

La participation des Communautés et des Régions belges à la procédure de conclusion de l'AECG ou comment le fédéralisme belge a permis d'amender l'AECG

Yves Lejeune

Volume 63, Number 4, December 2022

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1096888ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1096888ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lejeune, Y. (2022). La participation des Communautés et des Régions belges à la procédure de conclusion de l'AECG ou comment le fédéralisme belge a permis d'amender l'AECG. *Les Cahiers de droit*, 63(4), 907–965. <https://doi.org/10.7202/1096888ar>

Article abstract

Because CETA covers “shared competences” between the European Union (EU) and its Member States, it needed to be signed and will need to be ratified by the EU and its Member States, including Belgium. Belgium’s federated units were indirectly involved in the conclusion of CETA by virtue of the constitutional principle of parallelism of internal and external competences. When signing such a treaty, the federal minister must have full powers granted by the governments of the federated entities in order to bind all of them.

However, the European Commission had negotiated CETA without involving the EU Member States, let alone the Belgium’s communities and regions. When the negotiations ended, the parliaments of Wallonia and three other federated units opposed their governments granting the federal minister full powers until the demands of a high number of Belgian NGOs had been met. Otherwise, these parliaments would refuse to approve the Agreement, which would constitutionally prohibit the federal executive from ratifying it and thus prevent the Agreement from coming into force. This clever mechanism gave the Walloon government a say in last-minute negotiations, which resulted in the revision of the treaty’s “joint interpretative instrument” and the establishment of several unilateral declarations by the Commission and the Council or by Belgium. The Canadian government accepted the interpretative instrument. The unilateral declarations of the European institutions set out their commitments to, inter alia, respect for the precautionary principle and improving the judicial system to protect investments. Belgium’s declaration set out the final conditions set by several of Belgium’s federated authorities for granting full powers to the federal minister to sign the treaty.

On the whole, the combination of Belgium’s constitutional rules protecting the international autonomy of the communities and the regions with the rules of EU law regarding the procedure for concluding free trade treaties forced the European institutions and the Belgian government to take into account “civil society” concerns that the Belgium’s federal government had stubbornly ignored.

La participation des Communautés et des Régions belges à la procédure de conclusion de l'AECG ou comment le fédéralisme belge a permis d'amender l'AECG

Yves LEJEUNE*

Parce que l'Accord économique et commercial global (AECG) recouvre des « compétences partagées » entre l'Union européenne et ses États membres, il a dû être signé et devra être ratifié par l'Union et par ses États, dont la Belgique. Les collectivités fédérées de Belgique ont participé indirectement à la conclusion de l'AECG 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 l'AECG sans y associer les États membres de l'Union ni a fortiori les Communautés et Régions belges. 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 les pleins pouvoirs tant que les revendications de très nombreuses organisations non gouvernementales belges n'auraient pas été satisfaites. À défaut, ces parlements refuseraient d'approuver l'Accord, ce qui interdirait constitutionnellement à

* Professeur émérite, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, Belgique. L'auteur remercie le professeur Charles-Emmanuel Côté et les évaluateurs anonymes pour leur lecture attentive et leurs judicieuses suggestions.

Une synthèse de cette étude a été présentée à la Faculté de droit de l'Université Laval lors de la Première Conférence André-Patry, le 12 avril 2022.

Article à jour le 6 janvier 2023.

En vertu des règles linguistiques de la revue, l'utilisation de la seule forme masculine vise à alléger le texte et, selon les circonstances, elle désigne aussi bien les femmes que les hommes.

l'exécutif fédéral de le ratifier et empêcherait ainsi l'AECG 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 ou 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 plusieurs collectivités fédérées belges à l'octroi de pleins pouvoirs au ministre fédéral pour la signature du traité.

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 » que le gouvernement fédéral belge s'était obstiné à ne pas entendre.

Because CETA covers “shared competences” between the European Union (EU) and its Member States, it needed to be signed and will need to be ratified by the EU and its Member States, including Belgium. Belgium's federated units were indirectly involved in the conclusion of CETA by virtue of the constitutional principle of parallelism of internal and external competences. When signing such a treaty, the federal minister must have full powers granted by the governments of the federated entities in order to bind all of them.

However, the European Commission had negotiated CETA without involving the EU Member States, let alone the Belgium's communities and regions. When the negotiations ended, the parliaments of Wallonia and three other federated units opposed their governments granting the federal minister full powers until the demands of a high number of Belgian NGOs had been met. Otherwise, these parliaments would refuse to approve the Agreement, which would constitutionally prohibit the federal executive from ratifying it and thus prevent the Agreement from

coming into force. This clever mechanism gave the Walloon government a say in last-minute negotiations, which resulted in the revision of the treaty's "joint interpretative instrument" and the establishment of several unilateral declarations by the Commission and the Council or by Belgium. The Canadian government accepted the interpretative instrument. The unilateral declarations of the European institutions set out their commitments to, inter alia, respect for the precautionary principle and improving the judicial system to protect investments. Belgium's declaration set out the final conditions set by several of Belgium's federated authorities for granting full powers to the federal minister to sign the treaty.

On the whole, the combination of Belgium's constitutional rules protecting the international autonomy of the communities and the regions with the rules of EU law regarding the procedure for concluding free trade treaties forced the European institutions and the Belgian government to take into account "civil society" concerns that the Belgium's federal government had stubbornly ignored.

Puesto que el Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá (CETA) comprende las «competencias compartidas» que existen entre la Unión Europea y sus Estados miembros, el mismo debía ser suscrito y ratificado por la Unión y por sus Estados, lo cual incluye a Bélgica. Indirectamente, las entidades federadas de Bélgica han participado en la conclusión del Acuerdo, en virtud del principio constitucional del paralelismo de las competencias internas y externas. Al momento de la firma, y para que el tratado vincule a todos los gobiernos de las entidades federadas, el ministro federal debe disponer de plenos poderes previamente otorgados por dichos gobiernos.

