

# ETUDES DOCTRINALES

## LA PARTICIPATION DE LA RÉGION WALLONNE À LA PROCÉDURE DE CONCLUSION DU CETA

*Ou comment le système fédéral belge a permis d'amender le CETA\**

PAR

YVES LEJEUNE\*\*

### PLAN

I. La genèse de l'Accord .....	374
II. La compétence matérielle de l'Union européenne .....	379
A. Une compétence exclusive de l'Union ou une compétence partagée avec ses Etats membres ? .....	379
B. Les conséquences juridiques de la reconnaissance du caractère mixte de l'Accord .....	386
III. Un Accord qui a commencé à faire débat après la clôture des négociations .....	388
A. Le rôle des parlements de plusieurs collectivités fédérées de Belgique .....	388
B. La crise d'octobre 2016 .....	392
C. La signature de l'Accord .....	402
IV. Un Accord appliqué à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur .....	406
A. La mise en application provisoire et la possibilité d'y mettre fin .....	406
B. La liberté des Parties de (ne pas) ratifier .....	409
En manière de conclusion : une évaluation de la crise du CETA .....	413
RÉSUMÉ .....	420

\* Texte publié avec l'aimable autorisation de la direction des *Cahiers de Droit* de la Faculté de droit de l'Université Laval. La version initiale de cette étude est parue sous un intitulé quelque peu différent dans les *Cahiers de Droit* en janvier 2023 (2022, vol. 63 n° 4, pp. 907-965).

\*\* Professeur émérite de l'Université catholique de Louvain (UCLouvain), Faculté de droit et de criminologie, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique. Courriel : yves.lejeune@uclouvain.be. L'auteur remercie le professeur Charles-Emmanuel Côté et les évaluateurs anonymes de la version initiale pour leur lecture attentive et leurs judicieuses suggestions.

Etude à jour le 27 mars 2024.

1. L'Accord économique et commercial global (AECG), mieux connu sous son acronyme anglais *CETA* (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*), est un accord de libre-échange dit de « nouvelle génération » entre l'Union européenne et le Canada(1). Au-delà de la réduction radicale des barrières tarifaires (droits de douane), il entend éliminer un grand nombre d'obstacles non tarifaires(2). Il s'étend à de nombreux aspects liés à l'exportation des biens et services comme les investissements et leur protection, l'accès aux marchés publics, la politique de concurrence et la protection des droits de propriété intellectuelle. Il institue aussi une forme de coopération réglementaire entre les Parties(3). Depuis le 21 septembre 2017, la plus grande partie de son texte est appliquée à titre provisoire dans l'Union européenne(4) et au Canada.

Le CETA est novateur à plus d'un titre, notamment parce qu'il a tenu compte des principaux traités environnementaux, des normes fondamentales de l'Organisation internationale du travail ainsi que des problématiques liées au développement durable et à la protection de la diversité culturelle, parce qu'il a profondément innové quant au mode de règlement des différends entre investisseurs et Etats (RDIE)(5), mais aussi parce que les « sociétés civiles », les provinces canadiennes et même la Région wallonne de Belgique ont été associées à sa discussion.

(1) Le texte intégral du CETA est publié au *Journal officiel* de l'Union européenne : *J.O.*, 14 janvier 2017, L 11, pp. 23-1079. Sur ce traité, voir *ad generalia*, E. CASTELLARIN, « La négociation et la conclusion de l'accord économique et commercial global avec le Canada (CETA) et des autres accords récents de libre-échange de l'Union européenne », *Annuaire français de droit international*, 2017, pp. 627-646 ; Ch. DEBLOCK, « L'Accord économique et commercial global : un accord mal compris, mais pourtant novateur », *Revue québécoise de droit international*, hors-série novembre 2018 : *L'Union européenne et les 60 ans du Traité de Rome : enjeux et défis contemporains*, pp. 97-115.

(2) Dans la mesure où des négociations commerciales internationales portent notamment sur des barrières non tarifaires, elles ont de plus en plus d'effets dans les champs de compétence des collectivités fédérées canadiennes ou belges, notamment sur les législations ou réglementations qui pourraient constituer des entraves au commerce international.

(3) Voir les chapitres 21 et 26 de l'Accord. L'article 21.6 établit un forum de coopération en matière de réglementation. L'article 26.1 institue un comité mixte composé de représentants de l'Union européenne et de représentants du Canada, qui dispose d'un pouvoir décisionnel pour toute question dans les cas prévus par l'Accord ; ses décisions, qui doivent être adoptées par consentement mutuel, lient les Parties (article 26.3). – Sur cette problématique de la coopération entre l'Union européenne et le Canada en matière de réglementation, voir, dans la littérature de langue française, C. HENET, « La coopération réglementaire dans le CETA : application de la théorie du droit public international », *ESIL Conference Paper Series*, 2019, vol. 13, n° 6, 32 pp. ; A. HERVÉ, « La loi du marché – Réflexions sur la coopération réglementaire instaurée par l'AECG », *Revue des affaires européennes*, 2017, pp. 235-242.

(4) Plus exactement, la plus grande partie du CETA est appliquée provisoirement « aux territoires où le traité sur l'Union européenne [ci-après : TUE] et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [ci-après : TFUE] sont applicables ». Il s'agit du champ d'application géographique du CETA du côté de l'Union européenne (article 1.3, b, de l'Accord). – Sur l'application de cet Accord à titre provisoire, voir Y. LEJEUNE, « Le régime d'application provisoire de l'AECG entre le Canada et l'Union européenne », *Revue québécoise de droit international*, hors-série janvier 2022 : *Une passion pour le droit international. Amicorum discipulorumque Liber Daniel Turp*, pp. 141-166.

(5) Dans le cadre de l'application du CETA, le mode de RDIE sera un « système juridictionnel des investissements » (SJI) ou *Investment Court System* (ICS). Voir *infra*, n° 4 à 6.

2. Depuis l'échec de la Conférence ministérielle de Cancun, en 2003 (6), un certain nombre d'accords bilatéraux de libre-échange a été négocié en dehors du cadre multilatéral de l'Organisation mondiale du Commerce. Le CETA s'est inscrit dans cette mouvance, tout comme le projet abandonné de « Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement » entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique (connu surtout sous son acronyme anglais TTIP pour *Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement*) (7).

Cela étant, la négociation du CETA et, simultanément, celle du TTIP entre l'Union européenne et les Etats-Unis ont mobilisé l'opinion publique de nombreux Etats en Europe (8), qui s'est inquiétée de l'incidence de ces accords sur la vie de centaines de millions de citoyens et a réclamé une plus grande transparence de la part de la Commission européenne (9). Lorsque les textes provisoires ont enfin été rendus publics, les ambiguïtés qu'ils comportaient ont focalisé l'opposition de nombreuses ONG. Jamais des négociations internationales n'avaient suscité pareil émoi dans l'opinion publique en Europe.

La présente étude ayant pour objet essentiel la participation de la Région wallonne à la procédure de conclusion du CETA (10), nous nous bornerons

(6) La cinquième Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) s'est tenue à Cancun (Mexique) du 10 au 14 septembre 2003. Elle avait pour objectif principal de dresser un bilan de l'avancement des négociations requises par le Cycle de Doha pour le développement. Elle s'est terminée par un constat d'échec, faute pour les ministres participants de trouver un consensus. Cet échec tenait notamment à des différends entre les pays développés et les pays en développement sur les subventions à l'agriculture ainsi que sur les questions des marchés publics, de concurrence et de protection des investisseurs. Il a conduit à la suspension officielle du Cycle de Doha en juillet 2006.

(7) La négociation du TTIP a, de fait, été suspendue *sine die* à la fin de 2016 en raison de l'opposition tant du président américain Donald Trump que de l'opinion publique européenne. Cette dernière avait lancé une initiative citoyenne dite « Stop TTIP », invitant le Conseil de l'Union européenne à abroger le mandat de négociation du TTIP et à ne pas autoriser la signature du CETA. La Commission européenne avait refusé d'enregistrer cette initiative en soutenant que le règlement européen relatif à l'initiative citoyenne n'était pas applicable à ces deux objets. Le Tribunal de l'Union annula ce refus en mai 2017 (affaire T-754/14, *Michael Efler c. Commission européenne*, 10 mai 2017, ECLI:EU:T:2017:323). Ultérieurement, une décision du Conseil des ministres de l'Union en date du 15 avril 2019 a constaté que « [t]he negotiating directives for the Transatlantic Trade and Investment Partnership have become obsolete ».

(8) Au sein de l'Union européenne, l'Accord économique et commercial global avec le Canada a sans conteste pâti du fait que sa négociation s'est déroulée parallèlement à celle du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement avec les Etats-Unis. Une partie de l'opinion publique canadienne faisait chorus avec la « société civile » européenne. Voir, en effet, le « Transatlantic CETA Statement », un communiqué de presse de novembre 2016 émanant de 450 organisations de la société civile du Canada et de l'Europe, dont plus de 70 organisations canadiennes, qui appelaient à rejeter le traité des deux côtés de l'Atlantique (*Seattle to Brussels Network*, 28 novembre 2016, en ligne : <http://s2bnetwork.org/european-canadian-civil-society-groups-call-rejection-ceta/>).

(9) Voir notamment C. RAPOPORT, « La négociation de l'Accord économique et commercial global euro-canadien, une négociation sous contrainte », *Revue des affaires européennes*, 2017, pp. 201-210. Le monde associatif n'obtint la publication des directives rédigées à l'intention des négociateurs européens que le 15 décembre 2015, soit six ans après le début des négociations.

(10) On verra ultérieurement (n° 14-20) que la Région wallonne a mené seule la discussion au nom de plusieurs collectivités fédérées belges dont elle était officieusement la mandataire. Ce lien s'explique par la composition des parlements de ces collectivités (voir *infra*, les notes 89, 91 et 93). Par contre, les menaces de refus de signature, de refus d'assentiment et de non-ratification du CETA émanaient bien de plusieurs de ces collectivités.

à exposer successivement la genèse de l'Accord (I), l'apparition de difficultés liées à la délimitation de la compétence exclusive de l'Union européenne après la clôture des négociations (II), la crise qui s'en est suivie lorsque les parlements de plusieurs collectivités fédérées de Belgique exigèrent que leurs gouvernements respectifs n'autorisent pas la signature du traité en l'état, puis les compromis ingénieux qui permirent ces signatures au bout de treize jours d'intenses négociations (III), enfin la possibilité donnée à chaque Communauté ou Région belge d'empêcher la ratification du traité, voire de mettre fin auparavant à son application provisoire (IV). Une évaluation systématique de la « crise du CETA » clora le propos en montrant que l'irruption de la Région wallonne dans la procédure de conclusion du traité constituait l'aboutissement d'une stratégie de « relations conventionnelles indirectes »(11).

### I. LA GENÈSE DE L'ACCORD

**3.** Lors du Sommet d'Ottawa entre l'Union européenne et le Canada, le 18 mars 2004, il avait été décidé d'entamer la négociation d'un accord sur le renforcement du commerce et de l'investissement, dénommé *Trade and Investment Enhancement Agreement* (TIEA). Cet accord devait reposer en grande partie sur un cadre juridiquement non contraignant relatif à la coopération bilatérale et à la transparence en matière législative et réglementaire (12). Le Canada et l'Union décidèrent cependant d'interrompre les négociations en 2006 (13).

De 2007 à 2009, ce fut surtout le gouvernement du Québec qui effectua une intense *lobbying* auprès des autres provinces canadiennes (14), de la Commission européenne et des principaux États membres de l'Union en vue de permettre la conclusion d'un accord économique et commercial global ayant une portée plus large que le TIEA.

En mai 2009, lors du Sommet euro-canadien de Prague, il fut décidé de reprendre les négociations. Celles-ci s'achevèrent provisoirement en septembre 2014 par l'aménagement du système de règlement des différends entre investisseurs et États en matière d'investissements. Il restait alors à traduire ce

(11) Sur ce qu'on a appelé « les relations conventionnelles indirectes » des cantons suisses en droit international, voir Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, LGDJ, 1984, pp. 185-189 : ces formules permettent d'associer les cantons à l'exercice du *treaty-making power* fédéral, notamment par la participation de représentants cantonaux aux délégations suisses.

(12) Affaires mondiales Canada, en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/eu-ue/tiea.aspx?lang=fra>.

(13) Selon certaines indiscretions, l'Union européenne aurait mis fin aux négociations en raison du souhait du gouvernement canadien de laisser aux provinces le soin de choisir les obligations qu'elles entendaient mettre en œuvre dans leur champ de compétence.

(14) Le soutien des provinces canadiennes était une condition préalable requise par la Commission européenne. Sur le motif de cette exigence, voir *infra*, n° 5.

texte, rédigé en anglais, dans toutes les autres langues officielles de l'Union européenne, puis à le transmettre au Conseil des ministres de l'Union pour débattre de son contenu et autoriser sa signature.

4. Il convient de rappeler qu'un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats (RDIE), également connu sous l'acronyme ISDS (*Investor State Dispute Settlement System*), est un système présent dans de nombreux accords commerciaux. Destiné à assurer la réparation intégrale du préjudice causé à des entreprises qui investissent dans un Etat étranger, ce mécanisme est cependant sujet à des critiques persistantes parce qu'il leur permet de porter plainte contre l'Etat d'accueil devant un collège arbitral (15) en invoquant le fait qu'une mesure quelconque de cet Etat qui entraîne une révision à la baisse des profits attendus de leurs investissements porte atteinte à leur droit à ne pas subir une « expropriation indirecte » (16) sans indemnité. C'est pourquoi le CETA précise désormais que « le simple fait qu'une Partie exerce son droit de réglementer, notamment par la modification de sa législation, d'une manière qui a des effets défavorables sur un investissement ou qui interfère avec les attentes d'un investisseur, y compris ses attentes de profit, ne constitue pas une violation d'une obligation prévue dans la présente section » (17) relative à la protection des investissements.

En vertu des règles contenues dans ces accords commerciaux, les Etats sont habituellement tenus de respecter le principe de non-discrimination des investisseurs de l'autre Partie (traitement national et traitement de la nation la plus favorisée), de leur accorder un traitement juste et équitable ainsi qu'à leurs investissements, enfin de ne pas nationaliser ou exproprier directement ou indirectement (18) ces investissements sans compensation.

Le texte (provisoire) de l'accord rendu public le 26 septembre 2014 (19) comprenait déjà des normes de protection des investissements non équivoques

(15) De telles commissions d'arbitrage, souvent appelées « tribunaux » arbitraux, sont organisées sous les auspices du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI, ICSID selon l'acronyme anglais). Voir la Convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (« Convention de Washington »), articles 36 et s. Il existe d'autres règlements d'arbitrage entre investisseurs et Etats, mais les plus couramment employés sont, en outre, le règlement d'arbitrage constituant l'annexe C du règlement du « Mécanisme supplémentaire » adopté par le CIRDI, le règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI, UNCITRAL) et le règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage (CPA, PCA) pour l'arbitrage des différends entre deux Parties dont l'une seulement est un Etat.

(16) L'expropriation dite « indirecte » se produit lorsqu'une mesure ou une série de mesures ont un effet équivalent à une expropriation proprement dite, « en ce qu'elles privent substantiellement l'investisseur des attributs fondamentaux de la propriété de son investissement, y compris du droit d'user, de jouir et de disposer de son investissement, sans qu'il y ait transfert formel d'un titre de propriété ou saisie pure et simple » (annexe 8-A, intitulée « Expropriation », du chapitre du CETA sur l'investissement, § 1).

(17) Article 8.9, § 2, du CETA.

(18) Sur la définition de l'expropriation indirecte, voir *supra*, note 16.

(19) Le texte fut, à l'époque, rendu provisoirement public sur le site internet de la Commission européenne dans un but exclusivement informatif.

ainsi que l'interdiction d'assimiler à des « expropriations indirectes » des mesures conçues et appliquées pour protéger des objectifs légitimes d'intérêt public, telles que la santé, la sécurité ou l'environnement(20). Il organisait aussi une plus grande transparence des procédures d'arbitrage en la matière(21) et établissait une interdiction du *forum shopping*(22), le droit des Etats de contrôler l'exactitude de l'interprétation donnée à l'Accord(23), le rejet rapide des recours non fondés(24) et le principe que le perdant doit supporter les coûts de l'arbitrage afin de décourager tout recours manifestement infondé ou abusif(25).

5. A la demande de l'Union européenne, les dix provinces et les trois territoires du Canada avaient été invités à prendre part à ces négociations. Imputant aux provinces canadiennes l'échec des négociations précédentes(26), la Commission européenne avait en effet estimé indispensable la présence de représentants provinciaux au sein de la délégation canadienne. Cette demande s'expliquait sans doute essentiellement par l'intérêt des entreprises européennes pour les marchés publics des provinces du Canada, souvent réservés à des fournisseurs locaux(27). Il est très vraisemblable aussi que la sentence

(20) Cette interdiction se retrouve de nos jours dans l'annexe 8-A du chapitre sur l'investissement du CETA, au paragraphe 3 : « [i] est entendu que, sauf dans de rares circonstances où l'impact d'une mesure ou d'une série de mesures est si grave au regard de leur but qu'elles semblent manifestement excessives, les mesures non discriminatoires d'une Partie qui sont conçues et appliquées afin de protéger des objectifs légitimes de bien-être public, notamment en matière de santé, de sécurité et d'environnement, ne constituent pas une expropriation indirecte ». Il est prévu que le comité mixte institué par l'article 26.1 du traité adopte en 2024 une interprétation clarifiant les intentions communes des Parties en ce qui concerne les mesures prises pour lutter contre le changement climatique ou pour faire face à ses conséquences actuelles ou futures. « De telles mesures ne constituent pas une expropriation indirecte, à moins que leur incidence ne soit clairement et manifestement excessive au regard des objectifs en matière de politique visés ». Voir le projet d'interprétation n°.../2024 du comité mixte du CETA concernant l'article 8.10, l'annexe 8-A, l'article 8.9 et l'article 8.39 de l'Accord, en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2024-interpretation-projet-projet.aspx?lang=fra>.

(21) Voir l'article X.33 du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014, devenu l'article 8.36 du CETA.

(22) Voir l'article X.23 du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014, devenu l'article 8.24 du CETA.

(23) Voir les articles X.27, alinéa 2, et X.35 du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014, devenus les articles 8.31, § 3, et 8.38 du CETA.

(24) Voir les articles X.29 et X.30 du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014, devenus les articles 8.32 et 8.33 du CETA.

(25) Voir l'article X.36, dernier alinéa, du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014, devenu l'article 8.39, § 5, du CETA.

(26) En ce sens : Ch. J. KUKUCHA, « Canadian sub-federal governments and CETA: Overarching themes and future trends », *International Journal*, 2013, vol. 68, pp. 528-535, ici p. 529 ; S. PAQUIN, « Fédéralisme et négociations commerciales au Canada : l'ALE, l'AECG et le PTP comparés », *Etudes internationales*, 2017, pp. 347-369, ici p. 360 ; R. OUELLET et G. BEAUMIER, « L'activité du Québec en matière de commerce international : de l'énonciation de la doctrine Gérin-Lajoie à la négociation de l'AECG », *Revue québécoise de droit international*, hors-série juin 2016 : *La doctrine Gérin-Lajoie. 50 ans d'actions internationales du Québec*, pp. 67-79, ici p. 77.

(27) S. PAQUIN, « Fédéralisme et négociations commerciales au Canada : l'ALE, l'AECG et le PTP comparés », *op. cit.*, p. 360 ; J. A. VANDUZER, « Could an intergovernmental agreement increase the credibility of Canadian treaty commitments in areas within provincial jurisdiction? », *International Journal*, 2013, vol. 68, pp. 536-544, ici p. 541.

rendue sur consentement dans l'affaire *AbitibiBowater c. Canada* (28) ait inspiré aux négociateurs de l'Union européenne une certaine méfiance envers les provinces, identifiées comme la cause des blocages au cours des négociations avec le Canada. En effet, une loi de la province de Terre-Neuve-et-Labrador avait exproprié sans indemnité la société américaine *AbitibiBowater*, ce qui avait suscité une procédure d'arbitrage entre investisseur et Etat (29) à laquelle le gouvernement canadien put mettre un terme par un versement amiable de 130 millions de dollars (30).

