragraphe 2 procède de l'argument que «*tous les actes juridiques doivent être visés, car tous doivent comporter motivation et visa, à peine de nullité*». La référence aux «*propositions*» et «*avis*» a par ailleurs été complétée par la mention d'autres actes susceptibles de servir de base à une loi ou à une loi-cadre. Excepté le changement de numérotation des articles, c'est ce libellé qui a été maintenu dans les documents intermédiaires (CIG 50/03) et qui a été consacré dans la version finale signée le 29 octobre 2004 (CIG 87/2/04 REV 2). La CIG a donc indéniablement apporté des améliorations formelles au texte issu de la Convention, allégeant et précisant ce qui pouvait l'être sans en altérer l'esprit. On peut toutefois se demander pourquoi les règles relatives à la publication et à l'entrée en vigueur, qui figurent dans l'article I-39, n'ont pas été rattachées aux «*principes communs*», comme l'avait suggéré Dominique de Villepin dans une proposition d'amendement. Quoi qu'il en soit, l'article I-38 se borne à rappeler les seuls «*principes communs*» qui régissent d'un côté le choix de l'instrument juridique et de l'autre côté les mentions obligatoires.

I. – LE CHOIX DE L'INSTRUMENT JURIDIQUE

5. L'existence éventuelle d'un choix entre les types d'actes prévus par la Constitution dépend de la base juridique pertinente sur laquelle se fonde, au cas par cas, l'action des institutions. Les institutions ne sont habilitées à agir que dans la mesure où le pouvoir d'adopter des actes leur est spécifiquement reconnu par la Constitution. Ce «*principe de spécificité des actes*» (D. SIMON) aussi connu sous le nom de «*principe de non-interversion*» (G. ISAAC) est un corollaire du principe plus général de l'attribution limitative des compétences qui figure à l'article I-11.

6. Dominant l'ensemble du système normatif de l'Union, le principe de la compétence d'attribution exige notamment que «*chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans la Constitution, conformément aux procédures et conditions prévues par celle-ci*» (art. I-19) et que les institutions utilisent les différents instruments juridiques mis à leur disposition «*pour exercer les compétences de l'Union*» (art. I-33). L'action des institutions doit

donc respecter la spécialité des habilitations et le pouvoir d'attribution de l'Union. Un pouvoir normatif n'est accordé aux institutions que dans la mesure requise par la réalisation des objectifs de l'Union. Il s'ensuit que les institutions ne disposent pas du libre choix des actes juridiques énumérés à l'article I-33. Ce n'est que «*lorsque la Constitution ne prévoit pas le type d'acte à adopter*» qu'elles retrouvent une certaine faculté de choix qui doit s'effectuer dans le double respect des procédures applicables – c'est-à-dire du principe de spécificité des actes – et du principe de proportionnalité.

A. – *Le principe de spécificité des actes*

7. Le recours à l'une des catégories d'actes visées à l'article I-33 dépend des dispositions matérielles de la Constitution qui sont susceptibles, dans un domaine de compétence de l'Union, de constituer la base juridique d'un acte donné. La référence aux «*procédures applicables*» se comprend dès lors comme une référence à la disposition de la Constitution, qui constitue la base juridique de l'action envisagée et qui précise la procédure à suivre. L'article I-38 s'inspire ainsi de l'idée de la spécialité des habilitations que l'article 249 du traité CE ne fait qu'évoquer en disposant que les institutions édictent les actes juridiques énumérés, «*pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues*» au traité CE. En règle générale, les institutions ne disposent pas d'un libre choix. Elles doivent utiliser le type d'acte prévu par la Constitution pour chaque domaine de compétence. Pour ce qui est des «*actes atypiques*», l'article I-33, paragraphe 2, interdit au législateur européen, lorsqu'il est saisi d'un projet d'acte législatif, «*d'adopter des actes non prévus par la procédure législative applicable au domaine concerné*». Par la généralité de ses termes, cette disposition est susceptible d'exclure le recours aux actes atypiques, mais aussi le recours à des actes de la nomenclature «*non prévus*» par une base juridique spécifique. Il y a donc une certaine redondance entre les articles I-33 et I-38.