Ahora bien, la Comisión Europea había negociado el CETA sin incluir a los Estados miembros de la Unión, ni a fortiori a las Comunidades y Regiones belgas. Al culminar las negociaciones, los parlamentos de Valonia y de otras tres entidades federadas se opusieron a que sus gobiernos le acordaran al ministro federal los plenos poderes requeridos hasta tanto no se hubiesen satisfecho las reivindicaciones de numerosas ONG belgas. De no haberse cumplido con esto, dichos parlamentos habrían rechazado la aprobación del Acuerdo con lo cual se hubiera impedido constitucionalmente al Poder Ejecutivo federal ratificarlo, y

en consecuencia, el Acuerdo no hubiese podido entrar en vigencia. Este ingenioso mecanismo le ha dado voz y voto al gobierno valón en las negociaciones de último momento, que culminaron con la revisión del «instrumento interpretativo común» del tratado y con la disposición de diversas declaraciones unilaterales por parte de la Comisión, del Consejo o de Bélgica. El instrumento interpretativo fue aceptado por el gobierno canadiense, y las declaraciones unilaterales emanadas por instituciones europeas dieron a conocer sus compromisos que están relacionados, entre otras cosas, con la observación del principio de precaución y mejoramiento del sistema jurisdiccional de protección de inversiones. La declaración presentada por parte de Bélgica había anunciado las últimas condiciones estipuladas por diversas entidades federadas belgas con el fin de otorgar plenos poderes al ministro federal para proceder a la firma del tratado.

En resumen, la amalgama de las reglas constitucionales belgas que protegen la autonomía internacional de las Comunidades y Regiones belgas, que junto con las reglas de derecho de la Unión Europea, las cuales están relacionadas con el procedimiento para la conclusión de tratados de libre comercio, obligaron a las instituciones europeas, y al gobierno belga, a tomar en consideración las preocupaciones de la «sociedad civil» que el gobierno federal belga se había empeñado en ignorar.

	Pages
1 La genèse de l'Accord	914
2 La compétence matérielle de l'Union européenne	920
2.1 Une compétence exclusive de l'Union européenne ou une compétence partagée avec ses États membres ?	920
2.2 Les conséquences juridiques de la reconnaissance du caractère <i>mixte</i> de l'Accord	927
3 Un Accord qui a commencé à faire débat après la clôture des négociations	930
3.1 Le rôle des parlements de plusieurs collectivités fédérées belges	930
3.2 La crise d'octobre 2016.....	934
3.3 La signature de l'Accord	947
4 Un Accord appliqué à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur	951
4.1 La mise en application provisoire de l'Accord et la possibilité d'y mettre fin	951
4.2 La liberté des Parties de (ne pas) ratifier	954
5 En manière de conclusion : une évaluation de la crise de l'AECG	959

1. L'Accord économique et commercial global (AECG), mieux connu en Europe sous l'appellation *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA), est un accord de libre-échange dit de « nouvelle génération » entre le Canada et l'Union européenne¹. Au-delà de la réduction radicale des barrières tarifaires (droits de douane), il entend éliminer un grand nombre d'obstacles non tarifaires². 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 Parties³. Depuis le 21 septembre 2017, la plus grande partie de son texte est appliquée à titre provisoire au Canada et dans l'Union⁴.

1. *Accord économique et commercial global*, 14 janvier 2017, J.O.U.E. L 11, p. 23, [En ligne], [eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114%2801%29&from=FR] (3 décembre 2022) (ci-après « AECG »). Sur ce traité, voir *ad generalia*: Emanuel 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 », (2017) 63 *AFDI* 627; Christian DEBLOCK, « L'Accord économique et commercial global: un accord mal compris, mais pourtant novateur », (2018) *R.Q.D.I.* 97.
2. Dans la mesure où des négociations commerciales internationales portent notamment sur des barrières non tarifaires, elles ont de plus en plus d'effets sur 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 AECG, préc., note 1, chap. 21: l'article 21.6 établit un forum de coopération en matière de réglementation. Un comité mixte institué par l'article 26.1 dispose d'un pouvoir décisionnel dans les cas prévus par l'AECG. Il est composé de représentants de l'Union européenne et de représentants du Canada. Ses décisions, qui doivent être adoptées par consentement mutuel, lient les Parties (art. 26.1 et 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: Cédric HENET, « La coopération réglementaire dans le CETA: application de la théorie du droit public international », *ESIL Conference Paper Series*, vol. 13, n° 6, 2019, p. 1; Alan HERVÉ, « La loi du marché – Réflexions sur la coopération réglementaire instaurée par l'AECG », (2017) 2 *Revue des affaires européennes* 235.
4. Plus exactement, la plus grande partie de l'AECG est appliquée provisoirement « aux territoires où le traité sur l'Union européenne [Traité de Maastricht du 7 février 1992 tel qu'il résulte des modifications apportées par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 (ci-après « TUE »)] et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [Traité de Rome du 25 mars 1957 sur le fonctionnement de l'Union européenne, dont l'intitulé actuel résulte du Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 (ci-après « TFUE »)] sont applicables ». Voir AECG, préc., note 1, art. 1.3 (b) et TFUE, art. 207. Sur cette application à titre provisoire, voir Yves LEJEUNE, « Le régime d'application provisoire de l'AECG entre le Canada et l'Union européenne », (2022) *R.Q.D.I.* 141.

L'AECG 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 (OIT) 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 États⁵, mais aussi parce que les *sociétés civiles*, les provinces canadiennes et même la Région wallonne de Belgique ont été associées à sa discussion.

2. Depuis l'échec de la Conférence ministérielle de Cancun, en 2003⁶, un certain nombre d'accords bilatéraux de libre-échange a été négocié en dehors du cadre multilatéral de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). L'AECG 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 États-Unis d'Amérique, connu surtout sous l'appellation *Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement* (TTIP)⁷.