Ayant pris la mesure des contentieux pouvant résulter de l'application du système canadien de répartition des compétences entre les autorités qui concluent les traités et celles qui les mettent en œuvre dans l'ordre interne (31), la Commission européenne semble donc s'être émue des difficultés rencontrées pour obtenir des provinces qu'elles se conforment aux dispositions des traités empiétant sur leur compétence lorsque de tels traités ont été négociés par le gouvernement canadien sans leur consentement. Comme les négociateurs de l'Union cherchaient à obtenir des engagements significatifs du Canada dans divers domaines de compétence provinciale, la Commission a probablement voulu éviter que l'Etat fédéral canadien s'abstienne de prendre dans ces domaines des engagements internationaux qu'il ne pourrait concrétiser en droit interne. Elle a estimé que cette réticence fédérale ne pouvait être surmontée dans le cadre du CETA que par l'association des autorités provinciales aux engagements internationaux pris par le Canada (32). A cet effet, il a paru préférable que les provinces participent directement aux discussions du

(28) Affaires mondiales Canada, <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/AbitibiBowater.aspx?lang=fra>.

(29) En l'occurrence, il s'agissait du chapitre 11 de l'ALÉNA (Accord de libre-échange nord-américain) et du règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

(30) Sur cette affaire, voir Ch.-E. CÔTÉ, « An Experienced, Developed Democracy: Canada and Investor-State Arbitration », in M. BUNGENBERG et autres (dir.), *Second Thoughts : Investor State Arbitration between Developed Democracies*, Waterloo, McGill-Queen's University Press, 2017, pp. 89 et s., ici p. 93 ; C. LÉVESQUE, « Les rôles et responsabilités des provinces canadiennes dans le cadre de procédures d'arbitrage entre investisseurs et Etats fondées sur des traités économiques », *Revue québécoise de droit international*, 2015, n° 28.1, pp. 107-155, ici pp. 109 et 117-118 ; S. PAQUIN, « Fédéralisme et négociations commerciales au Canada : l'ALE, l'AECG et le PTP comparés », *op. cit.*, p. 352 ; J. A. VANDUZER, « Could an intergovernmental agreement increase the credibility of Canadian treaty commitments in areas within provincial jurisdiction? », *op. cit.*, p. 540 ; R. OUELLET et G. BEAUMIER, « L'activité du Québec en matière de commerce international : de l'énonciation de la doctrine Gérin-Lajoie à la négociation de l'AECG », *op. cit.*, p. 76.

(31) Il y a lieu de rappeler ici la célèbre décision du Comité judiciaire du Conseil privé de Londres dans l'affaire des Conventions sur le travail : *P.G. du Canada c. P.G. de l'Ontario*, [1937] A.C. 326.

(32) En ce sens : A. VANDUZER, « Could an intergovernmental agreement increase the credibility of Canadian treaty commitments in areas within provincial jurisdiction? », *op. cit.*, pp. 540-541 ; P. FAFARD et P. LEBLOND, « Closing the deal: What Role for the Provinces in the Final Stages of the CETA negotiations? », *International Journal*, 2013, vol. 68, pp. 553-559, ici p. 557 ; R. OUELLET et G. BEAUMIER, « L'activité du Québec en matière de commerce international : de l'énonciation de la doctrine Gérin-Lajoie à la négociation de l'AECG », *op. cit.*, p. 77.

projet d'accord (33). Ce compromis impliquait que les provinces acceptent de respecter les engagements pris par le Canada et assurait ainsi le gouvernement canadien que le comportement d'une ou de plusieurs provinces à l'égard de l'Accord ne mettrait pas en cause la responsabilité internationale du Canada vis-à-vis de l'Union européenne.

La présence de représentants des provinces au sein de l'équipe canadienne de négociation du CETA est restée un cas isolé (34). Aucun mécanisme permanent n'a été institué en droit canadien afin de pérenniser la participation directe des provinces et territoires à d'autres négociations commerciales internationales.

6. Devant l'opposition croissante de la société civile et, plus largement, d'une grande partie de l'opinion publique européenne face au mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États inclus dans les projets de CETA euro-canadien et de TTIP euro-américain, la Commission européenne lança le 27 mars 2014 une consultation publique en ligne sur ce thème dans le cadre du TTIP. La grande majorité des réponses, environ 145.000 (soit 97 %), communiquées via des plateformes en ligne de groupes d'intérêts, contenaient des réponses négatives à l'égard de ce mécanisme, celui du TTIP comme celui du CETA (35).

Dès lors, le Parlement européen fit pression sur la Commission pour qu'elle réforme ce système. Il en découla une proposition de nouveau RDIE. D'une part, il s'agissait de remplacer le mécanisme *ad hoc* et arbitral par un système permanent, plus proche d'une institution judiciaire classique, prenant des décisions impartiales qui puissent au surplus faire l'objet d'un appel pour cause d'erreur ou d'illégalité. Il s'agissait aussi de progresser vers la mise en place d'une juridiction multilatérale permanente en matière d'investissements. D'autre part, il fallait garantir le droit des États de légiférer ou de réglementer dans l'intérêt général (protection de la santé, de la sécurité ou de l'environnement) et mettre un terme aux ambiguïtés de certaines règles de protection des investisseurs et des investissements.

À l'automne 2015, les négociations furent donc rouvertes à la demande de l'Union européenne en vue de transformer radicalement le système d'arbitrage *ad hoc* inscrit dans la version de l'Accord de septembre 2014. Les négociateurs

(33) Il peut sembler troublant qu'une exigence semblable n'ait pas été formulée à l'égard des États membres de l'Union européenne qui disposent d'une structure fédérale ou comportent des entités autonomes à compétence législative propre. L'objection peut cependant être facilement écartée si l'on sait que la négociation de l'Accord entre le Canada et l'Union s'est entièrement déroulée sous le signe de la compétence exclusive de cette dernière en matière de « politique commerciale commune » (voir *infra*, n° 7). Les problèmes résultant de la compétence des États membres et de celle des collectivités fédérées belges ne sont apparus qu'après que les négociateurs aient admis le caractère *mixte* du traité au regard du droit de l'Union européenne (voir *infra*, n° 9 et 10).

(34) S. PAQUIN, « Fédéralisme et négociations commerciales au Canada : l'ALE, l'AECCG et le PTP comparés », *op. cit.*, p. 366.

(35) Commission européenne, « Rapport sur la consultation concernant la protection des investissements dans les négociations commerciales UE-États-Unis », communiqué de presse du 13 janvier 2015, en ligne : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_15\\_3201](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_15_3201).

canadiens et européens s'entendirent sur ce qui fut appelé le « système juridictionnel des investissements » (SJI) ou l'*Investment Court System* (ICS), comprenant les points principaux suivants :

- une formulation plus précise quant au droit de légiférer et de régler dans l'intérêt général ;
- la création d'un tribunal euro-canadien permanent de quinze membres, chargé de trancher les litiges entre investisseurs et Etats ;
- des règles d'éthique plus détaillées pour éviter à ces juges tout conflit d'intérêts ;
- la faculté d'interjeter appel devant une juridiction internationale permanente ;
- l'engagement de l'Union européenne et du Canada d'unir leurs efforts à ceux d'autres partenaires commerciaux pour mettre en place une juridiction multilatérale permanente en matière d'investissements ainsi qu'un mécanisme d'appel permanent (36).

Le texte anglais de la version finale du projet d'Accord fut rendu public le 29 février 2016 (37).

## II. LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE DE L'UNION EUROPÉENNE

### A. Une compétence exclusive de l'Union ou une compétence partagée avec ses Etats membres ?

7. Jusqu'en juin 2016, la Commission européenne a considéré que le CETA ne couvrait que des domaines relevant de la politique commerciale commune (38) et qu'en conséquence, la conclusion de cet Accord tombait sous la compétence exclusive de l'Union (39) et échappait à celle de ses Etats membres. La Belgique n'avait donc pas participé aux négociations avec le Canada et n'apparaissait pas comme future Partie contractante, pas plus que les autres Etats membres. L'Union étant considérée comme seule interlocutrice du Canada, il appartenait à la Commission européenne de conduire les négociations, au Conseil des

(36) Pour une analyse de la nature juridique de ce système de règlement des conflits en matière d'investissements, voir A. K. BJORKLUND et J. BROSSEAU, « L'accord commercial entre le Canada et l'Union européenne prévoit-il une résolution des différends par arbitrage ou règlement judiciaire ? », *Revue québécoise de droit international*, 2018, n° 31.1, pp. 1-36. Sur le projet d'instauration d'une Cour multilatérale chargée de régler les différends entre investisseurs étrangers et Etats (ou associations d'Etats) relatifs aux investissements, voir F. COUVEINHES-MATSUMOTO, « Le lancement de la négociation d'une convention instituant une Cour multilatérale d'investissements : l'avenir indéterminé d'un projet européen déterminant », *Revue générale de droit international public*, 2018, pp. 893-931.

(37) Comme en 2014, ce texte fut rendu provisoirement public sur le site internet de la Commission européenne dans un but exclusivement informatif.

(38) Au sens de l'article 207 du TFUE.

(39) Article 3, § 1, lettre e), du TFUE.

ministres – statuant à la majorité qualifiée(40) – d’autoriser la signature de l’Accord, au Parlement européen de donner son approbation, et à nouveau au Conseil d’adopter la décision relative à la conclusion du traité (ratification)(41). En pareille perspective, les Etats membres n’étaient impliqués dans la conclusion du traité qu’en tant qu’entités constitutives de l’Union, au sein du Conseil des ministres.

En droit constitutionnel belge, l’attribution d’une compétence exclusive à l’Union européenne ne modifie pas la répartition interne des compétences entre l’Autorité fédérale et les collectivités fédérées(42). Sous l’angle du droit interne, le partage relatif aux matières sur lesquelles porte le CETA est établi par l’article 6, § 1<sup>er</sup>, V.1<sup>o</sup> et VI.3<sup>o</sup>, ainsi que par l’article 81, § 6, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Les dispositions précitées du paragraphe 1<sup>er</sup> de l’article 6 attribuent aux Régions belges à titre principal la politique agricole ainsi que la politique des débouchés et des exportations. Les dispositions relatives à la protection des investissements par l’instauration d’une procédure internationale de règlement des différends en la matière pourraient relever de la compétence des Régions belges au titre de pouvoirs dits « inhérents » ou « implicites »(43). D’autres compétences des Régions et des Communautés sont indirectement affectées par l’Accord dans la mesure où l’application de ce traité ne peut pas porter atteinte au droit des Etats et de leurs collectivités constitutives de régler l’innocuité alimentaire, la sécurité des produits et la protection des consommateurs, la santé et l’éducation publiques, la moralité publique, les services sociaux, l’environnement et le développement durable, la protection du travail et les droits des travailleurs, la protection de la vie privée et la protection des données, ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle(44).

Quant au paragraphe 6 de l’article 81 de la loi spéciale, il autorise les gouvernements des Communautés et des Régions à engager l’Etat au sein du Conseil de l’Union européenne, « où un de leurs membres représente la Belgique » selon des modalités à convenir entre l’Autorité fédérale et les gouvernements des collectivités fédérées. Dans le cadre de cette habilitation, l’Etat fédéral a conclu,

(40) Article 207, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, et article 218, § 8, du TFUE. Cette majorité qualifiée est définie par l’article 238, § 3, du TFUE et par l’article 16, § 4, du TUE. Dans ce système de vote, l’abstention compte pour un vote négatif.

(41) Article 207, §§ 3 et 4, et article 218, §§ 2 à 6, 8 et 10, du TFUE.

(42) Sauf disposition dérogatoire explicite, il en va de même dans le droit constitutionnel de tout Etat fédéral qui attribue par traité des compétences à une organisation internationale dont il fait partie.

(43) Sur la distinction entre pouvoirs inhérents et pouvoirs implicites en droit belge, voir Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, Bruxelles, Larcier, 4<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 873-876 et 884-893 ; du même, « L’amplitude de la compétence de l’Autorité fédérale dépend-elle de l’existence de pouvoirs implicites, inhérents ou accessoires ? », *Aménagement-Environnement*, 2024, à paraître.

(44) Voir notamment le point *d* du préambule de l’Instrument interprétatif commun du CETA, qui énumère les objectifs de politique publique auxquels l’Accord ne peut pas porter atteinte : ils sont cités *infra*, au n° 22.

avec ses Communautés et ses Régions, l'accord de coopération (45) du 8 mars 1994 « relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de ministres de l'Union européenne » (46) afin de permettre de dégager par consensus une position commune des autorités belges et de fixer les règles de distribution de la représentation ministérielle de la Belgique au sein du Conseil (47) en ayant égard aux différentes configurations de celui-ci (48).

Il y avait donc lieu de se demander par quel ministre la Belgique serait représentée au sein du Conseil qui devait autoriser l'ouverture des négociations et arrêter les directives à l'intention des négociateurs, puis décider, au terme des négociations, la signature, enfin la ratification du CETA ; et comment serait préalablement établie la position que ce ministre exprimerait au sein du Conseil. L'accord intra-belge du 8 mars 1994 énonce les solutions. La position de la Belgique serait établie au cours d'une réunion organisée par la DG « coordination et affaires européennes » (DGE) du SPF (ministère fédéral) des Affaires étrangères, à laquelle toutes les autorités fédérées seraient invitées (49). Cette concertation politico-administrative générale permettrait de dégager un point de vue consensuel que la Belgique exprimerait ensuite au Conseil de l'Union non pas durant la période de négociation mais au terme de celle-ci, lorsque ledit Conseil serait appelé à autoriser la signature de l'Accord. En l'absence de consensus, le ministre représentant la Belgique au Conseil devrait s'y abstenir. Or, l'accord de 1994 réserve à un ministre *fédéral* la représentation belge au sein des formations du Conseil qui

(45) Pour mémoire, les « accords de coopération » sont des conventions entre l'Etat fédéral et une ou plusieurs collectivités fédérées ou entre celles-ci, ayant pour objet l'exercice conjoint de compétences ou le développement d'initiatives communes. Ils sont régis par les articles 92bis et suivants de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Sur ce sujet, voir, par ex., K. MUNUNGU LUNGUNGU et J. POIRIER, « Les accords de coopération entre partenaires fédéraux : entre "sources du droit" et *soft law* », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. II : *Normes internes infraconstitutionnelles*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis et Limal, Anthemis, 2012, pp. 889-936 ; Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Bruges, die Keure, 2016 ; J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », *Revue de droit de l'ULB*, 2006, pp. 261-314.

(46) *Moniteur belge*, 17 novembre 1994, p. 28209. Cet accord de coopération a été modifié par les accords du 13 février 2003 (*Moniteur belge* du 25 février 2003, p. 9008) et du 7 juin 2004 (*Moniteur belge* du 4 mars 2010, p. 13804). Il est matériellement constitutionnel.

(47) Voir, sur ce thème, H. BRIBOSIA, « La participation des autorités exécutives aux travaux du Conseil de l'Union et des Conférences intergouvernementales », in Y. LEJEUNE (dir.), *La participation de la Belgique à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit européen, Aspects organisationnels et procéduraux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 85-144 ; Y. LEJEUNE, « La participation des autorités belges à l'élaboration des décisions du Conseil de l'Union européenne », in M. DUMOULIN, G. DUCHENNE, A. VAN LAER (dir.), *La Belgique, les petits Etats et la construction européenne*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2003, pp. 279-292.

(48) Le Conseil réunit en effet les ministres des Etats membres de l'Union par thématiques. En pratique, il y a actuellement dix formations distinctes : « affaires économiques et financières », « affaires étrangères », « affaires générales », « agriculture et pêche », « compétitivité », « emploi, politique sociale, santé et consommateurs », « environnement », « éducation, jeunesse, culture et sport », « justice et affaires intérieures », « transports, télécommunications et énergie ».

(49) En application de l'article 2 de l'accord de coopération référencé ci-dessus en note 46.

réunissent les ministres des Affaires étrangères ou des Affaires économiques et financières (50). En somme, l'association des Communautés et des Régions à la procédure allait se réduire à la discussion préalable, en interne, de l'attitude que devrait prendre le ministre fédéral au Conseil à propos de la signature officielle du traité par l'Union.

On verra ultérieurement (51) que, pour renforcer leur influence sur cette délibération, les gouvernements de la Région wallonne et de la Communauté française de Belgique obtinrent de leurs parlements respectifs le vote de résolutions, en avril et mai 2016, demandant au gouvernement fédéral de plaider au sein du Conseil pour que le traité soit qualifié d'accord *mixte* au sens du droit de l'Union européenne.

8. Parce que le CETA portait, en Belgique, à la fois sur des matières fédérales et des matières relevant de la compétence des Régions et des Communautés, il pouvait à ce titre être qualifié de traité *mixte* sous l'angle du droit interne, bien que ni la Belgique, ni ses collectivités fédérées ne fussent considérées comme Parties contractantes à l'Accord. Or l'article 167, § 4, de la Constitution belge a confié à une loi spéciale le soin d'« arrêter les modalités de conclusion » de pareils traités, et le législateur spécial en a renvoyé le règlement (52) à un accord de coopération relatif aux modalités de conclusion des traités dits *mixtes*.

Cet accord intra-belge, signé lui aussi le 8 mars 1994, régit théoriquement toutes les phases de la conclusion de ces traités (53). Toutefois, il n'était applicable ni en ce qui concerne la phase de négociations du CETA, ni en ce qui concerne sa signature, ni en ce qui concerne sa ratification, puisqu'en vertu du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), le Conseil de l'Union autorise l'ouverture des négociations de tout traité appelé à lier l'Union et arrête les directives, la Commission les conduit, le Conseil autorise la signature du traité et décide de le ratifier (54). En pratique, les autorités belges devaient tenir compte uniquement des règles de l'accord de coopération

(50) L'accord de coopération relatif à la représentation de la Belgique au sein du Conseil de ministres règle la répartition systématique de la représentation ministérielle belge au Conseil entre les autorités fédérales et fédérées eu égard aux différentes configurations du Conseil. L'annexe I groupe les configurations du Conseil en plusieurs catégories sous l'angle de la répartition *interne* des compétences. Dans les Conseils de la catégorie I (compétences exclusives de l'Etat fédéral), auxquels appartiennent le Conseil « affaires générales » et le Conseil « affaires économiques et financières », la Belgique est représentée exclusivement par l'Autorité fédérale. De toutes façons, dans les Conseils où l'on traite de matières relevant exclusivement ou principalement de la compétence de l'Autorité fédérale (catégories I et II), cette dernière doit *tenir compte* du point de vue des Régions et des Communautés chaque fois que leurs intérêts sont en jeu ; et si leurs compétences sont affectées, l'Autorité fédérale doit « *tenir particulièrement compte* des répercussions et obligations » qui découleront pour elles de sa prise de position (développements de l'accord de coopération, point 4, 1<sup>er</sup> tiret).

(51) Voir *infra*, n° 11.

(52) Article 92bis, § 4<sup>ter</sup>, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

(53) *Moniteur belge*, 17 décembre 1996, p. 31336. Il s'agit aussi d'un accord de coopération matériellement constitutionnel.

(54) Voir *supra*, n° 7.

qui régissent l'assentiment parlementaire(55), à savoir que le traité devrait obtenir, outre l'assentiment de la Chambre fédérale des représentants, les assentiments de tous les parlements fédérés concernés en Belgique(56).