8. Les traités actuels omettent dans nombre de cas de préciser la nature des actes qui peuvent être arrêtés dans un domaine déterminé, se bornant à indiquer, par exemple, que le Conseil «*adopte les mesures nécessaires*» (art. 42 TCE) ou en laissant explicitement le choix entre deux ou plusieurs des actes prévus par l'article 249 du traité CE. Dans la Constitution, chaque base juridique précise désormais le type d'acte, qui doit être utilisé pour sa mise en œuvre,

tout en laissant parfois le choix entre plusieurs types d'actes, le plus fréquemment entre la loi et la loi-cadre européenne. Lorsque la Constitution prévoit un seul type d'acte à utiliser, les institutions ne disposent bien évidemment d'aucune faculté de choix (CJCE 10 juillet 1960, *Italie c/ Haute Autorité*, 20/59, *rec.* 663), sauf à statuer sur la base de la clause de flexibilité de l'article I-18, qui prévoit, à l'image de l'article 308 du traité CE, l'adoption des «*mesures appropriées*». Lorsqu'une possibilité de choix est laissée aux institutions, il est tout aussi évident qu'elles peuvent avoir recours à l'instrument qui leur semble le plus approprié (CJCE 15 mars 1967, *Cimenteries CBR c/ Commission*, 8 à 11/66, *rec.* 93). En vertu de l'article I-38, ce choix doit cependant être effectué dans le respect du principe de proportionnalité.

B. *Le principe de proportionnalité*

9. Depuis le *protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité*, annexé au traité CE par le traité d'Amsterdam, l'obligation de motivation suppose la démonstration que les actes communautaires respectent ces deux principes. Cela implique notamment que la forme de l'action communautaire doit être aussi simple que possible, la préférence étant donnée à des directives plutôt qu'à des règlements et à des directives-cadres plutôt qu'à des mesures détaillées (pt 6). L'article I-38 «*constitutionnalise*» en quelque sorte cette exigence en soumettant le choix du type d'acte au respect du principe de proportionnalité. Une proposition d'amendement de Josepha Fischer, tendant à y inclure également le respect du principe de subsidiarité, n'a pas été retenue par la Convention. Pour ce qui est du contenu du principe de proportionnalité, l'article I-38 renvoie à l'article I-11, qui précise que «*le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de la Constitution*». Par conséquent, chaque fois que le choix leur est offert, les institutions devraient dorénavant donner la préférence à la loi-cadre plutôt qu'à la loi européenne.

10. L'article I-11 précise par ailleurs que les institutions appliquent le principe de proportionnalité conformément au Protocole (n° 2) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. En vertu de l'article 5 de ce protocole, les projets d'actes législatifs européens sont motivés au regard des deux principes et tout projet d'acte législatif européen «*devrait comporter une fiche*

contenant des éléments circonstanciés» permettant de contrôler leur respect. Le principe de proportionnalité est cependant exclu des mécanismes d'alerte précoce et de contrôle juridictionnel que le protocole met en place pour permettre aux parlements nationaux d'apprécier le respect de la subsidiarité.

11. Le texte du paragraphe premier de l'article I-38 aurait mérité davantage de précision. La rédaction de l'article 73 du projet de Constitution «Pénélope», qui se réfère à l'intensité de l'action des institutions, est plus détaillée : «*Si elles ont le choix entre plusieurs moyen d'action, les institutions retiennent le moins contraignant pour les Etats membres, les particuliers et les entreprises. Si une action contraignante s'avère nécessaire, en particulier pour des motifs de non-discrimination et de sécurité juridique, les institutions privilégient la forme d'intervention la plus légère*». Ainsi formulé, le principe de proportionnalité impose de donner la préférence à l'acte qui est le mieux adapté à l'intensité de l'action requise et qui comporte l'intrusion la moins grande dans les ordres juridiques nationaux. En tout état de cause, le respect du principe de proportionnalité dans le choix de l'instrument juridique doit se traduire par une motivation particulière, qui figure obligatoirement parmi ses mentions liminaires.

II. LES MENTIONS OBLIGATOIRES

12. Tout acte juridique de l'Union contient obligatoirement certaines mentions liminaires que sont les «visas», qui figurent au début du préambule, et les «considérants», qui contiennent la motivation de l'acte et qui sont comprises entre les visas et le dispositif de l'acte. Le second paragraphe de l'article I-38 confirme l'obligation de motiver les actes et de viser les documents préparatoires, qui figure déjà en termes comparables, quoique plus restrictifs, à l'article 253 du traité CE. Dans la mesure où il s'agit là d'obligations qui ont fait l'objet d'une jurisprudence bien établie, il faut rappeler leur portée pour pouvoir apprécier l'apport de l'article I-38, paragraphe 2, dans ce contexte.

A. - L'obligation de motivation

13. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, «*le respect de l'obligation de motivation fait partie des formes substantielles dont la violation entraîne l'illégalité de l'acte*» (CJCE 8 février 1968, *Mandelli c/ Haute Autorité CECA*, 3/67, rec. 35). Cette obligation poursuit plusieurs finalités. Elle doit permettre «*aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle*» (CJCE 14 février 1990, *Delacre c/ Commission*, C-350/88, rec. I-395). Elle relève donc à la fois de l'exigence de transparence, de la protection des droits de la défense et du contrôle de la légalité des actes.