Cela étant, la négociation de l'AECG et, simultanément, celle du TTIP entre l'Union européenne et les États-Unis ont mobilisé l'opinion publique de nombreux États en Europe⁸, qui s'est inquiétée de l'incidence

5. Dans le cadre de l'application de l'AECG, le mode de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE ; *Investor-State Dispute Settlement, ISDS*) est un «système juridictionnel des investissements (SJI)» ou «*Investment Court System (ICS)*». Voir *infra*, n^{os} 4 à 6.

6. La Cinquième Conférence ministérielle de l'OMC s'est tenue à Cancun, au 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.

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 à abroger le mandat de négociation du TTIP et à ne pas autoriser la signature de l'AECG. La Commission 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 : voir *Michael Efler c. Commission européenne*, Affaire T-754/14, [2017] Rec. C.E. II-323. Ultérieurement, une décision (non publiée) du Conseil 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'AECG a sans conteste pâti du fait que sa négociation avec le Canada s'est déroulée parallèlement à celle du TTIP. Une partie de l'opinion publique canadienne faisait chorus avec la *société civile* européenne. Voir à cet effet

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 européenne⁹. Lorsque les textes provisoires ont enfin été rendus publics, les ambiguïtés qu'ils comportaient ont focalisé l'opposition de nombreuses organisations non gouvernementales (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 de l'AECG¹⁰, nous nous bornerons à exposer successivement la genèse de l'AECG (partie 1), l'apparition de difficultés liées à la délimitation de la compétence exclusive de l'Union européenne après la clôture des négociations (partie 2), la crise qui s'en est suivie lorsque les parlements de plusieurs collectivités fédérées belges exigèrent que leurs gouvernements respectifs ne signent pas le traité en l'état, puis les compromis ingénieux qui permirent ces signatures au bout de treize jours d'intenses négociations (partie 3), 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 (partie 4). Une évaluation systématique de la « crise de l'AECG » 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 destinée à faire prendre au sérieux par la Belgique et l'Union le point de vue commun à plusieurs entités

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 (*civil society organisations from Canada and Europe*), dont plus de 70 organisations canadiennes, qui appelaient à rejeter l'AECG des deux côtés de l'Atlantique : LUCILE, « European and Canadian Civil Society Groups call for Rejection of CETA », *Seattle to Brussels Network*, 28 novembre 2016, [En ligne], [www.s2bnetwork.org/european-canadian-civil-society-groups-call-rejection-ceta/] (3 décembre 2022).

9. Voir notamment Cécile RAPOPORT, « La négociation de l'Accord économique et commercial global euro-canadien, une négociation sous contrainte », (2017) 2 *Revue des affaires européennes*, 201. 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 (voir *infra*, n^{os} 14 à 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*, notes 91, 93 et 95). Par contre, les menaces de refus de signature, de refus d'assentiment et de non-ratification de l'AECG émanaient bien de plusieurs de ces collectivités.
11. Sur ce qu'on a appelé « les relations conventionnelles indirectes » des cantons suisses en droit international, voir Yves LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984, p. 185-189. Ces

composantes de l'État fédéral avant la fin des négociations qui mèneraient à la signature de l'AECG (partie 5).

1 La genèse de l'Accord

3. Lors du Sommet d'Ottawa entre le Canada et l'Union européenne, 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 réglementaire¹². Le Canada et l'Union décidèrent cependant d'interrompre les négociations en 2006¹³.

De 2007 à 2009, ce fut principalement le gouvernement du Québec qui effectua un intense lobbyisme auprès des autres provinces canadiennes¹⁴, de la Commission européenne et des principaux États membres de l'Union européenne 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 (RDIE). Il restait alors à traduire ce texte, rédigé en anglais, dans toutes les autres langues officielles de l'Union européenne, puis à le transmettre au Conseil de l'Union pour débattre de son contenu et autoriser sa signature.

4. Il convient de rappeler qu'un mécanisme de RDIE 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 État étranger, ce mécanisme est cependant sujet à des critiques

formules permettent d'associer les cantons à l'exercice du pouvoir fédéral de conclure des traités (*treaty-making power*), notamment par la participation de représentants cantonaux aux délégations suisses.

12. Voir AFFAIRES MONDIALES CANADA, *Le Canada et l'Union européenne – Accord sur le renforcement du commerce et de l'investissement*, [En ligne], [www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/eu-ue/tiea.aspx ?lang=fra] (25 octobre 2020).

13. Selon certaines indiscrétions, 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.

persistantes parce qu'il leur permet de porter plainte contre l'État d'accueil devant un collège arbitral¹⁵ en invoquant le fait qu'une mesure quelconque de cet État 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 l'AECG 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 États 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 ni exproprier directement ou indirectement¹⁸ ces investissements sans compensation.

Le texte (provisoire) de l'AECG rendu public le 26 septembre 2014¹⁹ comprenait déjà des normes de protection des investissements non équivoques ainsi que l'interdiction d'assimiler à des *expropriations indirectes* des mesures conçues et appliquées pour protéger des objectifs légitimes

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) (International Center ICSID). Voir la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, 18 mars 1965, art. 36 et suiv. (« Convention de Washington »). Il existe d'autres règlements d'arbitrage entre investisseurs et États, 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 État*.

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 ». Voir AECG, préc., note 1, chap. 8, annexe 8-A, par. 1 (b).

17. AECG, préc., note 1, art. 8.9, par. 2.

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.

d'intérêt public, tels que la santé, la sécurité ou l'environnement²⁰. Il organisait aussi une plus grande transparence des procédures d'arbitrage en la matière²¹ et établissait une interdiction du libre choix de l'autorité juridictionnelle (*forum shopping*)²², le droit des États de contrôler l'exactitude de l'interprétation donnée à l'AECG²³, le rejet rapide des recours non fondés²⁴ et le principe que le perdant doit supporter les coûts de l'arbitrage afin de décourager tout recours manifestement infondé ou abusif²⁵.