En résumé, le CETA a été considéré en droit belge comme un traité *mixte* (Etat fédéral/Communautés et Régions) parce qu'il roulait sur des matières ressortissant principalement à la compétence des Régions en matière agricole et en matière de politique des débouchés et des exportations et que son application pouvait avoir aussi des répercussions dans des matières relevant, en tout ou en partie, des Communautés. Toutefois, tant que la conclusion de l'Accord était considérée comme ressortissant à la compétence exclusive de l'Union européenne, l'éventuel refus de l'une ou l'autre assemblée parlementaire belge d'y donner son assentiment ne devait avoir aucune incidence juridique ni sur l'approbation parlementaire, réservée au Parlement européen, ni sur la décision de ratification appartenant au Conseil.

**9.** En juillet 2016, soit quatre mois après la finalisation du texte anglais de l'Accord comprenant le « système juridictionnel des investissements » (SJI, ICS), la situation juridique allait changer du tout au tout.

L'opposition de plusieurs Etats membres – parmi lesquels l'Allemagne, l'Autriche et le Luxembourg – à la conclusion de l'Accord sans l'approbation de leurs parlements nationaux(57) empêchait l'obtention au Conseil de la majorité qualifiée(58) nécessaire à la signature du traité au nom de l'Union européenne. Ce constat amena la Commission européenne à changer son fusil d'épaulé. Le 5 juillet 2016 – soit sept ans après le début des négociations ! –, elle décida de proposer que le CETA soit considéré comme un accord *mixte* au sens du droit de l'Union, c'est-à-dire comme un traité dont certains aspects sont de compétence partagée entre l'Union et ses Etats membres. L'Accord pourrait dès lors être signé et ratifié non seulement par le Canada et l'Union européenne, mais également par tous les Etats membres après l'approbation de leurs parlements. La Commission proposa, en outre, au Conseil des ministres d'appliquer à titre provisoire(59) *l'intégralité* de l'Accord(60) dès que celui-ci aurait obtenu les approbations du Parlement européen(61) et du Parlement canadien(62).

(55) En droit belge, l'assentiment parlementaire est le terme constitutionnel qui désigne l'approbation d'un traité par un ou plusieurs parlements.

(56) Articles 10 à 12 de l'accord de coopération référencé ci-dessus en note 53.

(57) Ces Etats étaient en effet d'avis qu'ils restaient compétents dans certains domaines couverts par l'Accord.

(58) Sur les composantes de cette majorité qualifiée, voir les références *supra*, n° 7 en note 40.

(59) Le Conseil de l'Union européenne peut autoriser l'application provisoire d'accords commerciaux avant leur entrée en vigueur définitive (article 218, § 5, du TFUE).

(60) Voir la proposition COM(2016) 470 final, en ligne : [https://www.senat.fr/europe/textes\\_europeens/e11320.pdf](https://www.senat.fr/europe/textes_europeens/e11320.pdf) (texte soumis à l'Assemblée nationale et au Sénat par le gouvernement de la République française en application de l'article 88-4 de la Constitution de 1958, p. 13).

(61) L'approbation du Parlement européen au projet de décision du Conseil relative à la conclusion du CETA devait s'exprimer par une résolution législative.

(62) L'approbation du Parlement du Canada devait s'exprimer par une disposition de la loi fédérale canadienne de mise en œuvre de l'AECG.

Généralement, la détermination des dispositions d'un traité pouvant être *provisoirement* appliquées dépend du partage des compétences entre l'Union et ses Etats membres. Si un accord relève exclusivement de la compétence de l'Union, il peut être intégralement appliqué à titre provisoire, ce qui n'est pas possible pratiquement en cas de mixité partielle (63). Aussi, pour éviter que tous les Etats membres doivent consentir à l'application provisoire de la partie de l'Accord relevant de la compétence *partagée* entre eux et l'Union, le Conseil décida (64) que la délimitation du périmètre de cette application provisoire exclurait les sujets les plus controversés, et notamment le SJI/ICS. Seule la partie de l'Accord qui dépend de la compétence *exclusive* de l'Union – essentiellement les dispositions relevant de la politique commerciale commune, soit plus de 90 % du texte négocié – serait provisoirement appliquée (65). Ce compromis allait permettre d'obtenir au sein du Conseil la majorité requise pour autoriser la signature de l'Accord et pour mettre en application provisoire la plus grande partie du texte dans tous les Etats membres avant que leurs parlements ne soient consultés. L'approbation de ces derniers devrait être obtenue ultérieurement, avant les ratifications des Etats membres et de l'Union elle-même.

Un an auparavant, le 10 juillet 2015, la Commission avait saisi la Cour de justice de l'Union d'une demande d'avis pour déterminer si l'Union disposait de la compétence de signer et de conclure seule un accord de libre-échange avec Singapour, paraphé en septembre 2013 (66). Dans l'avis C-2/15 du 16 mai 2017 (67) donné sept mois après la signature du CETA, la Cour de justice estima que certaines dispositions de l'accord avec Singapour relevaient de la compétence partagée entre l'Union et les Etats membres, les unes parce qu'elles protégeaient également des investissements qui ne relevaient pas de la politique commerciale commune (68), les autres parce qu'elles instituaient un mécanisme de règlement des différends relatifs aux investissements entre investisseurs et Etats (69). L'accord avec Singapour, concluait la Cour, ne

(63) Cette impossibilité découle du fait qu'en mettant intégralement un accord *mixte* en application *provisoire* sans disposer du consentement unanime des Etats membres, l'Union européenne empiéterait sur la compétence de ces derniers.

(64) Cette solution fut officiellement précisée par la décision (UE) 2017/38 du Conseil, du 28 octobre 2016, relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part, *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, p. 1080.

(65) Voir *infra*, n° 24.

(66) Il s'agissait de l'un des premiers accords de libre-échange bilatéraux dits de « nouvelle génération » conclus par l'Union européenne.

(67) ECLI:EU:C:2017:376.

(68) Les investissements qu'évoque le texte sont les investissements de portefeuille, qui ne sont pas des investissements directs au sens du TFUE, de sorte qu'ils ne relèvent pas de la politique commerciale commune.

(69) L'accord commercial paraphé avec Singapour comportait à l'époque un chapitre consacré à la protection des investissements et au RDIE. Selon l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne, les dispositions d'un accord de libre-échange qui sont relatives à l'instauration d'un mécanisme de RDIE résultent de l'exercice d'une compétence *partagée* entre l'Union et ses Etats membres. Ce

pouvait pas être conclu par l'Union seule (70) ; il ne pouvait être conclu que par l'Union et les Etats membres agissant de concert. Il s'agissait d'un accord *mixte*, ce qui impliquait la signature, puis la ratification de l'accord par tous les Etats membres après approbation de leurs parlements (71).

De la sorte, la Cour de justice confirmait que la qualification adoptée en opportunité par la Commission européenne à propos de l'Accord euro-canadien était juridiquement exacte. Toutefois, il semble bien qu'en présence d'un traité qui, comme le CETA, comporte des dispositions relevant de la compétence partagée entre l'Union européenne et ses Etats membres, ceux-ci *peuvent, mais ne doivent pas* nécessairement être Parties à l'accord ; le Conseil des ministres peut aussi décider que l'Union exercera seule une compétence partagée (72). Dans cette perspective, ce que l'on a l'habitude d'appeler « compétence *partagée* » entre l'Union et ses Etats membres est en réalité une compétence concurrente en ce sens qu'elle n'est pas répartie, divisée, mais qu'elle exclut l'exercice de la compétence des Etats sur le même objet si l'Union décide de l'exercer seule. Il s'agit donc d'une forme de compétences concurrentes avec primauté du droit de l'Union européenne, telle que les Etats fédéraux la connaissent habituellement pour la répartition des compétences concurrentes au profit de l'Autorité fédérale.

Le CETA fut, en fin de compte, considéré comme un accord *mixte* au sens du droit de l'Union en raison de quelques compétences partagées entre l'Union et ses Etats membres, essentiellement le mécanisme de RDIE, alors qu'il était un traité *mixte* en droit belge pour des raisons tenant à la répartition de compétences exclusives entre l'Etat fédéral et ses collectivités composantes.

régime permet en effet de soustraire de tels différends à la compétence juridictionnelle des Etats membres sans que ceux-ci puissent s'y opposer ; il ne saurait donc être instauré sans le consentement de ces Etats (point 292 de l'avis C-2/2015).

(70) Point 244 de l'avis C-2/2015.

(71) Le seul moyen de l'éviter serait de dissocier les chapitres relevant d'une compétence exclusive de l'Union de ceux relevant d'une compétence partagée ou d'abandonner les dispositions concernant le règlement des différends relatifs aux investissements entre investisseurs et l'Etat. Sur la problématique complexe des accords *mixtes* de l'Union européenne, voir notamment : J. HELIKOSKI, *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of The European Community and Its Member States*, Boston, Kluwer Law International, 2001 ; Ch. HILLION et P. KOUTRAKOS (eds), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Oxford, Hart Publishing, 2010 ; Ch. KADDOUS, « Les accords *mixtes* », in N. ALOUPI et autres (eds), *Les accords internationaux de l'Union européenne*, Commentaire J. Mégret, 3<sup>e</sup> éd., Ed. de l'Université de Bruxelles, 2019, pp. 301-343 ; N. LEVRAT, Y. KASPIAROVICH, Ch. KADDOUS, R. A. WESSEL (eds), *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Londres, Hart Publishing, 2021 ; G. VAN DER LOO et R. A. WESSEL, « The Non-Ratification of Mixed Agreements: Legal Consequences and Solutions », *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, pp. 735-770.

(72) Le Conseil des ministres peut, en principe, choisir ou non que l'Union exercera seule une compétence partagée. Voir Cour de justice de l'Union européenne (g<sup>de</sup> ch.), 5 décembre 2017, *République fédérale d'Allemagne c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-600/14 (COTIF I), ECLI:EU:C:2017:635, points 47-51 et 68. En ce sens, la mixité est *facultative*. Sur la question, voir Y. LEJEUNE, « Le régime d'application provisoire de l'AECEG entre le Canada et l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 145-147 ainsi que les références doctrinales citées.

*B. Les conséquences juridiques  
de la reconnaissance du caractère mixte de l'Accord*

**10.** La reconnaissance de la mixité partielle de l'Accord en droit de l'Union européenne a eu d'importantes répercussions pour la Belgique, ses Communautés et ses Régions.

D'une part, il y avait une implication immédiate pour la décision de signature de l'Accord au nom de l'Union européenne. Certes, en droit de l'Union, l'autorisation de signer devait être adoptée à la majorité qualifiée des membres du Conseil (73). Cependant, l'accord *mixte* devait lier individuellement chaque Etat membre. Dès lors, il devait être signé conjointement par les plénipotentiaires de tous les Etats membres. L'obligation de signature de l'accord *mixte* par tous les plénipotentiaires impliquait préalablement aussi, par souci de cohérence, « un consensus des représentants de ces Etats, et donc leur accord unanime » (74) lors de l'adoption de la décision du Conseil autorisant la signature du CETA au nom de l'Union. Cette exigence pratique d'unanimité confèrerait par la même occasion un droit de veto à chacun des Etats membres, parmi lesquels la Belgique (75).

D'autre part, la reconnaissance de la Belgique comme Partie contractante aux côtés des autres Etats membres, de l'Union européenne et du Canada entraînait automatiquement l'applicabilité du droit constitutionnel belge des traités à toute la procédure de conclusion de l'Accord. Ce traité, qui était *mixte* au sens du droit belge (76), l'était également devenu au regard du droit de l'Union. Or l'Autorité fédérale ne peut conclure seule de tels traités au nom de la Belgique en raison de la règle du parallélisme strict des compétences internes et externes (77). L'accord de coopération du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion de ces traités (78) régissait désormais toutes les phases de la conclusion de l'Accord postérieures aux négociations.

Le traité étant rédigé, les gouvernements fédérés du Royaume étaient appelés à le signer. L'article 8 de l'accord du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion des traités *mixtes* permet à chacun d'entre eux de mandater « un représentant muni des pleins pouvoirs » (79). Pour éviter la multiplication des signatures, l'usage veut qu'en pareil cas, une seule signature soit apposée au

(73) Sur les composantes de cette majorité qualifiée, voir les références *supra*, n° 7 en note 40.

(74) Cour de justice (g<sup>de</sup> ch.), 28 avril 2015, *Accord de transport aérien avec les Etats-Unis*, C-28/12, ECLI:EU:C:2015:282, point 52.

(75) Si l'abstention d'un Etat au Conseil de l'Union ne fait pas obstacle à l'adoption d'une délibération qui requiert l'unanimité (article 238, § 4, du TFUE), il n'en va pas de même lorsqu'un « accord unanime » est requis *de facto*, comme c'est le cas de la décision du Conseil relative à la signature d'un accord *mixte* au nom de l'Union.

(76) Voir *supra*, n° 8.

(77) Ce principe découle de l'article 167, §§ 2 et 3 de la Constitution.

(78) Cet accord de coopération est référencé *supra* en note 53.

(79) Article 8 de l'accord de coopération référencé *supra* en note 53.

bas du traité au nom du Royaume et qu'une déclaration figure au-dessous de cette signature, qui mentionne qu'elle engage aussi les Communautés et les Régions(80). Chaque gouvernement régional ou communautaire devait donc accorder les pleins pouvoirs à un unique plénipotentiaire belge pour que celui-ci puisse signer le traité *mixte* non seulement au nom de la Belgique, mais encore au nom de toutes ses collectivités fédérées (du moins selon le droit constitutionnel belge).

Ensuite, avant la ratification du traité qui est réservée au Roi, Chef de l'Etat, par l'accord du 8 mars 1994 (81), il fallait recueillir non seulement l'assentiment de la Chambre fédérale des représentants, mais encore les assentiments distincts des parlements fédérés. Les assentiments de toutes ces assemblées à un traité *mixte* doivent en effet être recueillis *avant* que l'instrument de ratification de la Belgique ne soit établi(82). De la combinaison de cette exigence d'antériorité des assentiments avec le caractère discrétionnaire reconnu à chacun de ceux-ci, il résulte nécessairement que chaque parlement communautaire ou régional pourrait, en refusant son assentiment à l'Accord, empêcher le Roi de le ratifier au nom de l'Etat (83).

De la sorte, la procédure constitutionnelle applicable en Belgique conduit à reconnaître à un seul parlement communautaire ou régional le pouvoir de faire échouer de manière permanente et définitive la ratification du CETA, puisque l'entrée en vigueur de cet accord *mixte* nécessitera non seulement la ratification du Canada et de l'Union européenne, mais aussi celles de tous les Etats membres de l'Union(84).

(80) En vertu d'un engagement unilatéral de la Belgique, acté par les représentants des gouvernements des Etats membres de l'Union réunis au sein du Conseil le 9 novembre 1998, la déclaration qui figure au-dessous de cette signature mentionnera également la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale « lorsque le droit constitutionnel belge imposera cette mention » (déclaration du Royaume de Belgique à propos de la signature des traités par le Royaume de Belgique en tant qu'Etat membre de l'Union européenne, *J.O.* 18 novembre 1998, C 351, p. 1).

(81) Article 12 de l'accord de coopération référencé *supra* en note 53. Les collectivités fédérées ne peuvent donc pas *ratifier* elles-mêmes les traités *mixtes*. La déclaration belge citée à la note précédente confirme expressément que le Royaume de Belgique est, dans tous les cas, seul engagé par les dispositions des traités qu'il conclut en tant qu'Etat membre de l'Union européenne et seul responsable du plein respect des obligations souscrites dans ces traités.

(82) Article 12 précité.

(83) En pratique, ce droit de veto ne doit pas reposer sur l'invocation de considérations liées au domaine matériel de compétence des collectivités fédérées. Des considérations touchant aux *intérêts* de l'Etat ou à ceux de la collectivité fédérée peuvent le justifier. Voir Y. LEJEUNE, « Approbation parlementaire et publication des traités. Evolutions récentes de la pratique législative et de la jurisprudence belges », *Chroniques de droit public*, 2019, pp. 29-44, ici pp. 34-35.

(84) Voir *infra*, n° 27.

### III. UN ACCORD QUI A COMMENCÉ À FAIRE DÉBAT APRÈS LA CLÔTURE DES NÉGOCIATIONS

#### *A. Le rôle des parlements de plusieurs collectivités fédérées de Belgique*

**II.** Dès la publication du texte issu des négociations initiales en septembre 2014, le gouvernement de la Région wallonne avait décidé de passer l'Accord au peigne fin, avec l'aide de spécialistes convoqués lors d'auditions publiques du Parlement de Wallonie, afin de déterminer si le texte final reflétait fidèlement le mandat de négociation accordé à la Commission européenne cinq ans plus tôt. Entre novembre 2014 et la signature finale du CETA, les parlementaires wallons membres de la commission chargée des questions européennes consacreront pas moins de treize séances d'auditions à cet Accord. Du point de vue démocratique, ce patient examen permit à la société civile francophone, composée d'organisations syndicales, de mutuelles de santé ainsi que de très nombreuses associations privées actives dans des domaines aussi variés que la coopération au développement, le développement durable, la protection des consommateurs ou la lutte contre la pauvreté et les inégalités, de faire entendre ses préoccupations. La commission parlementaire entendit aussi des professeurs d'université, la commissaire européenne au commerce, de hauts fonctionnaires de la Commission européenne, le secrétaire parlementaire de la ministre canadienne chargée du Commerce international ainsi que le négociateur en chef du Québec (85).

Le 2 octobre 2015, à un moment où les négociations relatives à l'accord de libre-échange euro-canadien avaient été rouvertes en vue de remplacer le système arbitral de règlement des différends initialement prévu en matière d'investissements, le ministre-président du gouvernement wallon, Paul Magnette, fut reçu par la commissaire européenne au commerce, Cecilia Malmström. Il lui fit part des préoccupations du Parlement de Wallonie à l'égard du projet de traité et lui détailla les balises au respect desquelles le Parlement conditionnerait son assentiment à l'Accord. Mme Malmström se rendit le 29 janvier 2016 au Parlement wallon pour y défendre le traité, un mois avant la publication de la version finale de celui-ci (86).

A l'époque, le gouvernement de la Région wallonne était de centre-gauche, attentif aux préoccupations de la société civile comme la lutte contre le changement climatique et les inégalités sociales ainsi que la protection de

(85) Voir P. MAGNETTE, *CETA. Quand l'Europe déraile*, Waterloo, Ed. Luc Pire, 2017, pp. 46 et 47 ; F. BEAUDET, *Le processus de conclusion de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne [AECG] en regard des principes du fédéralisme et de la démocratie*, mémoire de maîtrise, Faculté de droit de l'Université de Montréal, février 2018, p. 106 (en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/22855>).

(86) Sur cette rencontre et cette audition, voir P. MAGNETTE, *CETA. Quand l'Europe déraile*, *op. cit.*, pp. 37-42.

l'environnement, alors que le gouvernement fédéral était de centre-droite, favorable aux accords classiques de libre-échange et au CETA en particulier.

Le 27 avril 2016, le Parlement wallon adoptait à une large majorité une résolution (87) reprenant la plupart des recommandations formulées lors des auditions publiques par les représentants de la société civile. Il demandait notamment que l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne soit sollicité sur la question de la compatibilité de l'accord avec les traités constitutifs de l'Union ; que le gouvernement régional plaide auprès du gouvernement fédéral pour que le traité soit qualifié d'accord *mixte* et que le gouvernement fédéral en refuse l'application provisoire ; que le gouvernement wallon n'accorde pas au gouvernement [entendre : au ministre] fédéral les pleins pouvoirs destinés à autoriser la signature de l'Accord ; sur le fond, que le traité privilégie un mode de règlement des différends d'investissement fondé sur les juridictions publiques existantes (88) ; que tous les accords commerciaux de l'Union européenne, y compris le CETA, recourent à l'adoption de listes positives dans le domaine de la libéralisation des services et ne mènent pas à une privatisation des services publics, notamment dans les domaines de la santé, de l'éducation et d'autres services sociaux ; qu'ils incluent des normes contraignantes en matière de droit du travail, de développement durable et de protection de l'environnement, qu'ils respectent le principe de précaution et ne déséquilibrent pas le marché de certains produits agricoles dans l'Union européenne ; et qu'ils soient désormais négociés de manière plus transparente.