14. L'article I-38, paragraphe 2, énonce laconiquement que «*les actes juridiques sont motivés*». En faisant référence aux «*actes juridiques*», sans distinction de la qualité de leur auteur et de la catégorie normative à laquelle ils appartiennent, il confère au devoir de motivation une portée tout à fait générale. Ce caractère général est par ailleurs confirmé par l'article II-101, qui mentionne «*l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions*» en tant que composante du droit à une bonne administration. Par sa généralité, l'obligation de motivation de l'article I-38 constitue donc un progrès par rapport à l'article 253 du traité CE, qui n'y soumettait que les seuls règlements, directives et décisions. Certains articles de la Constitution continuent toutefois d'exiger une «*décision motivée*» (art. III-165) ou un «*avis motivé*» (art. III-360). Faut-il en déduire que cette motivation doit revêtir une qualité et une intensité particulières ?

15. La jurisprudence admet que l'obligation de motivation peut connaître une intensité variable en fonction de la nature de l'acte en cause, des circonstances de son édicition et de l'intérêt que les destinataires peuvent avoir à recevoir des explications. Son objet est de «*faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution auteur de l'acte*» (CJCE 29 février 1996, *Belgique c/ Commission*, C-56/93, rec. I-723). Une obligation particulière de motivation des actes juridiques au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité résulte par ailleurs de l'article 5 du Protocole n° 2. Il résulte de la lecture de ce protocole que les auteurs du traité ont voulu s'opposer à la jurisprudence de la Cour, qui ne semble pas exiger une motivation explicite des actes au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité (CJCE 9 octobre

2001. *Pays-Bas c/ Parlement et Conseil*, C-377/98, *rec.* I-7149). Le protocole oblige en effet la Commission à motiver toute proposition de manière extrêmement détaillée au regard des deux principes, notamment par la préparation d'une fiche circonstanciée.

B. – *L'exigence de visas*

16. Les visas, qui figurent au début du préambule de l'acte, sont destinés à indiquer la base juridique de l'acte et les étapes substantielles de la procédure qui ont mené à son adoption. Ils ont pour objet de permettre la vérification du respect des règles de compétence et de procédure lors de l'adoption de l'acte. Bien que l'article I-38 se borne à évoquer «*des propositions, initiatives, recommandations, demandes ou avis prévus par la Constitution*», l'obligation de visa ne se limite pas à la mention de ces seuls actes préparatoires. Elle s'étend à l'indication de la base juridique d'un acte, c'est-à-dire de la disposition en vertu de laquelle l'acte est adopté. Cette obligation primordiale permet à la Cour de justice de vérifier que les institutions ont agi dans le cadre de leurs compétences, que la base juridique correcte a été retenue et que la procédure et les modalités de vote qui en résultent ont été respectées. La Cour a par conséquent jugé que l'impératif de sécurité juridique requiert que «*tout acte visant à créer des effets juridiques emprunte sa force obligatoire à une disposition du droit communautaire qui doit être explicitement indiquée comme base légale et qui prescrit la forme juridique dont l'acte doit être revêtu*» (CJCE 16 juin 1993, *France c/ Commission*, C-325/91, *rec.* I 3283).

17. La base juridique doit donc figurer parmi les visas de l'acte. L'absence d'une référence explicite à une disposition précise peut éventuellement ne pas constituer un vice substantiel si la base de l'acte peut être déterminée à l'aide d'autres éléments (CJCE 26 mars 1987 *Commission c/ Conseil*, 45/86, *rec.* I 493). Compte tenu de l'importance que la Cour accorde à l'indication de la base légale, il est regrettable que cette exigence n'ait pas été consacrée par l'article I-38, alors même qu'une proposition d'amendement en ce sens avait été déposée par Josehka Fischer au nom de la transparence et de la clarté juridique.

18. Selon les termes de l'article 253 du traité CE, les actes doivent viser «*des propositions ou avis obligatoirement recueillis*» en exécution du traité CE. L'article 75 du projet de Constitution «*Pénélope*»

maintenait la même formule. L'article II-38, paragraphe 2, quant à lui, étend l'obligation de visa à d'autres actes de procédure, puisque des *initiatives* (d'un groupe d'Etats membres ou du Parlement européen), des *recommandations* (de la Banque centrale européenne), ou des *demandes* (de la Cour de justice ou de la BEI) peuvent également servir de base à une loi ou à une loi-cadre. En cela il reprend les termes qui figurent aux articles I-34, paragraphe 3, et III-396, paragraphe 15, relative à la procédure législative ordinaire. Cette volonté louable d'exhaustivité n'a cependant pas complètement atteint son but. L'article I-38, paragraphe 2, omet en effet de citer «*l'invitation*» adressée à la Commission par un million de citoyens de l'Union pour amener l'institution à soumettre une proposition d'acte juridique de l'Union (art. I-47, §4).