5. À 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 précédentes²⁶, 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 locaux²⁷. Il est très vraisemblable aussi que la sentence rendue sur consentement dans l'affaire

20. Cette interdiction se retrouve de nos jours dans l'AECG, préc., note 1, chap. 8, annexe 8-A, par. 3 :

Il 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.

21. Voir AECG, préc., note 1, art. 8.36 (article X.33 du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014).

22. Voir AECG, préc., note 1, art. 8.24 (article X.23 du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014).

23. Voir AECG, préc., note 1, art. 8.31, par. 3 et 8.38 (articles X.27 al. 2 et X.35 du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014).

24. Voir AECG, préc., note 1, art. 8.32 et 8.33 (articles X.29 et X.30 du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014).

25. Voir AECG, préc., note 1, art. 8.39, par. 5 (article X.36, dernier alinéa, du chapitre sur l'investissement dans le projet de 2014).

26. En ce sens, voir : Christopher J. KUKUCHA, « Canadian Sub-federal Governments and CETA: Overarching Themes and Future Trends », *International Journal*, vol. 68, n° 4, 2013, p. 528, à la page 529 ; Stéphane PAQUIN, « Fédéralisme et négociations commerciales au Canada : l'ALE, l'AECG et le PTP comparés », *Études int.*, vol. 48, n°s 3-4, 2017, p. 347, à la page 360 ; Richard OUELLET et Guillaume BEAUMIER, « L'activité du Québec en matière de commerce international : de l'énonciation de la doctrine Gérin-Lajoie à la négociation de l'AECG », (2016) *R.Q.D.I.* 67, 77.

27. St. PAQUIN, préc., note 26, p. 360 ; J. Anthony VANDUZER, « Could an Intergovernmental Agreement Increase the Credibility of Canadian Treaty Commitments in Areas within Provincial Jurisdiction ? », *International Journal*, vol. 68, n° 4, 2013, p. 536, à la page 541.

*AbitibiBowater c. Canada*²⁸ ait inspiré aux négociateurs de l'Union 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 État²⁹, à laquelle le gouvernement canadien put mettre un terme par un versement amiable de 130 millions de dollars³⁰.

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 interne³¹, 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 européenne cherchaient à obtenir des engagements significatifs du Canada dans divers domaines de compétence provinciale, la Commission a probablement voulu éviter que l'État 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 de l'AECG que par l'association des autorités provinciales aux engagements internationaux pris par le Canada³². À cet effet, il a paru

28. AFFAIRES MONDIALES CANADA, «Poursuites contre le Gouvernement du Canada : AbitibiBowater Inc. c. le Gouvernement du Canada», [En ligne], [www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/dispatch/AbitibiBowater.aspx?lang=fra] (7 novembre 2022).

29. En l'occurrence, il s'agissait de l'application du chapitre 11 de l'*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 : Charles-Emmanuel CÔTÉ, «An Experienced, Developed Democracy : Canada and Investor-State Arbitration», dans Marc BUNGENBERG et autres (dir.), *Second Thoughts : Investor State Arbitration between Developed Democracies*, Waterloo, McGill-Queen's University Press, 2017, p. 89, à la page 93 ; Céline LÉVESQUE, «Les rôles et responsabilités des provinces canadiennes dans le cadre de procédures d'arbitrage entre investisseurs et États fondées sur des traités économiques», (2015) 28 *R.Q.D.I.* 107, 109, 117 et 118 ; St. PAQUIN préc., note 26, p. 352 ; J.A. VANDUZER, préc., note 27, p. 540 ; R. OUELLET et G. BEAUMIER, préc., note 26, 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, voir : J.A. VANDUZER, préc., note 27, p. 540 et 541 ; Patrick FAFARD et Patrick LEBLOND, «Closing the Deal : What Role for the Provinces in the Final Stages of the CETA Negotiations ?», *International Journal*, vol. 68, n° 4, 2013, p. 553, à la page 557 ; R. OUELLET et G. BEAUMIER, préc., note 26, p. 77.

préférable que les provinces participent directement aux discussions du projet d'accord³³. 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'AECG ne mettrait pas en cause la responsabilité internationale du Canada vis-à-vis de l'Union.

La présence de représentants des provinces au sein de l'équipe canadienne de négociation de l'AECG est restée un cas isolé³⁴. 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 RDIE inclus dans les projets de l'AECG euro-canadien et du 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 de l'AECG³⁵.

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

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 collectivités autonomes à compétence législative propre. L'objection peut cependant être facilement écartée si l'on sait que la négociation de l'AECG entre le Canada et l'Union s'est entièrement déroulée sous le signe de la compétence exclusive de celle-ci 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 (voir *infra*, n°s 9 et 10).

34. St. PAQUIN, préc., note 26, p. 366.

35. COMMISSION EUROPÉENNE, « Rapport sur la consultation concernant la protection des investissements dans les négociations commerciales UE-États-Unis », 13 janvier 2015, [En ligne], [ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_15_3201] (3 décembre 2022).

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* adopté dans la version de l'AECG de septembre 2014. Les négociateurs canadiens et européens s'entendirent sur ce qui fut appelé le « système juridictionnel des investissements » (SJI), aussi nommé *Investment Court System* (ICS), comprenant les points principaux suivants :

- une formulation plus précise quant au droit de légiférer et de réglementer dans l'intérêt général ;
- la création d'un tribunal euro-canadien permanent de quinze membres, chargé de trancher les litiges entre investisseurs et États ;
- 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 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 permanent³⁶.

Le texte anglais de la version finale du projet d'accord fut rendu public le 29 février 2016³⁷.