Le Parlement de la Communauté française de Belgique, autre assemblée législative du Royaume (89), lui emboîta le pas le 4 mai (90) ; il en fut de même de l'Assemblée de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale (ci-après : CoCoF) le 3 juin (91), puis de l'ensemble du

(87) Résolution sur l'Accord économique et commercial global. Texte adopté en séance plénière le 27 avril 2016, *Documents*, Parlement wallon, sess. 2014-2015, n° 212/5.

(88) Le nouveau système de règlement juridictionnel des différends entre investisseurs et Etat (SJI, ICS) était considéré comme inadéquat parce qu'il soustrairait des différends à la compétence juridictionnelle de l'Etat sans que celui-ci puisse s'y opposer, comme l'a relevé l'avis C-2/15 de la Cour de justice de l'Union (voir *supra*, note 69 sous le n° 9). Selon ses détracteurs, il donnait un privilège de juridiction aux investisseurs étrangers par rapport aux entreprises locales, ce qui n'aurait pu être admis que si le critère de différenciation était jugé objectif et raisonnable et le traitement, adéquat et proportionné au but recherché. En outre, le coût de ces procédures aurait créé *de facto* une discrimination entre les grandes entreprises et les PME.

(89) Cette assemblée comprend, outre les 75 députés qui forment le Parlement wallon, une délégation de 19 membres francophones du Parlement bruxellois. Elle utilise depuis 2011 l'appellation de « Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles ».

(90) Résolution relative à l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada. Texte adopté en séance plénière le 4 mai 2016 (*Documents*, Parlement de la Communauté française, sess. 2015-2016, n° 187/5).

(91) L'Assemblée de la CoCoF est aussi appelée « Parlement francophone bruxellois ». Voir sa résolution relative à l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada (*Documents*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2015-2016, n° 53/1). Texte adopté en séance plénière le 3 juin 2016 (Compte rendu intégral, sess. 2015-2016, n° 34, p. 30).

Parlement de la Région bruxelloise le 8 juillet (92). La teneur des demandes était identique (93).

12. C'est donc bien le Parlement wallon qui, le premier, a annoncé qu'il demandait à son gouvernement de ne pas accorder les « pleins pouvoirs au [ministre] fédéral pour la signature du CETA entre l'Union européenne et le Canada ». Si la menace s'était concrétisée entre la fin d'avril et la fin de juin 2016, ce refus d'habilitation aurait simplement contraint le ministre fédéral à s'abstenir lors du vote au sein du Conseil autorisant la signature de l'Accord au nom de l'Union. Malgré l'abstention contrainte et forcée de la Belgique, la signature et l'application provisoire de l'Accord auraient peut-être été décidées par le Conseil de l'Union statuant à la majorité qualifiée. Le ministre-président Paul Magnette écrira l'année suivante que son gouvernement avait fait le choix d'« anticiper le débat parlementaire dès le stade de la signature » précisément parce que les institutions européennes avaient décidé que le traité serait mis en application provisoire dès sa signature (94). L'intervention anticipée du Parlement wallon, des parlements francophones et du Parlement bruxellois permettait donc à ces assemblées de faire pression sur le gouvernement fédéral et les institutions européennes avant que l'Accord ne soit appliqué à titre provisoire.

On sait que le CETA fut considéré comme un accord *mixte* dès le 5 juillet 2016 (95). Cette décision politique satisfaisait involontairement l'exigence première des parlements des entités fédérées. Le refus d'accorder les pleins pouvoirs au ministre fédéral acquérait une tout autre signification, à savoir interdire au ministre fédéral de signer l'Accord au nom de la Belgique. Certes, rien n'obligeait le gouvernement wallon à suivre les propositions de son parlement à ce stade : en droit constitutionnel, il aurait très bien pu ne pas s'opposer à la signature du CETA par la Belgique sans que le Parlement wallon perde pour autant le pouvoir de refuser par après son assentiment. En effet, en droit constitutionnel belge, l'assentiment parlementaire n'est pas une autorisation donnée à l'exécutif de signer un traité : il en réalise plutôt l'introduction dans l'ordre interne, sous la condition suspensive de son entrée en vigueur

(92) Résolution relative à l'Accord économique et commercial global (CETA) entre l'Union européenne et le Canada et ses conséquences pour la Région de Bruxelles-Capitale. Texte adopté en séance plénière le 8 juillet 2016 (*Documents*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2015-2016, n° A-362/4).

(93) On comprend aisément, au vu de la composition de ces assemblées représentatives, que la Région wallonne a mené la fronde contre le CETA non seulement au nom de la Région wallonne, mais également pour le compte de la Communauté française de Belgique et pour celui de la CoCoF bruxelloise. Les gouvernements de ces entités fédérées étaient également de gauche.

(94) P. MAGNETTE, *CETA. Quand l'Europe déraile*, op. cit., p. 35. En fait, il fut décidé ultérieurement que l'application provisoire des dispositions de l'Accord relevant de la compétence exclusive de l'Union prendrait cours non pas après la signature du traité, mais après son approbation par les parlements européen et canadien. Voir à cet égard *infra*, n° 24.

(95) Voir *supra*, n° 9.

dans l'ordre international(96). Mais les souhaits exprimés par le Parlement de Wallonie furent politiquement des ordres pour le gouvernement wallon, lequel put également s'appuyer sur le point de vue officiel exprimé par les trois autres assemblées.

Le 14 juillet 2016, le ministre-président wallon, au vu de la résolution adoptée par son parlement, écrivit au ministre fédéral des Affaires étrangères pour lui signifier qu'il n'était pas, à ce stade, en mesure de lui octroyer les pleins pouvoirs pour la signature du traité.

**13.** Les résolutions des parlements bloquaient la signature de l'Accord, puisque des pleins pouvoirs émanant des gouvernements de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Région bruxelloise étaient indispensables pour que le ministre fédéral des Affaires étrangères puisse se prononcer en faveur de la signature officielle du CETA lors des débats en Conseil des ministres de l'Union et signer lui-même concurremment le traité au nom de la Belgique. Cette situation nouvelle allait bientôt obliger le gouvernement fédéral à négocier avec le gouvernement wallon les conditions de signature de l'Accord par l'Etat belge.

Peut-être aurait-on pu tenter à l'époque de soutenir que ces *pleins pouvoirs* étaient juridiquement inadéquats puisque, de toute façon, les Communautés et les Régions ne pourraient pas devenir Parties contractantes à l'Accord. Loin de constituer des habilitations d'engager ces collectivités dans les liens du traité vis-à-vis du Canada, ces pleins pouvoirs ont été de simples autorisations données au ministre fédéral de signer le traité au nom de la Belgique. Telle est d'ailleurs la signification admise à leur propos par les institutions européennes (97).

La première réunion de coordination interne belge eut lieu le 6 juillet 2016, c'est-à-dire aussitôt après que la Commission européenne ait proposé de considérer le CETA comme un accord *mixte*. Entre les mois de juillet et d'octobre 2016(98), « pas moins de neuf réunions [semblables] se sont tenues, au cours desquelles les représentants de la Wallonie ont inlassablement répété [leurs] objections »(99). Néanmoins, l'Autorité fédérale, seule habilitée à négocier avec les institutions européennes, ne semble pas avoir fermement relayé la position wallonne auprès d'elles avant octobre 2016.

Quelques jours après les Fêtes de Wallonie(100), une délégation canadienne rencontra à Bruxelles le ministre-président wallon. Celui-ci fit comprendre à ses interlocuteurs qu'il avait « besoin de temps pour convaincre la Commission

(96) Voir, par ex., Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions, op. cit.*, n° 487 et 488, pp. 727-729 ; n° 509, p. 763 ; n° 512, pp. 769-771 ; n° 598, p. 944 ; n° 611, p. 961.

(97) Voir *supra*, sous le n° 10, la note 81 qui renvoie à la déclaration rapportée en note 80.

(98) Le dénouement de la crise eut lieu le 28 octobre 2016. Voir *infra*, B « La crise d'octobre 2016 ».

(99) P. MAGNETTE, *CETA. Quand l'Europe déraile, op. cit.*, p. 48.

(100) Celles-ci ont lieu traditionnellement le troisième week-end du mois de septembre.

de rouvrir la discussion » (101). Il fallut cependant attendre le début du mois d'octobre pour que l'opposition de la Région wallonne, résistant aux pressions de l'Union européenne et du Canada, commence à défrayer la chronique (102).

### B. La crise d'octobre 2016

14. Il ne pouvait être question de rouvrir une nouvelle fois des négociations dont le résultat avait été approuvé par les négociateurs canadiens et européens le 29 février 2016. Ni le Canada, ni l'Union européenne ne le souhaitaient. Il aurait d'ailleurs fallu demander et obtenir de nouvelles directives dans chacun des Etats membres de l'Union. Pourtant, l'incidence effective de diverses dispositions de l'Accord méritait d'être précisée. Ces dispositions concernaient principalement la liberté de réglementation des Etats, leur droit de protéger les services publics à tous les niveaux ou de « ramener sous le contrôle public les services qu'ils avaient choisi de privatiser », le respect du principe de précaution tel qu'il était mis en œuvre en Europe, le maintien de l'équilibre du marché européen de certains produits agricoles, le respect des règles en matière de droit du travail et de développement durable ainsi que l'indépendance et l'impartialité des juges du tribunal créé dans le cadre du système juridictionnel de protection des investissements. Tels étaient les sujets de fortes préoccupations au sein de l'opinion publique européenne. Ils avaient retenu l'attention du Parlement de Wallonie et des trois parlements qui s'étaient alignés sur les objections et revendications wallonnes (103).

Dès le mois de septembre 2016, cinq Etats membres de l'Union, nommément l'Allemagne, l'Autriche, la France, le Luxembourg et les Pays-Bas, avaient demandé que soit élaborée avec le Canada une déclaration commune procurant une interprétation contraignante de ces dispositions. Pour conférer force obligatoire à pareille déclaration, l'Union l'adopterait en même temps que sa décision de signer le CETA ; de ce fait, la déclaration deviendrait, comme l'Accord lui-même, un acte juridique formel de l'Union, applicable comme l'Accord, et serait publiée au *Journal officiel* ensemble avec le texte du traité. En effet, le droit de l'Union européenne considère qu'un traité définitivement conclu par l'Union fait *ipso facto* partie de son droit « interne » et de celui de ses Etats membres (104).

Le vendredi 23 septembre 2016, à Bratislava, la réunion informelle des ministres des Affaires étrangères de l'Union consacrée au commerce soutint à l'unanimité la proposition d'une telle déclaration interprétative dont

(101) P. MAGNETTE, *CETA. Quand l'Europe déraille*, op. cit., p. 55.

(102) F. BEAUDET, *Le processus de conclusion de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne [AECG] en regard des principes du fédéralisme et de la démocratie*, op. cit., p. 108.

(103) Voir *supra*, n° 11.

(104) Tout traité régulièrement conclu par l'Union européenne est applicable de plein droit dans l'ordre juridique de l'Union sans autre formalité que sa publication au *Journal officiel*. Selon l'article 217, § 2, du TFUE, il « lie [...] les institutions de l'Union et les Etats membres ».

la rédaction serait confiée conjointement à la Commission européenne et au gouvernement canadien (105).

15. Il était convenu que le projet de déclaration interprétative euro-canadienne pourrait être modifié et complété avant la signature officielle de l'Accord, programmée alors pour le 27 octobre 2016 après une réunion du Conseil européen (106) prévue les 20 et 21 octobre à Bruxelles.

Le mardi 4 octobre, le ministère des Affaires étrangères de Belgique organisa enfin une réunion technique avec des représentants de la commissaire européenne au commerce et de proches collaborateurs des ministres-présidents de la Région wallonne et de la Communauté française afin d'informer ces derniers de la préparation de la déclaration interprétative. Le gouvernement belge s'était donc résolu à accepter que la Région wallonne et la Communauté française puissent, pourvu qu'elles passent par l'intermédiaire de l'Autorité fédérale, évoquer avec la Commission la teneur des modifications réclamées par les parlements des quatre entités fédérées.

Le lendemain, le gouvernement wallon reçut et transmet pour examen à son parlement la version initiale de la déclaration qu'il venait de recevoir par l'intermédiaire du gouvernement fédéral (107). Il ne restait plus que deux semaines avant la réunion du Conseil européen appelé à prendre la décision de signer le CETA.

La brièveté de ce délai aurait pu apparaître comme une incitation à renoncer à nombre d'objections ou de demandes de clarification, mais le calendrier serré n'impressionna pas les deux principales assemblées réclamantes. Celles-ci n'avaient pu obtenir aucune modification formelle à l'Accord lui-même et étaient insatisfaites du projet de déclaration interprétative, qui ne répondait pas à toutes les doléances qu'elles avaient exprimées en avril et mai 2016. Elles notaient « l'absence de certitude concernant la portée juridique exacte » de cette déclaration et elles y remarquaient de nombreuses omissions comme l'absence de mention des produits agricoles « sensibles », du principe de précaution, des petites et moyennes entreprises et des enjeux liés à la santé. Elles estimaient aussi ne pas avoir reçu des garanties suffisantes sur la « capacité qu'auront nos États à continuer de légiférer et à s'autoréguler » ou encore sur la liberté « d'inclure des clauses sociales et environnementales dans les marchés publics » (108).

(105) « Les Vingt-huit s'en remettent à une déclaration interprétative pour sécuriser la signature du CETA », *Bulletin Quotidien Europe*, n° 11631 du 24 septembre 2016, en ligne : <https://agenceurope.eu/fr/bulletin/detail/11631>.

(106) Pour mémoire, le Conseil européen est la réunion des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de l'Union. Il comprend aussi un président élu par ce Conseil et le président de la Commission européenne.

(107) Sur le contenu initial de la déclaration interprétative (à la date du 8 octobre 2016), voir les déclarations de Jean Asselborn, ministre luxembourgeois des Affaires étrangères et européennes, en charge également du commerce extérieur, en ligne : <https://europaforum.public.lu/fr/actualites/2016/10/ceta-asselborn-cdp-101016/index.html>.

(108) Voir les résolutions et motions détaillées ci-après aux notes 109 et 110.

Le mercredi 12 octobre, le Parlement de la Communauté française adoptait une nouvelle résolution demandant à son gouvernement de « maintenir son refus de délégation des pleins pouvoirs au [ministre] fédéral pour la signature [prochaine] de l'accord CETA entre l'UE et le Canada »(109). Le vendredi 14, une motion votée par le Parlement wallon demandait à son gouvernement, dans des termes similaires, de « maintenir son refus de délégation des pleins pouvoirs au [ministre] fédéral pour la signature de l'Accord » tant que les revendications exprimées dans les résolutions précédentes des deux parlements n'auraient pas été satisfaites(110). Dans le discours qu'il prononça à cette occasion devant le Parlement de Wallonie, le ministre-président Magnette rappela les raisons fondamentales de l'opposition de sa Région à la signature de l'Accord. Il conclut : « [j]e ne prends pas ceci comme un enterrement [...], mais comme une demande de rouvrir des négociations, [en souhaitant que] de légitimes attentes d'une société civile organisée [...] puissent être entendues par les dirigeants européens »(111).

Les résolutions des deux assemblées remettaient en question la signature officielle d'un traité déjà rédigé depuis sept mois. Elles allaient provoquer une profonde crise diplomatique(112), dès lors que le gouvernement wallon relayait les exigences de son parlement dont l'assentiment conditionnait la ratification de la Belgique. Cette véritable épée de Damoclès incita la Commission européenne et le gouvernement belge à entrer en négociation presque ininterrompue avec le gouvernement wallon pendant les treize jours suivants.

**16.** Tout au long du week-end des 15 et 16 octobre, les pressions venues de milieux belges ou européens s'intensifièrent. A la demande de la Commission européenne, le gouvernement wallon organisa, le dimanche 16, une réunion d'explication technique entre des membres du cabinet du ministre-président, le négociateur en chef européen du CETA, Mauro Petriccione, et des représentants de la DG « commerce » de la Commission, en présence de membres du cabinet du ministre belge des Affaires étrangères. Les représentants de la Commission promirent d'examiner attentivement les objections du parlement régional et de transmettre dans les plus brefs délais au gouvernement wallon des propositions d'adaptation de la déclaration interprétative élaborées avec le gouvernement canadien ainsi que des compléments sous la forme de projets de déclarations unilatérales des institutions européennes. Les nouvelles propositions de la Commission parvinrent, le 17 dans l'après-midi, au

(109) Résolution concernant le projet de déclaration interprétative commune relative à l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada (AECG-CETA). Texte adopté en séance plénière le 12 octobre 2016 (*Documents*, Parlement de la Communauté française, sess. 2016-2017, n° 343/2).

(110) Motion déposée en conclusion du débat sur les projets de Traité CETA et de déclaration interprétative du traité. Texte adopté en séance plénière le 14 octobre 2016 (*Documents*, Parlement wallon, sess. 2016-2017, n° 606/2).

(111) En ligne : <https://wallonia.org/blog/2016/10/16/16-octobre-2016-discours-de-paul-magnette-contre-le-ceta/>.

(112) Sur cette crise, voir F. COUVEINHES-MATSUMOTO, « L'épopée de la Wallonie et la signature de l'AECG/CETA », *Revue générale de droit international public*, 2017, pp. 69-85.

gouvernement wallon qui les passa systématiquement en revue avec l'aide d'experts tels Nicolas Angelet, professeur de droit international, spécialiste du droit des investissements, conseil ou arbitre dans de nombreux différends entre investisseurs et Etats(113).

Il était prévu que le Conseil « affaires étrangères » de l'Union se réunisse à Luxembourg le mardi 18 octobre afin d'adopter à l'unanimité un ensemble de décisions concernant la signature officielle, l'application provisoire et la demande d'approbation à adresser au Parlement européen ainsi que la déclaration commune interprétative du CETA. Ce jour-là, seule la Belgique faisait savoir qu'elle n'était pas en mesure, à ce stade, de soutenir la décision autorisant la signature et la mise en application provisoire.

Le mercredi 19, à Namur(114), le ministre-président wallon Paul Magnette reçut à huis clos la ministre canadienne du Commerce international Chrystia Freeland, qui lui affirma que le 27 octobre, date prévue du Sommet euro-canadien, était pour le Canada une *deadline* absolue. Le ministre-président se rendit ensuite à Bruxelles, où il rencontra la commissaire européenne au commerce en compagnie du ministre belge des Affaires étrangères, avec leurs collaborateurs respectifs. Le négociateur en chef européen Mauro Petriccione, suggéra que la Commission fasse une proposition à la Région wallonne : « retravailler la déclaration interprétative [...] afin d'en renforcer la valeur juridique et de la compléter par de nouveaux éléments susceptibles de répondre aux préoccupations légitimes exprimées par le Parlement de Wallonie »(115).

Le même jour, à la demande de la Commission européenne, le gouvernement canadien transmet au ministère belge des Affaires étrangères des propositions d'aménagement de la déclaration interprétative et la Commission communiqua plusieurs projets de déclarations unilatérales(116) dont il était prévu qu'elles soient publiées au *Journal officiel* avec la décision du Conseil qui autoriserait la signature de l'Accord au nom de l'Union. Ces documents parvinrent au gouvernement wallon le lendemain.

(113) Les événements qui sont évoqués ci-dessus ont fait l'objet d'un rapport présenté le soir du mardi 18 octobre 2016 par le ministre-président Paul Magnette en séance publique de la commission chargée de questions européennes du Parlement wallon : compte rendu intégral de commission [C.R.I.] du Parlement, n° 16 (2016-2017), pp. 2-4.