36. Pour une analyse de la nature juridique de ce système de règlement des conflits en matière d'investissements, voir Andrea K BJORKLUND et Jonathan BROUSSEAU, « L'accord commercial entre le Canada et l'Union européenne prévoit-il une résolution des différends par arbitrage ou règlement judiciaire ? », (2018) 31 *R.Q.D.I.* 1. Sur le projet d'instauration d'une cour multilatérale chargée de régler les différends entre investisseurs étrangers et États (ou associations d'États) relatifs aux investissements, voir Florian COUVEINHES-MATSUMOTO, « Le lancement de la négociation d'une convention instituant une Cour multilatérale d'investissements : l'avenir indéterminé d'un projet européen déterminant », (2018) 122 (4) *RGDIP* 893.

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

2 La compétence matérielle de l'Union européenne

2.1 Une compétence exclusive de l'Union européenne ou une compétence partagée avec ses États membres ?

7. Jusqu'en juin 2016, la Commission européenne a considéré que l'AECG ne couvrirait 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 européenne³⁹ et échappait à celle de ses États 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 États membres. L'Union étant considérée comme seule interlocutrice du Canada, il appartenait à la Commission de conduire les négociations, au Conseil—statuant à la majorité qualifiée⁴⁰—d'autoriser la signature de l'AECG, au Parlement européen de donner son approbation, et à nouveau au Conseil d'adopter la décision relative à la conclusion de l'AECG (ratification)⁴¹. En pareille perspective, les États membres de l'Union n'étaient impliqués dans la conclusion du traité qu'en tant qu'entités constitutives de l'Union, au sein du Conseil.

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 fédérées⁴². Sous l'angle du droit interne, le partage relatif aux matières sur lesquelles porte l'AECG est établi par l'article 6, § 1^{er}, V.1^o et VI.3^o, de la *loi spéciale de réformes institutionnelles* du 8 août 1980 ainsi que par l'article 81 § 6 de la même loi⁴³. Les dispositions précitées du paragraphe 1^{er} 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

38. Au sens de l'article 207 du TFUE (préc., note 4).

39. *Id.*, art. 3, par. 1.

40. *Id.*, art. 207, par. 4, al. 1 et 218, par. 8, al. 1. Cette majorité qualifiée est définie par l'article 238 (3) du TFUE (préc., note 4). et par l'article 16 (4) du TUE (préc., note 4). Dans ce système de vote, l'abstention compte pour un vote négatif.

41. TFUE, préc., note 4, art. 207, par. 3 et 4; art. 218, par. 2-6, 8 et 10.

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

43. Voir la version consolidée de cette loi spéciale sur BANQUE CARREFOUR DE LA LÉGISLATION BELGE : *Loi spéciale de réformes institutionnelles*, 1980, [En ligne], [www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1980/08/08/1980080801/justel] (8 janvier 2023).

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 « implicites »⁴⁴. D'autres compétences des Communautés et des Régions sont indirectement affectées par l'AECG dans la mesure où l'application de ce traité ne peut pas porter atteinte au droit des États 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 culturelle⁴⁵.

Quant au paragraphe 6 de l'article 81 de la *loi spéciale de réformes institutionnelles*, il autorise les gouvernements des Communautés et des Régions à engager l'État au sein du Conseil de l'Union européenne, « où un de leurs membres représente la Belgique »⁴⁶ selon des modalités à convenir entre l'Autorité fédérale et les gouvernements des collectivités fédérées. Dans le cadre de cette habilitation, l'État fédéral a conclu avec les Communautés et les Régions l'*accord de coopération*⁴⁷ du 8 mars 1994 relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de ministres de l'Union européenne afin de permettre de dégager par consensus une position commune des autorités belges et de fixer les règles de distribution

44. Sur ces pouvoirs implicites en droit belge, voir, par exemple, Yves LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Les fondements et institutions*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 884 et suiv.

45. Voir notamment le point *d* du préambule de l'Instrument interprétatif commun concernant l'AECG (cit., *infra*, n° 22).

46. *Loi spéciale de réformes institutionnelles*, préc., note 43, art. 81 (6).

47. Les « accords de coopération » sont des conventions matériellement constitutionnelles entre l'État fédéral belge 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*. Sur ce thème, voir par exemple : Y. LEJEUNE, préc., note 44, p. 1027-1055 ; Kevin MUNUNGU LUNGUNGU et Johanne POIRIER, « Les accords de coopération entre partenaires fédéraux : entre "sources du droit" et *soft law* », dans Isabelle HACHEZ (dir.), *Les sources du droit revisitées*, t. 2, « Normes internes infraconstitutionnelles », Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis et Limal, Anthemis, 2012, p. 889 ; Yannick PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader* (La place des accords de coopération dans le cadre constitutionnel), Bruges, die Keure, 2016 ; Johanne POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », (2006) 33 *Revue de droit de l'ULB* 261.

de la représentation ministérielle de la Belgique au sein du Conseil⁴⁸ eu égard aux différentes configurations de celui-ci⁴⁹.

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, et enfin décider, au terme des négociations, la signature, puis la ratification de l'AECG ; et comment serait préalablement établie la position que ce ministre exprimerait au sein du Conseil. L'accord intrabelge du 8 mars 1994 énonce les solutions. La position de la Belgique serait établie au cours d'une réunion organisée par la Direction générale « coordination et affaires européennes » (DGE) du Service public fédéral (SPF, ministère fédéral) des Affaires étrangères, à laquelle toutes les autorités fédérées seraient invitées⁵⁰. Cette concertation politico-administrative générale permettrait de dégager un point de vue consensuel que la Belgique exprimerait ensuite au Conseil de l'Union européenne non pas durant la période de négociation mais au terme de celle-ci, lorsque ce dernier serait appelé à autoriser la signature de l'AECG. En l'absence de consensus, le ministre représentant la Belgique au Conseil devrait s'en abstenir. Or, l'accord de 1994 réserve à un ministre *fédéral* la représentation belge au sein des formations du Conseil qui réunissent les ministres des Affaires étrangères ou des Affaires

48. *Accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions, relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de Ministres de l'Union européenne*, 8 mars 1994, M.B. du 17.11.1994, p. 28209 (mis à jour par les accords de coopération du 13 février 2003 et du 7 juin 2004, voir M.B. du 25.2.2003, p. 9008, et M.B. du 4.3.2010, p. 13804), [En ligne], [environnement.wallonie.be/legis/accords_de_cooperation/representationUE.htm] (3 décembre 2022). Voir sur ce thème: Hervé BRIBOSIA, «La participation des autorités exécutives aux travaux du Conseil de l'Union et des Conférences intergouvernementales», dans Yves 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, p. 85; Yves LEJEUNE, «La participation des autorités belges à l'élaboration des décisions du Conseil de l'Union européenne», dans Michel DUMOULIN, Geneviève DUCHENNE et Arthe VAN LAER (dir.), *La Belgique, les petits États et la construction européenne*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2003, p. 279.

49. Le Conseil réunit en effet les ministres des États 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».

50. *Accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions, relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de Ministres de l'Union européenne*, préc., note 48, art. 2.

économiques et financières⁵¹. 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 du traité par l'Union.

On verra ultérieurement⁵² 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 en mai 2016, demandant au gouvernement fédéral de plaider au sein du Conseil pour que l'AECG soit qualifié d'accord *mixte* au sens du droit de l'Union européenne.

8. Parce que l'AECG portait, en Belgique, à la fois sur des matières fédérales et des matières relevant de la compétence des Communautés et des Régions, il pouvait à ce titre être qualifié de traité *mixte* sous l'angle du droit belge, bien que ni la Belgique ni ses collectivités fédérées ne fussent considérées comme Parties contractantes à l'AECG. Or l'article 167 § 4 de la Constitution belge a confié à une loi spéciale le soin d'« arrêter les modalités de conclusion »⁵³ de pareils traités, et le législateur spécial a renvoyé le règlement de la question⁵⁴ à un accord de coopération intrabelge relatif aux modalités de conclusion des traités dits *mixtes*.

51. L'accord intrabelge relatif à la représentation de la Belgique au sein du Conseil des 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'État fédéral), auxquels appartiennent le Conseil « affaires générales » et le Conseil « affaires économiques et financières », la Belgique est représentée exclusivement par l'Autorité fédérale. De toute façon, 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] » : voir *Accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions, relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de Ministres de l'Union européenne*, préc., note 48, développements, point 4, 1^{er} tiret.

52. Voir *infra*, n° 11.

53. Voir la version consolidée de la Constitution belge coordonnée le 17 février 1994 sur BANQUE CARREFOUR DE LA LÉGISLATION BELGE, *Constitution belge*, 1994, [En ligne], [www.ejustice.just.fgov.be/eli/constitution/1994/02/17/1994021048/justel] (8 janvier 2023).

54. *Loi spéciale de réformes institutionnelles*, préc., note 43, art. 92bis (par. 4ter).

Cet accord, signé lui aussi le 8 mars 1994⁵⁵, régit théoriquement toutes les phases de la conclusion de ces traités. Toutefois, il n'était applicable ni en ce qui concerne la phase de négociations de l'AECG, 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 européenne autorise l'ouverture des négociations de tout traité appelé à lier l'Union et arrête les directives, la Commission européenne les conduit, le Conseil autorise la signature du traité et décide de le ratifier⁵⁶. En pratique, les autorités belges devaient tenir compte uniquement des règles de l'accord de coopération qui régissent l'assentiment parlementaire⁵⁷, à savoir que l'AECG devrait obtenir, outre l'assentiment de la Chambre fédérale des représentants, l'assentiment de chacun des parlements fédérés concernés en Belgique⁵⁸.

En résumé, l'AECG a été considéré comme un traité *mixte* (État fédéral/Communautés et Régions) en droit belge 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. Toutefois, tant que la conclusion de ce traité était considérée comme relevant de 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 sur l'approbation du Parlement européen ni sur la décision de ratification du Conseil.

9. En juillet 2016, soit quatre mois après la finalisation du texte anglais de l'AECG comprenant le SJI, la situation juridique allait changer du tout au tout.

L'opposition de plusieurs États membres—parmi lesquels l'Allemagne, l'Autriche et le Luxembourg—à la conclusion de l'AECG sans l'approbation de leurs parlements nationaux⁵⁹ empêchait l'obtention au Conseil de la majorité qualifiée⁶⁰ nécessaire à la signature du traité au nom

55. *Accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes*, [en ligne], [environnement.wallonie.be/legis/accords_de_cooperation/traitesmixtes] (3 décembre 2022).

56. Voir *supra*, n° 7.

57. En droit belge, l'«assentiment parlementaire» est le terme constitutionnel qui désigne l'approbation d'un traité par un ou plusieurs parlements.

58. *Accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions, relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil de Ministres de l'Union européenne*, préc., note 48, art. 10-12.

59. Ces États étaient en effet d'avis qu'ils restaient compétents dans certains domaines couverts par l'AECG.

60. Sur les composantes de cette majorité qualifiée, voir *supra*, n° 7 en note 40.

de l'Union européenne. Ce constat amena la Commission européenne à changer son fusil d'épaule. Le 5 juillet 2016 — soit sept ans après le début des négociations ! —, elle décida de proposer que l'AECG 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 États membres. L'AECG devrait dès lors être signé et ratifié non seulement par le Canada et l'Union, mais également par tous les États membres après l'approbation de leurs parlements. La Commission proposa en outre au Conseil des ministres d'appliquer à titre provisoire⁶¹ l'intégralité de l'AECG⁶² dès que celui-ci aurait obtenu les approbations du Parlement européen⁶³ et du Parlement canadien⁶⁴.