(114) Namur est le siège du gouvernement et du Parlement de Wallonie.

(115) P. MAGNETTE, *CETA. Quand l'Europe déraile*, op. cit., p. 87.

(116) Il s'agit vraisemblablement des projets de déclarations de la Commission concernant la protection du principe de précaution (n° 7), le maintien de l'interdiction de l'importation de viande de bœuf traitée aux hormones (n° 26), la faculté de recourir, dans le cadre des procédures de passation de marchés publics, à des critères et conditions environnementaux, sociaux ou relatifs au travail (n° 27), le maintien des services offerts par les mutuelles belges en vertu du système d'assurance obligatoire belge (n° 28), la définition et la fourniture de services d'intérêt économique général, y compris des services publics comme l'éducation, la santé et les services sociaux, par les Etats membres de l'Union comme ils le jugent opportun (n° 29), le respect de la législation de l'Union relative aux produits génétiquement modifiés, aux denrées alimentaires, aux aliments pour animaux et aux cultures (n° 30), enfin l'impossibilité pour une société canadienne non détenue par des ressortissants canadiens d'engager une procédure devant le tribunal institué par le CETA en vue de régler les différends relatifs aux investissements entre investisseurs et Etats (n° 31).

17. Ce jour-là, jeudi 20 octobre, le président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker téléphona au ministre-président wallon avant l'ouverture du Conseil européen, puis il lui confirma par écrit que la Commission souhaitait modifier l'intitulé de la déclaration euro-canadienne : la déclaration deviendrait un *instrument interprétatif* du CETA au titre de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (117). Dans sa lettre confirmant le contenu de la communication téléphonique, il énumérait les réponses récemment données aux critiques de la Région wallonne envers le texte final de l'Accord :

« L'instrument interprétatif clarifie la préservation complète du droit des autorités publiques à régler l'activité économique, y compris celle des investisseurs étrangers ; la nature purement volontaire et non contraignante de toute coopération réglementaire (118) ; la préservation – sans aucune restriction – de toute marge de manœuvre dans la gestion des services publics, y compris dans des domaines particulièrement sensibles, tels que la sécurité sociale ; une approche moderne [de] la protection de l'investissement étranger, qui soit transparente et respectueuse des réglementations internes de l'Union ; la promotion et [la] protection de nos politiques de développement durable, surtout en matière des droits des travailleurs (où nous avons persuadé le Canada [de] ratifier toutes les conventions fondamentales de l'OIT) et de protection de l'environnement (y compris le droit des autorités publiques d'utiliser des critères de protection de l'environnement dans la passation des marchés publics).

Suite aux toutes dernières demandes expresses de la Wallonie, la Commission a œuvré pour clarifier davantage les engagements de l'Union et du Canada pour la défense des droits de l'homme ; la protection des principes des traités de l'Union européenne en matière de services d'intérêt général ; le maintien d'une protection efficace du marché européen pour les produits agricoles sensibles, tels que la viande bovine, même dans le cadre d'un échange ambitieux et mutuellement avantageux avec le Canada ; l'intégrité des réglementations européennes en matière de sécurité des produits alimentaires (interdiction de l'usage d'hormones pour la viande, réglementation stricte des OGM) ; la garantie que toute protection offerte aux investisseurs canadiens en Europe ne mènera à aucun abus de la part d'entreprises de pays tiers » (119).

(117) 1155 R.T.N.U. 331. Entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

(118) Sur la coopération réglementaire entre l'Union européenne et le Canada, voir *supra*, note 3 sous le n° 1.

(119) La lettre du président de la Commission est reproduite dans *La Libre Belgique* du 21 octobre 2016, en ligne : <https://www.lalibre.be/belgique/2016/10/21/ceta-voici-la-lettre-de-juncker-a-magnette-XAZQHWVKXVDBPPWOMCCBGHVTPY/>.

L'après-midi, le ministre-président wallon accordait un entretien au journal français *Le Monde*. Il évoquait des avancées sur divers points, mais les jugeait insuffisantes. « Des difficultés substantielles persistent, notamment sur le mécanisme d'arbitrage », expliquait-il. Mais aussi : « [I]a valeur juridique des textes que nous avons reçus jusqu'à présent est d'intensité très variable. En marge du traité lui-même, ces éléments sont complexes, non coordonnés, parfois contraignants, parfois non... Nous ne pouvons pas nous contenter de cela »(120).

En soirée, le ministre-président réunit en urgence le gouvernement qu'il présidait, puis téléphona à la ministre canadienne du Commerce international pour lui redire que son gouvernement avait encore besoin de temps pour ouvrir une véritable négociation avec la Commission et que l'Accord ne pourrait donc pas être signé le 27 octobre. La ministre canadienne lui proposa alors de le rencontrer le lendemain matin dans un entretien en face à face, ce qu'il accepta après en avoir conféré avec ses principaux ministres(121). Ensuite elle téléphona au ministre belge des Affaires étrangères, pour l'informer de son initiative.

Le vendredi 21 octobre, la ministre canadienne se rendit à Namur pour tenter de dénouer l'écheveau. Le négociateur en chef européen, Mauro Petriccione, avait été dépêché à la réunion par le président de la Commission avec un mandat l'habilitant à formuler et à approuver des amendements en séance. En fin de journée, la ministre canadienne annonçait cependant qu'elle mettait fin aux discussions en raison de l'opposition de la Wallonie. Le ministre-président regretta pour sa part cette « interruption » des négociations, estimant qu'un accord était toujours possible et que la Commission européenne devait reprendre l'initiative :

« Nous avons passé en revue, dans la matinée, les dossiers où des progrès avaient été accomplis et ceux sur lesquels il fallait continuer à travailler. J'ai ensuite rendu compte au Parlement, comme j'y étais obligé, avant de reprendre notre conversation. J'ai évoqué alors la question du calendrier : le Canada considérait que nous n'avions plus de temps ; moi, je ne pouvais suspendre le processus parlementaire que nous avons commencé il y a un an. Cela ne pouvait pas se faire en trois jours, mais ne nécessitait pas trois mois. Nous avons donc buté sur cette question de temps. Je le regrette »(122).

(120) Accord CETA : « On ne peut pas nous dire “ce traité est parfait, vous avez le choix entre oui et oui” ». Propos recueillis par Jean-Pierre Stroobants, *Le Monde. Economie*, 20 octobre 2016, en ligne : [https://www.lemonde.fr/economie/article/2016/10/20/accord-ceta-on-ne-peut-pas-nous-dire-ce-traite-est-parfait-vous-avez-le-choix-entre-oui-et-oui\\_5017564\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2016/10/20/accord-ceta-on-ne-peut-pas-nous-dire-ce-traite-est-parfait-vous-avez-le-choix-entre-oui-et-oui_5017564_3234.html).

(121) P. MAGNETTE, *CETA. Quand l'Europe déraile*, op. cit., p. 87.

(122) « Traité de libre-échange CETA : “le débat démocratique n'est pas le problème mais la solution” ». Paul Magnette, le ministre-président de la Wallonie, estime que la négociation avec le Canada a seulement buté sur une question de calendrier » (Propos recueillis par Jean-Pierre Stroobants, *Le Monde*, 22 octobre 2016), en ligne :

[https://www.lemonde.fr/economie/article/2016/10/22/traite-de-libre-echange-ceta-le-debat-democratique-n-est-pas-le-probleme-mais-la-solution\\_5018396\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2016/10/22/traite-de-libre-echange-ceta-le-debat-democratique-n-est-pas-le-probleme-mais-la-solution_5018396_3234.html).

Le temps d'une journée, la Wallonie s'était donc trouvée à négocier directement avec le Canada et la Commission européenne. Une telle négociation ne respectait pas la règle inscrite à l'article 5 de l'accord de coopération du 8 mars 1994 sur les modalités de conclusion des traités *mixtes* (123)... mais le gouvernement fédéral avait laissé faire, dans l'espoir qu'une solution puisse se dégager.

Ce 21 octobre était à l'origine le jour prévu pour que le Conseil européen (124) adopte une décision unanime autorisant la signature de l'accord de libre-échange entre l'Union et le Canada. Le Conseil dut se borner à souligner qu'il importait « de parvenir rapidement à une décision portant sur la signature et l'application à titre provisoire » du CETA, et à « encourager la poursuite des négociations en vue de trouver dès que possible une solution aux questions en suspens » (125).

**18.** Le samedi 22 octobre, le président du Parlement européen Martin Schultz offrit spontanément ses bons offices en vue de faciliter la reprise des négociations. Il s'entretint en matinée avec la ministre canadienne, laquelle réaffirma que le Canada était prêt à signer l'Accord, mais que la balle était désormais dans le camp de l'Union européenne. Exprimés en termes diplomatiques, ces propos signifiaient que le gouvernement du Canada accepterait peu de nouvelles modifications à l'instrument interprétatif commun et que les assurances complémentaires souhaitées par les parlements de Wallonie et de Bruxelles devraient revêtir pour l'essentiel la forme de déclarations unilatérales négociées entre la Commission européenne, le gouvernement belge et les gouvernements des collectivités fédérées regimbeuses.

Le président du Parlement européen rencontra peu de temps après le ministre-président wallon. A l'issue de l'entrevue, celui-ci souligna que l'enjeu du CETA, qui deviendrait probablement un modèle pour les futurs accords négociés par l'Union, valait « la peine de prendre encore un peu de temps pour trouver une solution » (126). « Nous devons aller jusqu'au bout des choses pour fixer des standards de très haut niveau », avait-il ajouté. Le même jour, le président du Conseil européen Donald Tusk lança une sorte d'ultimatum à l'adresse de la Belgique, donnant jusqu'au lundi soir au dernier Etat membre à ne pas avoir marqué son accord, pour faire connaître sa décision d'approuver ou non la signature du traité et son entrée en application provisoire.

(123) Accord de coopération référencé *supra* en note 53. L'article 5, qui organise la participation des gouvernements des Communautés et des Régions belges à la négociation des traités *mixtes*, précise notamment que « les négociations ont lieu sous la direction coordinatrice du ministère [fédéral] des Affaires étrangères ».

(124) Sur la composition du Conseil européen, voir *supra*, n° 15, en note 106.

(125) Conclusions du Conseil européen, 20 et 21 octobre 2016, rubrique II : Commerce, point 13 (note de transmission du Secrétariat général du Conseil aux délégations), en ligne : [www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/10/21/european-council-conclusions/](http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/10/21/european-council-conclusions/).

(126) « CETA : Paul Magnette attend un texte de la Commission », *La Libre Belgique*, 22 octobre 2016, en ligne : <https://www.lalibre.be/belgique/politique-belge/2016/10/22/ceta-paul-magnette-attend-un-texte-de-la-commission-7E3LV4QFL5FPPFFWXSZYRGB2LPE/>.

Le dimanche 23 octobre, la Commission européenne transmet au chef du gouvernement wallon un projet de nouvelle déclaration sur la protection des investissements et le système juridictionnel de règlement des différends institué par le CETA en la matière. Le document, provisoirement intitulé « Déclaration du Royaume de la Belgique (et des Etats membres...) avec le soutien de la Commission européenne », spécifiait également ceci :

« Il faudra progresser vers des juges employés à temps plein. [...] Les exigences éthiques pour les juges des tribunaux, déjà prévues dans le CETA/AECG, [devront] être développées de façon détaillée, dans les plus brefs délais, dans un code de conduite obligatoire et contraignant. [...] L'accès à cette nouvelle juridiction pour les usagers les plus faibles, c'est-à-dire les PME, devra être amélioré et facilité(127) ».

Le lundi 24 octobre, le Premier ministre Charles Michel convoqua une réunion du comité de concertation qui rassemble périodiquement six ministres fédéraux et six ministres représentant les gouvernements fédérés pour assurer la coordination générale des politiques respectives de l'État belge et de ses collectivités constitutives(128). Les discussions ne permirent pas de s'entendre sur une position que la Belgique aurait ensuite communiquée à ses vingt-sept partenaires européens : les gouvernements de quatre collectivités fédérées – La Communauté germanophone de Belgique se joignant aux Régions wallonne et bruxelloise ainsi qu'à la Communauté française – refusèrent de conférer au ministre fédéral les pleins pouvoirs pour signer l'Accord. « Nous ne sommes pas en état de signer le CETA », reconnut le Premier ministre à la sortie de la réunion, en réponse à l'appel du président Donald Tusk.

**19.** Dès le 24 octobre, il était apparu que le respect du calendrier de signature de l'Accord était compromis. Jusqu'au soir du mercredi 26, le président du Conseil européen attendit un signal positif en provenance de la Belgique, dans l'espoir de pouvoir maintenir le lendemain le Sommet entre l'Union européenne et le Canada convoqué en vue de la signature du traité. La date de signature fut finalement reportée au dimanche 30 octobre.

Le mardi 25 octobre, le ministre belge des Affaires étrangères Didier Reynders organisa une réunion technique intra-belge à laquelle il invita le négociateur en chef Mauro Petriccione, nanti d'un mandat personnel du président de la Commission européenne, comme il l'avait été le vendredi précédent à Namur(129), pour agir à la fois comme facilitateur et comme rédacteur. De manière à délimiter le périmètre de la discussion, le gouvernement wallon remit, à la demande du ministre fédéral, une note sur le nouveau mécanisme

(127) En ligne : <https://www.rtbef.be/article/ceta-le-texte-de-la-commission-europeenne-pour-rassurer-la-wallonie-9438181>.

(128) Sur le comité de concertation, surnommé CODECO depuis la crise sanitaire de la Covid-19, voir par ex. Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, op. cit., pp. 1009-1012.

(129) Voir *supra*, n° 17.

de règlement juridictionnel des différends d'investissement et, le lendemain matin, une seconde note sur les conséquences de l'application de l'Accord pour le secteur agricole belge. C'étaient là les principaux points de discordance subsistants.

L'instrument interprétatif commun euro-canadien fut renforcé par l'engagement commun de l'Union, de ses Etats membres et du Canada de « lancer immédiatement d'autres travaux sur un code de conduite visant à garantir davantage l'impartialité des membres des tribunaux [d'investissement], sur leur mode et leur niveau de rémunération ainsi que le processus régissant leur sélection ». En outre, les garanties juridictionnelles complémentaires réclamées par le gouvernement wallon furent ajoutées au projet de déclaration transmis le dimanche précédent par la Commission (130), qui deviendra la « déclaration de la Commission et du Conseil sur la protection des investissements et la Cour d'investissement » (131).

L'instrument interprétatif fut également complété par la réaffirmation de la capacité des Etats à « définir et réglementer la fourniture de services dans l'intérêt public » et par la mention du changement « important et radical » apporté par le CETA « dans le domaine des règles en matière d'investissements et du règlement des différends ».

La discussion porta surtout sur le texte d'un compromis intra-belge dans lequel les négociateurs wallons obtinrent l'inscription de « verrous » permettant de conserver le contrôle sur l'Accord en mettant fin à son application provisoire ou à sa procédure de ratification « si les institutions européennes ou le gouvernement fédéral ne devaient pas respecter les engagements pris à [leur] égard » (132). Le surlendemain, ce compromis prendra la forme définitive d'une « déclaration du Royaume de Belgique relative aux conditions [de la délégation] de pleins pouvoirs par l'Etat fédéral et les entités fédérées pour la signature du CETA » (133), qui figurera au 37<sup>e</sup> rang parmi les déclarations publiées au *Journal officiel* de l'Union avec le traité et son instrument interprétatif.

Au terme d'une dizaine d'heures de débats, il fut décidé de reprendre les négociations le lendemain après analyse des textes par les partis politiques et consultation d'experts. Ce fut le comité de concertation lui-même (134) qui se réunit le mercredi 26 octobre en présence du négociateur en chef de la Commission européenne et du représentant permanent de la Belgique auprès de l'Union. Les projets de déclarations émanant soit du Conseil, soit de la

(130) Voir *supra*, n° 18.

(131) Déclaration (n° 36) de la Commission et du Conseil, *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, pp. 20-21. Cette déclaration s'inscrit dans le prolongement du point 6 de l'instrument interprétatif commun, intitulé « protection des investissements ».

(132) Ce sont les termes utilisés par P. MAGNETTE, *CETA. Quand l'Europe déraile*, op. cit., p. 108.

(133) Voir *infra*, n° 20.

(134) Il s'agit du CODECO qui s'était réuni le lundi 24 octobre sous la présidence du Premier ministre Charles Michel. Voir à cet égard *supra*, n° 18.

Commission, soit conjointement du Conseil et de la Commission, retinrent tout d'abord l'attention. Il en alla ainsi notamment de la déclaration sur l'agriculture dans le cadre de l'AECEG (135), par laquelle la Commission s'engage à prendre, en application de la réglementation européenne existante, les mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre du marché en cas de déséquilibre pour un produit agricole. Il convient de mentionner aussi la déclaration du service juridique du Conseil (136), rédigée à la demande du gouvernement wallon, qui confirme le caractère contraignant de l'instrument interprétatif commun en tant que document de référence pour l'interprétation des termes de l'Accord. La déclaration du service juridique se réfère à l'article 31, § 2, lettre *b*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités (137) et précise qu'en vertu de cette disposition, il « devra être fait usage » de l'instrument interprétatif commun « si une question se pose dans le cadre de la mise en œuvre de l'AECEG pour ce qui concerne l'interprétation de ses termes » (138).

La réunion s'interrompit vers 23h et reprit le jeudi 27 à 10h, toujours avec le négociateur européen Mauro Petriccione. C'est aux environs de midi, ce jour-là, que le comité de concertation parvint à un consensus en son sein sur la teneur définitive de la déclaration de la Belgique.

**20.** Après peaufinage, la déclaration belge (n° 37) sur les conditions de l'octroi des pleins pouvoirs pour la signature du CETA allait finalement comporter plusieurs garanties, déclinées en quatre sections.

La déclaration commence par rappeler en section A que le processus de ratification de l'Accord échouerait « de manière permanente et définitive » en cas d'échec de la procédure d'assentiment engagée devant l'une quelconque des assemblées parlementaires de Belgique (139). Elle prévoit, en section A également, un mécanisme d'évaluation permanente des effets socio-économiques et environnementaux de l'application provisoire du CETA sur la base duquel la Belgique, voire la Région wallonne, se réserve le droit de mettre fin à l'application provisoire du traité (140).

Un autre verrou essentiel consistait à interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité avec le droit primaire européen du

(135) Déclaration (n° 32) du Conseil et de la Commission, *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, pp. 18-19.

(136) Déclaration (n° 38) du Service juridique du Conseil, *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, p. 22.

(137) Cette disposition de la Convention de Vienne mentionne « tout instrument établi par une ou plusieurs Parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres Parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité ».

(138) Pour une discussion sur la nature juridique de cet instrument, voir E. CASTELLARIN, « La négociation et la conclusion de l'accord économique et commercial global avec le Canada (CETA) et des autres accords récents de libre-échange de l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 631 et 632.

(139) Voir *infra*, n° 27.

(140) La section B de la déclaration (n° 37) du Royaume de Belgique contient en effet l'affirmation suivante : « La Belgique [...] a en outre pris acte du droit de *chaque Partie* à mettre fin à l'application provisoire du CETA conformément à son article 30.7 ». – La détermination des collectivités publiques visées sous le terme « Parties » par l'article 30.7 a fait couler beaucoup d'encre. Voir à cet égard *infra*, n° 24.

système de règlement juridictionnel des différends relatifs aux investissements instauré par l'Accord : en section B, le gouvernement fédéral s'engageait à soumettre cette question à la Cour de justice de l'Union, en application de l'article 218, § 11, du TFUE (141). A moins d'une modification de l'Accord, ce dernier ne pourrait entrer en vigueur si l'avis était négatif. La Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région de Bruxelles-Capitale et même la CoCoF annonçaient d'ailleurs, en section B de la déclaration, que, sauf décision contraire de leurs parlements respectifs, elles ne *ratifieraient* pas (142) le CETA si le système juridictionnel des investissements (SJI, ICS) n'était pas révisé conformément aux engagements contenus dans la déclaration (n° 36) de la Commission et du Conseil sur la protection des investissements et la Cour d'investissement.