Généralement, la détermination des dispositions d'un traité pouvant être provisoirement appliquées dépend du partage des compétences entre l'Union européenne et ses États 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 partielle⁶⁵. Aussi, pour éviter que tous les États 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 décida⁶⁶ que la délimitation du périmètre de cette application provisoire exclurait les sujets les plus controversés, et notamment le RDIE. Seule la partie de l'AECG qui dépend de la compétence *exclusive* de l'Union — essentiellement les dispositions relevant de la politique commerciale commune, soit plus de

61. Le Conseil de l'Union européenne peut autoriser l'application provisoire d'accords commerciaux avant leur entrée en vigueur définitive : TFUE, préc., note 4, art. 218, § 5.

62. Voir CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Proposition de décision du Conseil relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, COM(2016)470/FINAL, session extraordinaire de 2015-2016, Bruxelles, 15 juillet 2016, p. 13, [En ligne], [www.senat.fr/europe/textes_europeens/e11320.pdf] (3 décembre 2022) (texte soumis à l'Assemblée nationale et au Sénat français par le gouvernement en application de l'article 88-4 de la Constitution française du 4 octobre 1958).

63. L'approbation du Parlement européen sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'AECG devait s'exprimer par une résolution législative.

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

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

66. 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 (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, J.O. L 11 du 14.1.2017, p. 1080.

90 % du texte négocié — serait provisoirement appliquée⁶⁷. Ce compromis allait permettre d'obtenir au sein du Conseil la majorité requise pour autoriser la signature de l'AECG et pour mettre en application provisoire la plus grande partie du texte dans tous les États membres avant que leurs parlements ne soient consultés. L'approbation de ces derniers devrait être obtenue ultérieurement, avant les ratifications des États membres et de l'Union elle-même.

Un an auparavant, le 10 juillet 2015, la Commission européenne avait saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande d'avis pour déterminer si l'Union disposait de la compétence pour signer et pour conclure seule un accord de libre-échange avec Singapour, paraphé en septembre 2013⁶⁸. Dans l'*Avis C-2/15* du 16 mai 2017⁶⁹ donné sept mois après la signature de l'AECG, la Cour de justice estima que certaines dispositions de l'accord avec Singapour relevaient de la compétence partagée entre l'Union et les États membres, les unes parce qu'elles protégeaient également des investissements qui ne relevaient pas de la politique commerciale commune⁷⁰, les autres parce qu'elles instituaient un mécanisme de RDIE⁷¹. L'accord avec Singapour, concluait la Cour de justice, ne pouvait pas être conclu par l'Union seule⁷²; il ne pouvait être conclu que par l'Union et les États 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 États membres après approbation de leurs parlements⁷³.

67. Voir *infra*, n° 24.

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

69. *Avis C-2/15*, [2017] Rec. C.E. I-376 (ci-après « *Avis 2/15* »).

70. Les investissements de portefeuille ne sont pas des investissements directs au sens du TFUE (préc., note 4), de sorte qu'ils ne relèvent pas de la politique commerciale commune.

71. 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 États membres. Ce régime permet en effet de soustraire de tels différends à la compétence juridictionnelle des États membres sans que ceux-ci puissent s'y opposer; il ne saurait donc être instauré sans le consentement de ces États: *Avis C-2/15*, préc., note 69, point 292.

72. *Avis C-2/15*, préc., note 69, point 244.

73. Le seul moyen de l'éviter serait de dissocier les chapitres relevant d'une compétence exclusive de l'Union européenne de ceux relevant d'une compétence partagée ou d'abandonner les dispositions concernant le RDIE. Sur la problématique complexe des accords *mixtes* de l'Union européenne, voir notamment: Joni HELIKOSKI, *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of The European Community and Its Member States*, Boston, Kluwer Law International,

De la sorte, la Cour de justice de l'Union européenne confirmait que la qualification adoptée en opportunité par la Commission européenne à propos de l'AECG était juridiquement exacte. Toutefois, il semble bien qu'en présence d'un traité qui, comme l'AECG, comporte des dispositions relevant de la compétence partagée entre l'Union européenne et ses États 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 partagée⁷⁴. Dans cette perspective, ce que l'on a l'habitude d'appeler compétence *partagée* entre l'Union et ses États 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 États sur le même objet si l'Union décide de l'exercer seule (avec le consentement unanime de ces États). Il s'agit donc d'une forme de compétences concurrentes avec primauté du droit de l'Union européenne, telle que les États fédéraux la connaissent habituellement pour la répartition des compétences concurrentes au profit de l'autorité fédérale.

L'AECG fut, en fin de compte, considéré comme un accord *mixte* au sens du droit de l'Union européenne en raison de quelques compétences partagées entre l'Union et ses États 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'État fédéral et ses collectivités composantes.

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

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

2001 ; Christopher HILLION et autres, *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Oxford, Hart Publishing, 2010 ; Christine KADDOUS, « Les accords mixtes », dans N. ALOUÏ et autres, *Les accords internationaux de l'Union européenne*, Commentaire J. Mégret, 3^e éd. entièrement refondue, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2019, p. 301 ; Nicolas LEVRAT et autres (dir.), *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Londres, Hart Publishing, 2021 ; Guillaume VAN DER LOO et Ramses A. WESSEL, « The Non-Ratification of Mixed Agreements : Legal Consequences and Solutions », (2017) 54 (3) *Common Market L Rev* 735.

74. Le Conseil des ministres peut, en principe, choisir ou non que l'Union européenne exerce seule une compétence partagée. Voir *Industrias Químicas del Vallés SA c. Commission européenne*, Affaire C-244/16 P, [2017] Rec. C.E. I-635, points 47-51 et 68. En ce sens, la mixité est « facultative ». Sur la question, voir Y. LEJEUNE, préc., note 4, p. 145-147, ainsi que les références doctrinales citées.