D'autres garanties encore furent inscrites dans les sections C et D de la déclaration. La section C indique que les gouvernements des collectivités fédérées belges soumettront à l'accord préalable de leurs parlements toute coopération réglementaire prévue par l'article 26 du traité (143) dans les matières qui relèvent de leurs compétences. Dans la section D est revendiqué le droit de l'Etat fédéral ou de l'une de ses collectivités constitutives, de demander à l'Union européenne de prendre, dans le cadre de la réglementation européenne existante, les mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre du marché local en cas de déséquilibre de ce marché provoqué par les importations d'un type particulier de produit agricole canadien (144).

### C. La signature de l'Accord

**21.** Le compromis ainsi rédigé fut aussitôt envoyé au représentant permanent de la Belgique auprès de l'Union européenne et aux différentes assemblées parlementaires belges, appelées à l'approuver au plus tard le lendemain vendredi 28 octobre en fin de soirée. Les motions déposées en conclusion du

(141) Il faudra attendre septembre 2017 pour que le gouvernement fédéral adresse cette question à la Cour. Sur la réponse de celle-ci, voir *infra*, n° 26.

(142) Déclaration du Royaume de Belgique relative aux conditions de pleins pouvoirs par l'Etat fédéral et les Entités fédérées pour la signature du CETA, *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, p. 21. Cette déclaration (ci-après « Déclaration n° 37 ») énonce que ces quatre collectivités fédérées ainsi que la CoCoF bruxelloise « n'entendent pas ratifier le CETA sur la base du système de règlement des différends entre investisseurs et Parties [...] tel qu'il existe au jour de la signature du CETA ». Or, ni ces quatre collectivités fédérées, ni la CoCoF ne disposent du droit de *ratifier* le CETA puisque (a) les traités *mixtes* ne sont formellement ratifiés que par le Chef de l'Etat belge (article 12 de l'accord de coopération relatif aux modalités de conclusion des traités *mixtes*) ; (b) seuls les Etats membres de l'Union européenne sont Parties contractantes au CETA aux côtés de l'Union et du Canada. Il faut donc comprendre que ces entités fédérées « n'entendent pas que le CETA soit ratifié par la Belgique sur la base du système de règlement des différends... », ce qui sous-entend que les parlements respectifs de ces entités refuseront d'approuver l'Accord tant que celui-ci contiendra le système de règlement des différends entre investisseurs et Parties, « tel qu'il existe au jour de la signature du CETA ».

(143) Sur cette coopération réglementaire, voir *supra*, la note 3 sous le n° 1.

(144) La déclaration n° 32 du Conseil et de la Commission sur l'agriculture dans le cadre de l'AECG (référéncée *supra* en note 135) fait écho à cette préoccupation.

débat sur le CETA furent adoptées en séances plénières du Parlement wallon(145), du Parlement de la Communauté française(146), de l'Assemblée de la CoCoF de Bruxelles-Capitale(147) et du Parlement bruxellois(148), mettant ainsi fin au blocage de la Belgique. Devant le Parlement wallon, réuni en séance plénière extraordinaire, le ministre-président exprima sa satisfaction quant au résultat des dernières discussions :

« Notre démarche était fondée sur la volonté de corriger le traité dans deux directions. Il fallait d'abord que les normes qui n'étaient pas suffisamment précises le deviennent. [...] Nous l'avons fait en recourant à des méthodes diverses. [...] Nous avons accepté de travailler à travers une logique d'amendements en utilisant différents instruments juridiques qui le permettaient. [D'abord,] un instrument interprétatif qui apporte de nombreuses précisions juridiquement contraignantes [...]. Nous avons également demandé [...] aux auteurs du traité de mieux expliquer ce qu'ils ont voulu dire, de le clarifier [...]. Nous avons travaillé avec des déclarations de la Commission et du Conseil. Nous en avons même écrites certaines nous-mêmes(149) ».

Le 28 octobre, le Conseil des ministres de l'Union européenne put enfin, par l'intermédiaire du Comité des représentants permanents (COREPER), autoriser « la signature, au nom de l'Union, de l'Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part, sous réserve de sa conclusion »(150). Quant aux Etats membres, ils avaient jusqu'au samedi 29 octobre à minuit pour signer l'Accord en qualité de Parties contractantes(151) et donner leur accord formel à tous les documents annexes, ce qui permit le lendemain aux plénipotentiaires du Canada et de l'Union de signer le traité et de décider de le mettre partiellement en application provisoire, lors du Sommet initialement prévu pour le 27.

(145) *Documents*, Parlement wallon, sess. 2016-2017, n° 633/1 ; Compte rendu intégral (C.R.I.), sess. 2016-2017, n° 6, p. 32.

(146) *Documents*, Parlement de la Communauté française, sess. 2016-2017, n° 357/1 ; Compte rendu intégral (C.R.I.), sess. 2016-2017, n° 4, p. 26.

(147) *Compte rendu intégral* (C.R.I.), Parlement francophone bruxellois, sess. 2016-2017, n° 41, pp. 51-52.

(148) *Compte rendu intégral* (C.R.I.), Parlement bruxellois, sess. 2016-2017, n° 8, pp. 87-88.

(149) Discours de Paul MAGNETTE, vendredi 28 octobre 2016, *Compte rendu intégral* (C.R.I.), sess. 2016-2017, n° 6, p. 3.

(150) Décision (UE) 2017/37 du Conseil du 28 octobre 2016 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part, *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, p. 1 (ci-après « Décision 2017/37 »).

(151) La signature et la ratification du CETA ne sont admises par le texte même du traité que si elles portent sur l'intégralité du traité. Les Etats membres sont donc Parties contractantes plénières, nonobstant le fait qu'en fondant l'Union européenne, ils lui ont attribué une compétence exclusive dans le domaine de la politique commerciale commune. En ce sens : Y. LEJEUNE, « Le régime d'application provisoire de l'AECG entre le Canada et l'Union européenne », *op. cit.*, p. 163.

**22.** Le dimanche 30 octobre 2016, le Premier ministre canadien, le président de la Commission européenne et le président du Conseil européen signèrent le CETA. La veille, les représentants des vingt-huit Etats membres de l'Union avaient transmis à la Commission leurs exemplaires signés (152). Conformément à la pratique belge habituelle (153), il fut précisé sous la signature apposée par le ministre des Affaires étrangères et européennes qu'elle engageait aussi la Région wallonne, la Communauté française de Belgique, la Communauté flamande, la Communauté germanophone, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale.

L'instrument interprétatif commun à la modification duquel le gouvernement wallon avait participé est l'un des autres documents approuvés par les dirigeants présents au Sommet. Il est joint au texte du CETA et publié avec celui-ci au *Journal officiel* de l'Union en annexe à la décision 2017/37 relative à la signature de ce traité. Il fait partie intégrante de l'Accord en vertu de l'article 30.1 de celui-ci (154). Son préambule contient notamment les affirmations suivantes sous les lettres *d*) et *e*) :

« d) L'Union européenne et ses Etats membres ainsi que le Canada conserveront [...] la capacité de réaliser les objectifs légitimes de politique publique définis par leurs institutions démocratiques dans des domaines tels que la santé publique, les services sociaux, l'éducation publique, la sécurité, l'environnement, la moralité publique, la protection de la vie privée et la protection des données, ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle. L'AECG n'aura pas non plus pour effet d'affaiblir nos normes et réglementations respectives concernant l'innocuité alimentaire, la sécurité des produits, la protection des consommateurs, la santé, l'environnement ou la protection du travail. Les biens importés, les fournisseurs de services et les investisseurs doivent continuer de respecter les exigences imposées au niveau national, y compris les règles et réglementations applicables. L'Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et le Canada, d'autre part, réaffirment les engagements qu'ils ont pris en matière de précaution dans le cadre d'accords internationaux.

e) Le présent instrument interprétatif expose clairement et sans ambiguïté, au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (155), ce sur quoi le Canada ainsi que l'Union européenne et

(152) Lors de la signature de l'Accord par le ministre belge des Affaires étrangères Didier Reynders, celui-ci était entouré de la commissaire européenne au commerce, Cécilia Malmström, du négociateur en chef pour la Commission européenne, Mauro Petriccione, de l'ambassadeur du Canada en Belgique et du président de la chambre de commerce belgo-canadienne (« La Belgique a signé le CETA », *La Libre Belgique*, 29 octobre 2016).

(153) Voir *supra*, n° 10.

(154) Aux termes de l'article 30.1 du CETA, « [l]es protocoles, annexes, déclarations, déclarations communes, mémorandums d'accord et notes de bas de page du présent accord en font partie intégrante ».

(155) Voir à cet égard *supra*, n° 17 et la note 138 sous le n° 19.

ses Etats membres se sont entendus dans un certain nombre de dispositions de l'AECG qui ont fait l'objet de débats et de préoccupations au sein de l'opinion publique, et dont il donne une interprétation qui a été établie d'un commun accord. Cela concerne, notamment, l'incidence de l'AECG sur la capacité des gouvernements à régler dans l'intérêt public, ainsi que les dispositions sur la protection des investissements et le règlement des différends, et sur le développement durable, les droits des travailleurs et la protection de l'environnement (156) ».

Trente-huit déclarations unilatérales du Conseil de l'Union, de la Commission, de plusieurs Etats membres (157) et même du service juridique du Conseil ont également été jointes à la décision 2017/37 du Conseil (158) et publiées officiellement avec celle-ci (159). Selon les termes du *Journal officiel*, elles « font partie intégrante du contexte dans lequel le Conseil [a] adopté [é] la décision d'autoriser la signature de l'AECG au nom de l'Union. Elles [sont] inscrites au procès-verbal du Conseil à cette occasion » (160). On a vu plus haut que nombre d'entre elles répondent aux préoccupations qui avaient été exprimées notamment par la Région wallonne (161), mais aussi par trois autres collectivités fédérées belges.

Lorsqu'une telle déclaration se borne à clarifier des termes du traité, elle est dite « interprétative » et ne modifie pas les obligations résultant du traité. « Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à l'accord ou à certaines de ses dispositions et constituer, le cas échéant, un élément à prendre en considération dans l'interprétation du traité, conformément à la règle générale d'interprétation des traités » (162). La plupart des déclarations unilatérales qui accompagnent la décision 2017/37 du Conseil ne sont pas des réserves : elles ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions du traité dans leur application à leur auteur. Elles constatent ou rappellent des faits en rapport avec la négociation de l'Accord, apportent aux Etats membres des précisions sur l'application provisoire de l'Accord, affirment que la décision du Conseil d'appliquer provisoirement des dispositions de l'Accord qui relèvent du champ des compétences partagées

(156) Instrument interprétatif commun concernant l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part, *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, pp. 3-8.

(157) On compte une déclaration de l'Irlande, une déclaration du Royaume-Uni (aujourd'hui caduque), une de la Hongrie, une du Portugal, une de la Grèce, une de l'Allemagne et de l'Autriche, deux de la Pologne, une de la Slovaquie, une de l'Autriche, une de la Bulgarie, une de la Roumanie et une de la Belgique.

(158) Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la décision 2017/37 du Conseil, « [l]e texte de l'accord ainsi que l'instrument interprétatif commun et les déclarations y afférentes sont joints à la présente décision ».

(159) *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, pp. 9-22.

(160) *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, p. 11.

(161) Voir *supra*, n° 16 en note 116 ; et n° 19.

(162) *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, adopté par la Commission du droit international des Nations Unies à sa soixante-troisième session et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/66/10 [2011]), point 4.7.1. Le rapport est reproduit dans l'*Annuaire* de la Commission, 2011, vol. II(2).

ne préjuge pas la répartition des compétences avec les Etats membres dans ce domaine, confirment des interprétations de l'Accord communiquées par l'Union à ces mêmes Etats ou à l'un d'eux, contiennent de nouveaux engagements de l'Union européenne envers eux, rappellent les positions juridiques de certains Etats membres, contiennent parfois des avertissements et annoncent de possibles décisions ultérieures... Seules trois déclarations énoncent une interprétation unilatérale d'une disposition du CETA qui ne saurait engager ni l'Union, ni le Canada (163).

#### IV. UN ACCORD APPLIQUÉ À TITRE PROVISOIRE EN ATTENDANT SON ENTRÉE EN VIGUEUR

**23.** Parmi les déclarations faisant partie intégrante du contexte d'adoption de la décision du Conseil relative à l'autorisation de signature de l'Accord, il y a lieu de mentionner la déclaration n° 15 du Conseil confirmant que « seules les questions relevant de la compétence de l'Union feront l'objet d'une application provisoire » (164), la déclaration n° 20 du Conseil relative aux conséquences de l'hypothèse de l'échec définitif de la ratification de l'AECG (165) et la déclaration n° 37 de la Belgique sur les conditions de l'octroi des pleins pouvoirs pour la signature du CETA (166).

Ces déclarations encadrent notamment les initiatives des Communautés et des Régions belges qui pourraient à l'avenir aboutir à la dénonciation de l'application provisoire de l'Accord (A) ou influencer son processus d'approbation parlementaire et de ratification (B).

##### *A. La mise en application provisoire et la possibilité d'y mettre fin*

**24.** L'article 30.7, § 3, lettre a), de l'Accord autorisait la mise en application provisoire du traité dans l'attente de l'achèvement des procédures nécessaires à sa conclusion :

« Les Parties peuvent appliquer provisoirement le présent accord à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle elles se

(163) Ces trois déclarations portent les n<sup>os</sup> **21**, **22** et **37**. Voir à leur sujet *infra*, n° 24 et la note 175.

(164) La déclaration n° **15** ne fait que répéter le contenu du 4<sup>e</sup> considérant de la décision 2017/38 du Conseil du 28 octobre 2016 relative à l'application provisoire de l'AECG, mais elle était importante aux yeux du Parlement wallon et des gouvernements de plusieurs Etats membres de l'Union dans la mesure où elle excluait du champ de l'application provisoire le système controversé de règlement juridictionnel des différends entre investisseurs et Etat. Voir à cet égard *supra*, n° 9.

(165) La déclaration n° **20** du Conseil indique que si l'échec définitif du processus de ratification de l'AECG résulte de « la notification officielle, par le gouvernement de l'Etat concerné » « d'une décision prononcée par une Cour constitutionnelle ou [...] de l'aboutissement d'un autre processus constitutionnel [...], l'application provisoire devra être et sera dénoncée ».

(166) *J.O.* 14 janvier 2017, L 11, pp. 9-22, ici p. 21.

sont notifié réciproquement l'accomplissement de leurs obligations et procédures internes respectives nécessaires à l'application provisoire du présent accord, ou à toute autre date convenue entre les Parties. [...] ».

L'Union, à l'exclusion de ses États membres, a été seule à convenir avec le Canada de l'application provisoire de l'Accord et du champ de celle-ci. Parce que cette question n'intéresse qu'indirectement les Communautés et les Régions, nous nous limiterons ici à rappeler les caractéristiques principales de la mise en application provisoire, renvoyant pour le surplus à notre étude parue dans le *Liber amicorum disciplinorumque* Daniel Turp (167).

Quoique le TFUE ne requière pas l'approbation du Parlement européen pour l'application d'un traité à titre provisoire, le Conseil a voulu subordonner sa mise en application provisoire à son approbation parlementaire, répondant ainsi à une demande récurrente du Parlement lui-même qui avait d'ailleurs pu obtenir la transformation du RDIE en un système juridictionnel relatif aux investissements (SJI, ICS) avant la signature du traité (168). L'Accord a été approuvé par le Parlement européen le 15 février 2017 (169). De son côté, la loi canadienne de mise en œuvre de l'AECG (170), qui l'approuve également en son article 9, a reçu la sanction royale le 16 mai 2017. Un décret canadien TR/2017-47 fixa la date d'entrée en vigueur partielle de la loi au 21 septembre 2017, qui est la date convenue par les Parties pour la mise en application provisoire du traité (171).

La détermination du champ de l'application provisoire, explicitée par la décision du Conseil relative à cette application (172), résulta d'un échange antérieur de notifications entre l'Union européenne et le Canada. Il s'agit uniquement de matières relevant de la compétence (exclusive le plus souvent) de l'Union européenne, ce qui écarte de ce champ les dispositions relatives au SJI, celles relatives aux investissements autres que directs ainsi que certaines dispositions sur les services financiers (173).

(167) Y. LEJEUNE, « Le régime d'application provisoire de l'AECG entre le Canada et l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 149-159.

(168) Voir en effet *supra*, n° 6.

(169) Résolution législative du Parlement européen du 15 février 2017 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'AECG.

(170) L.C. 2017, ch. 6.

(171) Lorsque la mise en application provisoire de l'Accord porte au Canada sur des questions de compétence provinciale, il appartient aux provinces d'adopter les mesures nécessaires. Au Québec, seule province qui impose l'approbation par son assemblée parlementaire de traités fédéraux importants relevant en tout ou en partie de son domaine de compétence (loi sur le ministère des Relations internationales, RLRQ 1998, c M-25 1.1), cette approbation a été suivie d'un décret québécois approuvant la mise en application provisoire du traité par le gouvernement canadien puis, en 2019, d'un second décret déclarant l'applicabilité provisoire de l'AECG dans tous les domaines de la compétence du Québec (voir Y. LEJEUNE, « Le régime d'application provisoire de l'AECG entre le Canada et l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 156-157).

(172) Décision (UE) 2017/38 du Conseil, du 28 octobre 2016, référencée *supra* en note 64.

(173) Sur la délimitation du champ de l'application provisoire du CETA, voir *supra*, n° 9 ; et Y. LEJEUNE, « Le régime d'application provisoire de l'AECG entre le Canada et l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 148-149.

Comme l'application provisoire a été limitée aux dispositions de l'Accord relevant de domaines qui ressortissent à la compétence de l'Union européenne, il est raisonnable d'admettre que cette dernière doit être regardée comme étant la seule Partie appelée à intervenir dans cette procédure avec la Partie canadienne (174). Les États membres ne peuvent pas être considérés comme des « États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement » puisque les dispositions appliquées à titre provisoire ne relèvent pas de leur compétence exclusive. Il en va de même des Communautés et des Régions belges, bien que ces collectivités fédérées disposent du droit constitutionnel de conclure des traités dans leurs domaines de compétence.

Pourtant, invoquant le droit de *chaque Partie* à mettre fin à l'application provisoire du CETA en vertu de son article 30.7, § 3, lettre c), la Belgique annonce implicitement dans la section B de sa déclaration (n° 37) qu'elle se réserve le droit d'arrêter unilatéralement cette application provisoire si l'évaluation des effets socio-économiques et environnementaux s'avérait négative. D'autres États de l'Union avaient revendiqué ce même droit de dénonciation (175). A notre estime, pareille revendication était infondée. Comme il n'y a que deux Parties au processus de mise en application provisoire, il ne peut y avoir que deux Parties autorisées à la faire cesser : l'Union européenne et le Canada (176). Et, si l'on admet le point de vue inverse, on n'aperçoit pas comment, dans le cadre de l'accord de coopération régissant la représentation de la Belgique au sein du Conseil de l'Union (177), la Région wallonne pourrait contraindre l'Autorité fédérale à dénoncer uniquement l'application provisoire des dispositions de l'Accord qui relèvent de la compétence régionale en Wallonie. Au surplus, pareille « dénonciation » ne pourrait pas porter sur des dispositions relevant de la compétence exclusive de l'Union.

(174) Voir Y. LEJEUNE, « Le régime d'application provisoire de l'AECG entre le Canada et l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 149-151.

(175) Ce droit de mettre fin à l'application provisoire de l'Accord a été expressément revendiqué par l'Allemagne, l'Autriche et la Pologne. Voir, respectivement, les déclarations n°s 21 et 22 annexées à la décision 2017/37 du Conseil autorisant la signature de l'AECG. La revendication austro-allemande prenait appui sur un jugement du 13 octobre 2016 par lequel la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne avait reconnu le droit du gouvernement allemand de mettre fin unilatéralement à l'application provisoire de l'AECG (§ 72) tout en rejetant plusieurs demandes de mesures provisoires dirigées contre l'approbation, par le ministre représentant l'Allemagne, de la signature, de la conclusion et de l'application provisoire de cet Accord par le Conseil de l'Union (traduction anglaise en ligne : [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/10/rs20161013\\_2bvr136816en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/10/rs20161013_2bvr136816en.html)).

Le 9 février 2022, une décision de la Cour constitutionnelle rendue dans la même affaire 2 *BvR* 1368/16 a rejeté définitivement le recours introduit contre l'application provisoire du CETA, mais réaffirmé le droit du gouvernement fédéral d'y mettre fin si des mesures prises sous ce régime s'avéraient « être des actes *ultra vires* ou port[ai]ent atteinte à l'identité constitutionnelle » de l'Allemagne (§ 196). (traduction anglaise en ligne : [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/02/rs20220209\\_2bvr136816.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/02/rs20220209_2bvr136816.html)).

(176) Voir Y. LEJEUNE, « Le régime d'application provisoire de l'AECG entre le Canada et l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 160 et 161.

(177) Sur cet accord de coopération du 8 mars 1994 référencé en note 46, voir *supra*, n° 7.

Au contraire, l'impossibilité définitive de réunir toutes les ratifications requises des Etats membres pour l'entrée en vigueur de l'Accord entraînerait, selon la déclaration n° 20 du Conseil, la dénonciation de l'application provisoire par l'Union européenne elle-même(178).

### B. La liberté des Parties de (ne pas) ratifier

**25.** A la différence de la décision de mettre le CETA en application provisoire ou de faire cesser cette application, la signature, la ratification et la dénonciation de cet accord *mixte* ne peuvent être divisées entre l'Union et ses Etats membres selon les matières qu'il règle. Ces actes ne sont admis que s'ils portent sur l'intégralité du traité(179). Certes, l'Union et ses Etats membres sont appelés à ratifier le traité uniquement en vertu des compétences respectives dont ils disposent, mais chacun ratifie – et peut dénoncer par après – librement l'intégralité du traité, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions qu'il contient.

L'Accord pourra être totalement mis en vigueur dès que le Canada, l'Union européenne ainsi que tous ses Etats membres l'auront ratifié conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Lorsque chaque Etat membre aura notifié sa ratification au Conseil, l'Union avisera le Canada qu'elle est prête à procéder à son tour à la ratification. Le Canada adoptera alors un décret afin de ratifier également l'Accord et de mettre en vigueur toutes les dispositions de sa loi de mise en œuvre. Il appartiendra en outre aux provinces canadiennes de transposer dans leurs législations respectives les dispositions de l'Accord qui relèvent de leur domaine de compétence.

Il n'y a pas de date limite pour les ratifications. Le 27 mars 2024, dix Etats membres n'avaient pas encore notifié leur décision(180), parmi lesquels la Belgique, mais aussi la France, la Hongrie, la Grèce, l'Italie et la Pologne. En Belgique, la Chambre fédérale des représentants et le Parlement flamand ont seuls donné leurs assentiments respectifs et l'on sait que le Roi des Belges ne pourra procéder à la ratification que si l'Accord reçoit au préalable l'assentiment des parlements de toutes les Communautés et Régions(181).

Le Royaume-Uni avait ratifié le CETA en novembre 2018, mais sa sortie de l'Union européenne l'en a extrait automatiquement dès la fin de la période

(178) Voir *infra*, n° 27.

(179) Voir *supra*, la note 151 sous le n° 21. Les articles 30.7, § 2 (« entrée en vigueur ») et 30.9 (« extinction ») du CETA visent l'entrée en vigueur et la dénonciation de l'intégralité du traité.

(180) Voir en ligne les détails concernant les ratifications : <https://www.consilium.europa.eu/fr/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2016017&DocLanguage=en>.

(181) Sur le mécanisme, voir *supra*, n° 10. On rappelle que la déclaration belge (n° 37) a annoncé que les Communautés et Régions récalcitrantes n'acceptaient pas la version actuelle du système de règlement des différends entre investisseurs et Etats et qu'elles refuseraient de « ratifier » (entendre : d'approuver la ratification de) l'Accord sur la base de ce système, à moins que leurs parlements n'adoptent une position contraire (voir *supra*, n° 20 et la note 142). Il y a lieu de remarquer à cet égard que l'avis C-1/2017 [2019] de la Cour de justice de l'Union a ultérieurement écarté nombre d'objections qui avaient été formulées par le gouvernement wallon de l'époque (voir *infra*, n° 26).

de transition, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2021 (182). Le Canada et le Royaume-Uni ont ensuite conclu un accord de continuité commerciale, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2021, qui préserve entre eux les principaux avantages de l'Accord (183).

L'Allemagne est le dernier pays à avoir notifié sa ratification (le 9 août 2023). Elle s'était entendue auparavant avec la Commission européenne (184) pour soumettre à tous les autres États membres de l'Union un projet de texte définissant avec plus de précision les concepts d'« expropriation indirecte » et de « traitement juste et équitable des investisseurs » étrangers afin que l'adoption de règles visant à la protection du climat ne soit pas entravée par l'utilisation abusive du mécanisme de RIDE (185). Le soutien des autres États membres ayant été obtenu, des consultations ont été menées avec le Canada afin que ces éclaircissements puissent être officialisés par le comité mixte du CETA (186). Lors de la quatrième réunion de ce comité qui s'est tenue à Bruxelles le 9 février 2024, les coprésidents ont annoncé s'être entendus sur une interprétation commune de ces notions qui autorise explicitement les Parties à édicter des règles dans le cadre des politiques sur le climat, l'énergie et la santé afin d'atteindre des objectifs publics légitimes. Ils se sont engagés à ce que le comité mixte adopte de manière définitive, par procédure écrite, le texte de cette interprétation une fois que l'examen linguistique de toutes les langues faisant foi dans le cadre du CETA aurait été mené à bien (187).

Il est certain que les États membres ne sont pas obligés de ratifier l'accord *mixte* qu'ils ont signé, pas plus que l'Union elle-même. Le devoir de coopération mutuelle de l'Union et des États ne va pas jusqu'à imposer à ces derniers l'obligation d'exprimer contre leur volonté leur consentement à être lié par le traité (188).

(182) Voir E. CASTELLARIN, « Les effets du Brexit sur les accords internationaux de l'Union européenne », in F. COUVEINHES-MATSUMOTO et R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *La dénonciation des traités : techniques et politiques*, Paris, Pedone, 2022, pp. 203-219.

(183) Accord de continuité commerciale Canada-Royaume-Uni (ACC Canada-Royaume-Uni) : [https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cuktca-accru/agreement\\_trade\\_continuity-accord\\_continuite\\_commerciale.aspx?lang=fra](https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cuktca-accru/agreement_trade_continuity-accord_continuite_commerciale.aspx?lang=fra).

(184) Déclaration de la Commission européenne sur les éclaircissements discutés avec l'Allemagne en ce qui concerne la protection des investissements dans le contexte de l'Accord économique et commercial global (CETA), du 29 août 2022. En ligne : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/STATEMENT\\_22\\_5223](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/STATEMENT_22_5223)

(185) Voir à cet égard *supra*, n° 4 et les notes 18 et 20.

(186) Sur le rôle du comité mixte du CETA en matière de coopération réglementaire, voir *supra*, la note 3 sous le n° 1. On rappellera à cet égard que la section C de la déclaration de la Belgique (n° 37) indique que les gouvernements des collectivités fédérées belges soumettront à l'accord préalable de leurs parlements toute coopération réglementaire prévue par l'article 26 du CETA dans les matières qui relèvent de leurs compétences (voir *supra*, n° 20).

(187) En ligne : [https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2024-02-09-joint-statement-declaration\\_conjointe.aspx?lang=fra](https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2024-02-09-joint-statement-declaration_conjointe.aspx?lang=fra). Le projet d'interprétation « concernant l'article 8.10, l'annexe 8-A, l'article 8.9 et l'article 8.39 de l'Accord » est aussi publié en ligne à titre d'information : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2024-interpretation-projet-projet.aspx?lang=fra>

(188) Il s'agirait d'un vice du consentement résultant d'une forme de contrainte (article 51 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). En ce sens, voir aussi G. VAN DER LOO et R. A. WESSEL, « The Non-Ratification of Mixed Agreements: Legal Consequences and Solutions », *op. cit.*, pp. 744 et 745.

**26.** Conformément à l'engagement pris dans la déclaration du Royaume de Belgique « relative aux conditions [de l'octroi] des pleins pouvoirs par l'État fédéral et les entités fédérées pour la signature du CETA »(189), le gouvernement belge demanda, le 7 septembre 2017, l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne(190) au sujet de la compatibilité du mécanisme de RDIE avec le droit de l'Union, en ce compris les droits fondamentaux. En substance, la Belgique exprimait des doutes quant aux effets de ce mécanisme sur la compétence exclusive incombant à la Cour d'interpréter de manière contraignante le droit de l'Union – gage de l'autonomie de l'ordre juridique de celle-ci –, le principe général d'égalité de traitement et l'exigence d'effectivité du droit de l'Union ainsi que le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial.

Aux questions posées, la Cour de justice répondit par son avis C-1/17, donné le 30 avril 2019 en assemblée plénière(191), que les dispositions de l'Accord instituant le système juridictionnel de RDIE sont compatibles avec le droit primaire de l'Union européenne notamment. Selon la Cour, elles interdisent en effet de remettre en cause, par le biais d'une condamnation de l'Union ou de ses Etats membres à des dommages et intérêts, le niveau de protection normative d'intérêts publics atteint au sein de l'Union, même si l'on relève ce niveau à l'avenir(192). Le SJI ne porte pas non plus atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union puisque l'Accord qui l'instaure « ne confère aux tribunaux envisagés aucune compétence d'interprétation ou d'application du droit de l'Union autre que celle portant sur les dispositions de cet accord »(193). La Cour note aussi que la Commission et le Conseil se sont engagés à ce que le système puisse également être accessible aux PME, et pas uniquement aux entreprises disposant de gros moyens financiers(194).

La Région wallonne et les autres collectivités belges regimbeuses ont ainsi perdu l'un des « verrous » mis en place par la déclaration n° 37. Il appartient

(189) Déclaration de la Belgique (n° 37) référencée *supra* en note 142.

(190) Au titre de l'article 218, § 11, TFUE.

(191) ECLI:EU:C:2019:341. Ce n'est pas le lieu de faire une analyse critique de cet avis. Voir les commentaires suivants : Ch.-E. CÔTÉ, « Le Canada et le droit international de l'investissement en 2019 », chronique de droit international économique, *Annuaire canadien de droit international*, 2019, pp. 447-471, ici pp. 458-471 ; H. CULOT, « L'avis 1/17 de la Cour de justice : la validation du CETA, mais sous conditions ? », *Journal du droit européen*, 2019, pp. 318-320 ; J. F. DELILLE, « L'avis 1/17 ou le retour en grâce des juridictions internationales auprès de la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, 2019, pp. 347-373 ; N. DE SADELEER, « Le contentieux du droit des investissements dans tous ses états. De la disparition des tribunaux d'investissement intra-UE à l'avènement d'une Cour multilatérale d'investissement », *Revue de droit commercial belge*, 2019, pp. 742-769, spéc. pp. 759-766 ; E. GAILLARD, « Règlement des différends relatifs aux investissements », note sous l'avis 1/17 du 30 avril 2019, *Journal du droit international (Clunet)*, 2019, pp. 845-853 ; B. TRANCHANT, « Avis 1/17 : une interprétation conciliante de l'autonomie du droit de l'UE au secours du mécanisme de règlement des différends relatifs aux investissements de l'AECG », *Cahiers de droit européen*, 2019, pp. 347-373.

(192) Points 148, 153, 156, 157, 159 et 160 de l'avis C-1/17.

(193) Point 136 de l'avis C-1/17.

(194) La Cour prend appui sur les engagements contenus dans la déclaration (n° 36) de la Commission et du Conseil sur la protection des investissements et la Cour d'investissement (points 217 à 222 de l'avis C-1/17).

désormais à la Commission européenne, en accord avec le gouvernement canadien, de poursuivre « la révision du mécanisme de règlement des différends en temps utile pour que les États membres puissent le [prendre en considération] dans leurs processus de ratification » (195). À défaut, le risque serait grand que les parlements des cinq entités fédérées contestataires refusent d'accorder leurs assentiments au traité (196) et que la Belgique ne puisse le ratifier en raison de l'accord de coopération du 8 mars 1994 qui subordonne la ratification de tels traités à la condition que l'assentiment de chaque parlement compétent ait été préalablement recueilli (197).

**27.** Si le processus constitutionnel de ratification échouait définitivement dans un Etat, le gouvernement de cet Etat devrait notifier de manière officielle le caractère définitif de ce blocage au Conseil (198). Par sa déclaration n° **20**, ce dernier s'est engagé à dénoncer en ce cas l'application provisoire de l'Accord « conformément aux procédures de l'Union européenne » (199). Cette décision d'arrêter l'application provisoire ne serait donc pas la conséquence automatique de l'échec de la procédure de ratification, mais la mise en œuvre de l'engagement unilatéral pris par le Conseil le 28 octobre 2016.

La déclaration indique que la ratification de l'Accord pourrait échouer de façon définitive « en raison d'une décision prononcée par une Cour constitutionnelle, ou à la suite de l'aboutissement d'un autre processus constitutionnel » (200). A cet égard, la Belgique a précisé dans sa propre déclaration (n° **37**) que, « conformément à son droit constitutionnel, le constat que le processus de ratification du CETA a échoué de manière permanente et définitive au sens de

(195) Ce sont les termes même qu'emploie la déclaration de la Commission et du Conseil n° **36** dans son troisième alinéa. À cet égard, on notera que la décision n° 001/2021 du comité mixte du CETA du 29 janvier 2021 a réglé les questions de nature administrative et organisationnelle concernant le fonctionnement du Tribunal d'appel (en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/appellate-tribunal-dappel.aspx?lang=fra>). Quant aux modalités de l'aide juridique ou financière à l'accès des usagers faibles (PME et indépendants) au RDIE, promise par la déclaration n° 36, les coprésidents du comité mixte ont annoncé le 9 février 2024 la conclusion des négociations techniques sur le texte établissant des règles visant à faciliter l'accès des petites et moyennes entreprises au RDIE. À terme, ces règles devraient renforcer la capacité des PME à participer aux débouchés créés par le CETA et à en tirer profit. Les coprésidents ont déclaré qu'ils s'engageaient à travailler rapidement à la finalisation de toutes les étapes nécessaires à l'adoption de ce texte par le comité mixte. Voir en ligne la déclaration conjointe : [https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2024-02-09-joint-statement-declaration\\_conjointe.aspx?lang=fra](https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2024-02-09-joint-statement-declaration_conjointe.aspx?lang=fra).

(196) Voir *supra*, n° 20 en note 142 ; n° 25 en note 181.

(197) Voir sur ce dernier point *supra*, n° 10.

(198) C'est à l'Etat membre qu'il appartient d'apprécier librement à partir de quand il est de manière définitive dans l'incapacité de ratifier le CETA. Le Conseil de l'Union ne peut s'immiscer dans cette appréciation. Tant qu'aucun gouvernement d'un Etat membre n'aura pas notifié officiellement l'impossibilité définitive et permanente de cet Etat de ratifier le CETA, ce dernier pourra continuer à s'appliquer à titre provisoire, à moins que l'Union ou le Canada ne décide de mettre fin à cette application.

(199) Déclaration (n° **20**) du Conseil concernant la dénonciation de l'application provisoire de l'AECG, *J.O.* 14.1.2017, L 11, p. 15.

(200) Déclaration référencée ci-dessus en note 199.

la déclaration du Conseil peut résulter des procédures d'assentiment engagées tant au niveau du Parlement fédéral qu'au niveau de chacune des assemblées parlementaires des Régions et des Communautés »(201).

La procédure de notification officielle imposée par la déclaration du Conseil n° 20 à tout Etat membre où le processus de ratification aurait avorté a même reçu un complément belge inscrit dans la déclaration n° 37 : « [a]u cas où l'une des entités fédérées informerait l'Etat fédéral de sa décision définitive et permanente de ne pas ratifier le CETA, l'Etat fédéral notifiera au Conseil au plus tard dans un délai d'un an à compter de la notification par ladite entité l'impossibilité définitive et permanente pour la Belgique de ratifier le CETA »(202). Or, il est probable que les parlements de la Région wallonne et de la Communauté française de Belgique – peut-être aussi ceux de la Région bruxelloise, de la CoCoF et de la Communauté germanophone – refuseraient leur assentiment si le SJI n'était pas révisé(203) conformément aux promesses inscrites dans la déclaration (n° 36) sur la protection des investissements(204), de sorte que la Belgique devrait alors notifier à l'Union son impossibilité définitive de ratifier l'Accord euro-canadien(205) au plus tard un an après la notification à l'Autorité fédérale du refus permanent du parlement de l'une des collectivités fédérées de l'approuver.

L'engagement unilatéral qu'a pris le Conseil de l'Union européenne de dénoncer l'application provisoire en cas d'échec définitif du processus de ratification du traité implique en outre la fin définitive de celui-ci en pareil cas. Accord *mixte* qui, pour entrer en vigueur, doit être ratifié tant par le Canada et l'Union que par chacun des Etats membres de cette dernière, le CETA ne sera pas non plus ratifié par l'Union parce que cette décision de ratification ultérieure n'obtiendrait pas l'unanimité requise au Conseil en raison de l'opposition de l'Etat membre et parce qu'elle serait de toutes manières impuissante à réaliser l'unanimité des ratifications nécessaires.

#### EN MANIÈRE DE CONCLUSION : UNE ÉVALUATION DE LA CRISE DU CETA

**28.** Le système de gestion des relations internationales de la Belgique reflète une philosophie qui n'est pas celle de l'Autorité fédérale au Canada. Il procède d'une fédéralisation qui, depuis la quatrième réforme de l'Etat belge en 1993,

(201) Voir à cet égard *supra*, n° 20.

(202) Section A, 3<sup>e</sup> alinéa, de la déclaration n° 37.

(203) Voir *supra*, la note 142 sous le n° 20. Voir aussi *supra*, n° 26. « Sauf décision contraire de leurs parlements respectifs », dit la déclaration de la Belgique (déclaration n° 37, section B, 3<sup>e</sup> alinéa), ce qui autorise ces assemblées à changer d'avis à ce sujet.

(204) Voir *supra*, n<sup>os</sup> 18 et 19.

(205) Cette obligation découle une fois encore de l'accord de coopération du 8 mars 1994 sur la conclusion des traités *mixtes*. Voir *supra*, n° 10.

s'est accompagnée d'un partage des compétences internationales calqué sur la répartition des compétences législatives et réglementaires internes. La coordination de la politique extérieure n'y repose pas sur la primauté de l'Autorité fédérale, mais sur une coopération égalitaire et consensuelle qui cherche à conjuguer la satisfaction des demandes des uns et des autres et la cohérence de la politique internationale ou européenne de la Belgique dans un esprit de loyauté fédéraliste. Le petit nombre des collectivités constitutives de l'Etat composé n'est sans doute pas étranger au bon fonctionnement habituel de ces mécanismes.

Les composantes essentielles du système sont les deux accords de coopération intra-belges du 8 mars 1994. Le premier combine la nécessité de trouver un consensus préalable entre Autorité fédérale et collectivités fédérées avec l'exigence que la Belgique soit représentée au sein du Conseil de l'Union par un seul ministre qui est tenu de s'abstenir si l'objet de la délibération du Conseil n'a pas fait l'objet d'un consensus interne. Le second impose que les traités *mixtes* de la Belgique soient signés par un plénipotentiaire fédéral qui peut aussi être mandaté par les gouvernements fédérés compétents, puis que ces traités soient approuvés par tous les parlements compétents avant que l'Etat ne puisse les ratifier.

**29.** La sortie de la « crise du CETA » montre que le système belge est loyalement appliqué même lorsque les autorités fédérales et fédérées n'ont pas réussi à coordonner leurs points de vue respectifs ou à trouver un compromis sur la position de la Belgique. Il repose en définitive sur le respect des règles de droit et des arrangements politiques qui ont pour objet de protéger l'autonomie de chaque collectivité fédérée tout en exigeant de l'Etat qu'il parle finalement d'une seule voix sur la scène européenne ou internationale. On peut penser aussi qu'au bout du compte, la densité de l'intégration de la Belgique dans l'Union européenne a incité les autorités fédérales et fédérées à assurer une cohérence minimale de leurs politiques à l'égard de l'Accord.

L'appel précoce du ministre-président wallon à son parlement n'était pas juridiquement indispensable (206), mais il était ingénieux : sans l'intervention anticipée de ce dernier, l'autorisation de signer le CETA, considéré tout d'abord comme relevant exclusivement de la compétence de l'Union, aurait théoriquement pu être donnée à la majorité qualifiée des membres du Conseil malgré l'abstention de la Belgique et l'Accord aurait pu être provisoirement appliqué sans autres approbations que celles du Parlement canadien et du Parlement européen (207). En outre, lorsqu'il fut décidé de considérer le CETA comme un accord *mixte*, le choix d'anticiper le débat sur l'assentiment parlementaire avant que le traité ne soit signé a fourni au gouvernement wallon le levier nécessaire pour tenter d'obtenir de la Commission européenne les

(206) Parce qu'en droit constitutionnel belge, l'assentiment parlementaire à un traité n'est jamais une « autorisation de signer » ce traité (voir *supra*, n° 12).

(207) Voir *supra*, n° 12.

précisions et clarifications demandées, ce que le Parlement de Wallonie n'aurait pu faire *a posteriori* au stade de l'assentiment, « limité à un choix binaire de refus ou d'acceptation » (208).

Enfin, pour renforcer la crédibilité du gouvernement régional vis-à-vis de la Commission, il a fallu confronter celle-ci à un refus d'octroi de pleins pouvoirs exigé par le parlement. Politiquement, le soutien du Parlement de Wallonie et de trois autres parlements fédérés a donné du poids à l'action du ministre-président et l'a justifiée aux yeux des membres de la Commission, du Conseil de l'Union et du Conseil européen.

On observera incidemment que si la Commission et le gouvernement canadien avaient accepté, en septembre ou octobre 2016, de rouvrir à nouveau les négociations globales du CETA, la Région wallonne aurait été privée du pouvoir de renégocier elle-même le traité, pouvoir qu'un concours de circonstances lui avait gagné. En effet, l'initiative serait revenue d'abord dans les mains du gouvernement belge auquel la Commission aurait demandé un nouveau mandat, puis dans celles de la Commission qui aurait conduit les négociations avec le gouvernement canadien... et les provinces canadiennes !

**30.** Comment expliquer cette crise ? Le contexte belge (209) a sans doute joué un rôle (210). La crise du CETA n'a-t-elle pas été une occasion pour les socialistes wallons de faire les yeux doux à un électorat tenté par l'extrême-gauche ? N'a-t-elle pas été l'occasion de mettre dans l'embarras le gouvernement fédéral très à droite et peu enclin à tenir compte de la méfiance de l'opinion publique à l'égard de traités de libre-échange « négociés dans l'opacité sans véritable débat démocratique » (*sic*) ? Selon d'aucuns, Paul Magnette faisait ainsi coup triple : il posait son parti, écarté du gouvernement fédéral depuis 2014, en « rempart contre la mondialisation effrénée » du commerce, contrariait le gouvernement fédéral et plaçait la Wallonie sous les projecteurs des médias internationaux (211).

(208) Selon les mots de F. BEAUDET, *Le processus de conclusion de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne [AECG] en regard des principes du fédéralisme et de la démocratie*, op. cit., p. 110. Un parlement ne dispose que du droit d'accorder ou de refuser globalement son assentiment au traité. L'assentiment, s'il est donné, doit être sans réserve. Il ne peut être ni décomposé, ni partiel, ni conditionnel. Les divers articles du traité ne font pas l'objet de votes séparés et ne peuvent être amendés.

(209) La Belgique connaissait à l'époque des niveaux de pouvoirs asymétriques : au niveau fédéral, un seul parti francophone était présent au gouvernement, le mouvement réformateur (MR, droite), tandis qu'au niveau régional wallon, le gouvernement était composé d'une coalition formée par le parti socialiste (PS, gauche) et le centre démocrate humaniste (CdH, centriste). Entre ces deux niveaux de pouvoir, les tensions politiques étaient importantes. Aujourd'hui, la situation a changé : aussi bien le gouvernement wallon que le gouvernement fédéral sont des alliances très larges et comprennent des ministres socialistes, libéraux et écologistes (le gouvernement fédéral compte en outre deux ministres sociaux-chrétiens flamands).

(210) M. DUBUISSON, « La crise du CETA, c'est aussi une crise belgo-belge », *Le Soir*, 25 octobre 2016.

(211) Voir M. DAMESTOY et Nicolas LEVRAT, « The Mixed Nature of the EU-Canada FTA: Between Competences Distribution and Democratic Legitimacy », in N. LEVRAT, Y. KASPIAROVICH, C. KADDOUS, R. A. WESSEL (eds), *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Londres, Hart Publishing, 2022, pp. 77-96, ici pp. 84-85.

Si les majorités politiques sur le plan fédéral et au niveau régional avaient été moins antagonistes, un réel dialogue aurait-il pu être moins tardif qu'il ne le fut ? Sans nul doute. Mais cela n'explique pas tout. Les objectifs poursuivis par les collectivités fédérées contestataires ont été exposés le 5 décembre 2016 dans la « Déclaration de Namur », dont Paul Magnette, aujourd'hui président du parti socialiste francophone de Belgique, a pris l'initiative et qui a été signée par de grands noms du monde universitaire (212). Ils sont aussi bien de fond que de procédure.

Les propositions de fond consistent à préconiser d'« abandonner la logique selon laquelle le commerce serait une fin en soi » et à veiller à ce que « les échanges commerciaux ne servent pas les intérêts privés au détriment de l'intérêt public » en primant les objectifs de développement durable, de protection des droits fondamentaux et de respect des législations socio-économiques, sanitaires et environnementales qui constituent l'héritage commun des Etats membres. D'un point de vue procédural ou instrumental, les revendications portent sur la transparence des mandats de négociation des accords de libre-échange de nouvelle génération, sur l'écoute de l'opinion publique, la publication en temps utile des résultats intermédiaires des pourparlers, la nécessité d'un débat parlementaire préalable au niveau national ou régional et la protection de l'intérêt général dans l'organisation des mécanismes de règlement des différends en matière d'investissements. Ces dernières revendications s'expliquent aisément par les multiples faux pas de la Commission européenne : l'absence de publicité des directives de négociation établies par le Conseil jusqu'en décembre 2015, la volonté de se passer des Etats membres tant que c'était politiquement possible alors que le gouvernement du Canada avait accepté d'inclure des représentants des provinces au sein de sa délégation, le manque initial d'attention des négociateurs européens à l'égard des garanties entourant le RDIE, etc.

Dans une déclaration concurrente, une soixantaine d'universitaires – pour la plupart spécialistes du droit international ou du droit commercial – a voulu marquer sa désapprobation à l'égard de l'exigence d'un contrôle parlementaire préalable national ou régional dans le domaine des négociations commerciales internationales. Leur point de vue, intitulé « Trading together: For strong and democratically legitimised EU international agreements » (213), fut rendu public à Bruxelles le 25 janvier 2017.

Les auteurs de la seconde Déclaration reconnaissent à la première le mérite d'avoir mis en exergue la nécessité d'une vigilance démocratique sur les négociations commerciales internationales. Ils estiment cependant que les auteurs de la Déclaration de Namur se sont fourvoyés quant à la manière de l'organiser. En synthèse, ils leur reprochent d'exiger un contrôle démocratique national ou régional sur des points de droit qui relèvent de la seule compétence du Parlement

(212) En ligne : <https://www.bilaterals.org/?la-declaration-de-namur&lang=es>.

(213) En ligne : <https://ielp.worldtradelaw.net/2017/01/the-trading-together-declaration.html>.

européen. Ils estiment que le processus européen de conclusion des accords de libre-échange assure une participation démocratique suffisante en considération du caractère représentatif de ce parlement élu au suffrage universel direct et, au surplus, de la consultation systématique de nombreux groupes d'intérêts catégoriels par la Commission européenne(214). Au contraire, la Déclaration de Namur repose sur l'idée que la conclusion de ces accords *mixtes* sans débats nationaux préalables pose un véritable problème de légitimité démocratique en raison des répercussions potentielles de ces accords sur les droits fondamentaux des personnes et sur le développement durable de l'humanité. Les parlements nationaux ou régionaux, qui sont beaucoup plus proches des citoyens que le Parlement européen, devraient pouvoir faire remonter jusqu'à lui les préoccupations des opinions publiques nationales(215), ce qui renforcerait le fonctionnement de la démocratie représentative européenne.

Les auteurs de la Déclaration « *Trading together* » semblent aussi avoir perdu de vue la philosophie fédéraliste qui sous-tend le rôle imparti aux Etats de l'Union dans la conclusion d'accords *mixtes* de libre-échange, de même que le rôle des parties constituantes des Etats fédéraux membres de cette même Union. Le droit européen et le droit belge imposent, chacun à leur manière et à leur niveau, de prendre au sérieux la sauvegarde d'objectifs d'intérêt général auxquels les citoyens de nombreux Etats membres et de certaines collectivités fédérées sont particulièrement attachés.

Il faut se garder de croire que les propositions formulées par la Déclaration de Namur constituent une tentative de légitimation de l'attitude soi-disant antidémocratique des représentants de moins de quatre millions de nationaux belges, c'est-à-dire une infime minorité d'individus, qui ont bloqué la conclusion d'un accord de libre-échange euro-canadien intéressant à l'époque 546,2 millions de citoyens européens et canadiens(216). Cette interprétation critique témoignerait, nous paraît-il, d'une vision fort rudimentaire de la démocratie, assimilée au droit de la majorité d'imposer ses vues à quelque minorité que ce soit(217). Dans un régime d'opinion, la démocratie représentative ne confère pas aux parlementaires le monopole de la libre expression du peuple. L'utilisation d'une forme nouvelle de « démocratie délibérative » ne pouvait qu'apporter un surcroît de légitimation à la décision des représentants des citoyens européens.

(214) En réalité, la consultation organisée de ces *lobbies* dénote plutôt une vision technocratique du système politique européen.

(215) Voir l'analyse de ces deux déclarations par M. DAMESTOY et N. LEVRAT, « The Mixed Nature of the EU-Canada FTA: Between Competences Distribution and Democratic Legitimacy », *op. cit.*, pp. 85-89.

(216) Une image colportée dans les médias évoque un « petit village d'irréductibles » Wallons analogue à celui d'Astérix, résistant aux « envahisseurs » euro-canadiens. Voir M. DAMESTOY et N. LEVRAT, « The Mixed Nature of the EU-Canada FTA: Between Competences Distribution and Democratic Legitimacy » *op. cit.*, pp. 83-84.

(217) Tout régime démocratique doit en effet respecter « un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante » (CEDH, plénière, 13 août 1981, *Young, James & Webster*, série A n° 44, § 63 ; repris par les arrêts *Chassagnou et autres c. France* du 29 avril 1999 [§ 112] et *Leyla Sahin c. Turquie* du 10 novembre 2005 [§ 108]).

**31.** Sur le plan de la technique juridique, l'astucieuse combinaison d'une réglementation constitutionnelle rigide et de conditions habilement posées auparavant par des assemblées législatives pour approuver *a posteriori* le CETA a permis à la Région wallonne de faire irruption sur la scène internationale alors que tant la composition purement interétatique de l'Union européenne que les règles belges de conduite des relations internationales ne paraissaient pas autoriser la Région à entrer en relation avec la Commission européenne et le gouvernement canadien sans passer par l'entremise de l'Autorité fédérale. En raison des circonstances, cette combinaison a malheureusement dû être utilisée après la clôture des négociations, en fin de procédure, c'est-à-dire trop tard pour contribuer à l'élaboration d'une forme de consensus parlementaire entre l'Union et ses Etats membres. La défense de points de vue ignorés par les négociateurs peut cependant être présentée comme un contrepoids de démocratie participative à l'approbation inconditionnelle que le Parlement européen allait devoir donner au CETA.

Néanmoins, la généralisation d'une telle pratique parlementaire dans les Etats composés et même dans les Etats unitaires ne semble pas souhaitable. Cette forme de pression ou de menace du législatif sur l'exécutif risquerait non seulement de complexifier et de ralentir la conduite des relations internationales, mais surtout de remettre en cause le postulat traditionnel qui reconnaît à l'exécutif la maîtrise de cette conduite sous réserve du contrôle parlementaire, lequel s'exprime essentiellement *après* la signature du traité par la compétence de donner ou de refuser l'approbation (ou l'assentiment) des représentants du peuple (ou de la nation). Il serait certainement plus opportun de recourir à des mécanismes d'association systématique des collectivités fédérées aux relations internationales de leurs Etats fédéraux ou à celles des organismes internationaux dont ces Etats font partie. On peut penser à des consultations préalables concernant des directives de négociation internationale ou des projets de traités, à l'inclusion de représentants fédérés dans l'équipe de négociation (218), à la demande de consentements fédérés avant ratification de l'accord négocié...

Ces propositions n'excluent évidemment pas que les assemblées délibérantes puissent être également informées, si elles le demandent, de la teneur des traités négociés *avant* la clôture des négociations, puisque l'assentiment n'est qu'une technique parmi d'autres de contrôle politique de l'action gouvernementale dans le domaine des relations internationales (219).

\*\*\*

(218) Comme ce fut le cas des provinces canadiennes dans la négociation du CETA. Comp. les propositions d'intervention *ex ante* des parlements nationaux énumérées par M. DAMESTOY et N. LEVRAT, « The Mixed Nature of the EU-Canada FTA: Between Competences Distribution and Democratic Legitimacy » *op. cit.*, p. 95.

(219) D'autres aménagements de la participation des parlements à la conclusion des traités sont parfois suggérés. Voir à cet égard S. VANDENBOSCH, *Vers une procédure démocratique de conclusion des traités ? Contribution à l'étude des effets de l'européanisation du treaty-making power sur la démocratie parlementaire nationale à partir des cas d'étude belge et néerlandais*, Bruxelles, Larcier, 2024 (à paraître).

**32.** Sept ans après la mise en application provisoire du CETA, les avantages de l'Accord pour les économies du Canada et des Etats de l'Union européenne sont de plus en plus évidents. Nombre de questions qu'il posait ont reçu réponses. Nombre de craintes qu'il suscitait ont été apaisées. Nombre d'objections qu'il soulevait ont été réfutées. Retardée par la pandémie de Covid-19, la révision du mécanisme de règlement juridictionnel des différends entre investisseurs et Etats s'est poursuivie. La plupart des engagements pris à cet égard dans la déclaration de la Commission et du Conseil n° 36 d'octobre 2016 ont été tenus. Les règles visant à faciliter l'accès des PME à ce mécanisme sont en voie d'adoption. Conformément à une note interprétative récemment établie par le comité mixte du CETA, les mesures destinées à combattre le changement climatique ou à faire face à ses conséquences actuelles ou futures ne constitueront pas une expropriation indirecte, à moins que leur incidence ne soit manifestement excessive au regard des objectifs poursuivis en ce domaine. On peut donc estimer que les dernières revendications de la Région wallonne, épaulée par la Communauté française, la Région bruxelloise, la Communauté germanophone et la CoCoF, ont été très largement satisfaites.

Depuis septembre 2017, le commerce bilatéral de marchandises entre l'Union européenne et le Canada a augmenté de plus de 50 % et il continue de croître régulièrement. Le CETA a eu des effets positifs importants aussi bien sur le commerce bilatéral des services que sur les flux d'investissement bilatéraux. Il a profité aux entreprises, petites et grandes, et aux consommateurs des deux côtés de l'Atlantique grâce à la création d'emplois et à une croissance économique durable et inclusive. Il a permis une plus grande diversification dans des secteurs et des chaînes d'approvisionnement clés, notamment dans le secteur de l'énergie et des matières premières dites « critiques » parce qu'elles revêtent une grande importance économique mais présentent un risque élevé de pénurie d'approvisionnement. Les résultats obtenus par l'application provisoire du traité de libre-échange euro-canadien font ressortir l'importance fondamentale d'un commerce fondé sur des règles partagées, étayé par des valeurs et des principes communs (220).

(janvier 2023 – mise à jour en mars 2024)

(220) Voir la déclaration conjointe des coprésidents du comité mixte du CETA, le 9 février 2024, intitulée : « *Croissance économique durable dans l'Union européenne et au Canada grâce à l'Accord économique et commercial global* » (en ligne: [https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2024-02-09-joint-statement-declaration\\_conjointe.aspx?lang=fra](https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2024-02-09-joint-statement-declaration_conjointe.aspx?lang=fra)).

## RÉSUMÉ

Parce que le CETA recouvre des « compétences partagées » entre l'Union européenne et ses Etats membres, il a dû être signé et devra être ratifié par l'Union et par ses Etats, dont la Belgique. Les collectivités fédérées belges ont participé indirectement à la conclusion de l'Accord en vertu du principe constitutionnel de parallélisme des compétences internes et externes. Lorsqu'il signe pareil traité, le ministre fédéral doit, pour engager aussi tous les gouvernements des collectivités fédérées, disposer de pleins pouvoirs décernés par ces gouvernements.

Or, la Commission européenne avait négocié le CETA sans y associer les Etats membres de l'Union, ni *a fortiori* les Communautés et Régions en Belgique. Quand les négociations prirent fin, les parlements de Wallonie et de trois autres collectivités fédérées s'opposèrent à ce que leurs gouvernements accordent au ministre fédéral des Affaires étrangères le droit de concourir à la signature du traité tant que les revendications de très nombreuses ONG belges n'auraient pas été satisfaites. A défaut, ces parlements refuseraient d'approuver l'Accord, ce qui interdirait constitutionnellement à l'exécutif fédéral de le ratifier et empêcherait ainsi l'Accord d'entrer en vigueur. Cet astucieux mécanisme donna au gouvernement wallon voix au chapitre lors de négociations de dernière minute, qui aboutirent à la révision de l'« instrument interprétatif commun » du traité et à l'établissement de plusieurs déclarations unilatérales de la Commission et du Conseil ainsi que de la Belgique. L'instrument interprétatif fut accepté par le gouvernement canadien. Les déclarations unilatérales des institutions européennes firent connaître les engagements de celles-ci concernant, entre autres, le respect du principe de précaution et l'amélioration du système juridictionnel de protection des investissements. La déclaration de la Belgique énonça les dernières conditions mises par la Wallonie et quatre autres entités fédérées belges à l'octroi de pleins pouvoirs au ministre fédéral pour la signature du CETA.

En somme, la combinaison des règles constitutionnelles belges protectrices de l'autonomie internationale des Communautés et des Régions avec les règles du droit de l'Union européenne relatives à la procédure de conclusion des traités de libre-échange a contraint les institutions européennes et le gouvernement belge à tenir compte de préoccupations de la « société civile » qu'ils s'étaient longtemps refusés à entendre.