D'une part, il y avait une implication immédiate pour la décision de signature de l'AECG 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 Conseil⁷⁵. Cependant, l'obligation de signature de l'accord *mixte* par les plénipotentiaires de tous les États membres impliquait dans les faits «un consensus des représentants de ces États, et donc leur accord unanime»⁷⁶ lors de l'adoption de la décision du Conseil autorisant la signature au nom de l'Union : devant lier individuellement chaque État membre, l'accord *mixte* devait être signé par les plénipotentiaires de *tous* les États membres et, par souci de cohérence, ceux-ci devaient également accepter à l'unanimité des membres du Conseil que le traité soit signé au nom de l'Union elle-même. Cette exigence pratique d'unanimité conférait par la même occasion un droit de veto à chacun des États membres, parmi lesquels la Belgique⁷⁷.

D'autre part, la reconnaissance de la Belgique comme Partie contractante aux côtés des autres États 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'AECG. Ce traité, qui était *mixte* au sens du droit belge⁷⁸, l'était également devenu au regard du droit de l'Union. Or, l'Autorité fédérale belge ne peut conclure seule de tels traités en raison de la règle du parallélisme strict des compétences internes et externes⁷⁹. L'accord de coopération intrabelge du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion de ces traités⁸⁰ régissait désormais toutes les phases de la conclusion de l'AECG postérieures aux négociations.

Le traité étant rédigé, les gouvernements fédérés du Royaume de Belgique étaient appelés à le signer. Pour éviter la multiplication des signatures, l'article 8 de l'accord intrabelge relatif aux modalités de conclusion des traités *mixtes* permet à chacun d'entre eux de mandater «un représentant muni des pleins pouvoirs»⁸¹. L'usage veut qu'en pareil cas

75. Sur les composantes de cette majorité qualifiée, voir *supra*, n° 7 en note 40.

76. *Commission européenne c. Conseil de l'Union européenne*, Affaire C-28/12, [2015] Rec. C.E. I-282, point 52.

77. Si l'abstention d'un État au Conseil de l'Union européenne ne fait pas obstacle à l'adoption d'une délibération qui requiert l'unanimité (TFUE, préc., note 4, art. 238, § 4), 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.

78. Voir *supra*, n° 8.

79. Ce principe découle de l'article 167, par. 2 et 3 de la Constitution belge (préc., note 53).

80. Voir *supra*, n° 8.

81. *Accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes*, préc., note 55, art. 8.

une seule signature soit apposée au 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 Régions⁸². Chaque gouvernement régional ou communautaire devait donc accorder les pleins pouvoirs à l'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'État, par l'accord intrabelge⁸³, il fallait recueillir non seulement l'assentiment de la Chambre fédérale des représentants, mais encore l'assentiment distinct de chacun des parlements fédérés. L'assentiment de toutes ces assemblées à un traité *mixte* doit en effet être obligatoirement recueilli *avant* que l'instrument de ratification de la Belgique soit établi⁸⁴. De la combinaison de cette exigence d'antériorité de l'assentiment 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'AECG, empêcher le chef de l'État de le ratifier au nom de l'État belge⁸⁵.

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

82. En vertu d'un engagement unilatéral de la Belgique, acté par les représentants des gouvernements des États membres de l'Union européenne 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'État membre de l'Union européenne*, J.O. C 351 du 18.11.1998, p. 1.

83. *Accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes*, préc., note 55, art. 12. Les collectivités fédérées ne peuvent donc pas *ratifier* elles-mêmes les traités mixtes. La déclaration belge à propos de la signature des traités par le Royaume de Belgique en tant qu'État membre de l'Union européenne (préc., note 82) 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'État membre de l'Union européenne et seul responsable du plein respect des obligations souscrites dans ces traités.

84. *Id.*

85. 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'État ou à ceux de la collectivité fédérée peuvent le justifier. En ce sens, voir Yves LEJEUNE, « Approbation parlementaire et publication des traités. Évolutions récentes de la pratique législative et de la jurisprudence belges », (2019) 1 *Chroniques de droit public* 29, 34 et 35.

de l'AECG, 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 ses États membres⁸⁶.

3 Un Accord qui a commencé à faire débat après la clôture des négociations

3.1 Le rôle des parlements de plusieurs collectivités fédérées belges

11. Dès la publication du texte issu des négociations initiales en septembre 2014, le gouvernement de la Région wallonne avait décidé de passer l'AECG 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 de l'AECG, les parlementaires wallons membres de la commission chargée des questions européennes ne tinrent pas moins de treize séances d'audition sur l'AECG. Du point de vue démocratique, ce travail d'étude permit à la *société civile* francophone, composée d'organisations syndicales, de mutuelles de santé et 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 Québec⁸⁷.

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 Magonne, fut reçu par la commissaire européenne au commerce, Cecilia Malmström. Il lui fit part des préoccupations du Parlement de

86. Voir *infra*, n° 27.

87. Voir : Paul MAGNETTE, *CETA. Quand l'Europe déraille*, Waterloo, Éditions Luc Pire, 2017, p. 46 et 47 ; Florence 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, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2018, p. 106, [En ligne], [papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/22855/Beaudet_Florence_2018_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y] (17 novembre 2022).

Wallonie à l'égard du projet de traité et lui présenta les balises au respect desquelles le Parlement conditionnerait son assentiment à l'AECG. La commissaire au commerce 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-ci⁸⁸.

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

Le 27 avril 2016, le Parlement wallon adoptait à une large majorité une résolution⁸⁹ 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'AECG avec les traités constitutifs de l'Union; que le gouvernement régional plaide auprès du gouvernement fédéral pour que l'AECG 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'AECG; sur le fond, que le traité privilégie un mode de règlement des différends d'investissement fondé sur les juridictions publiques existantes⁹⁰; que tous les accords commerciaux de l'Union, y compris l'AECG, 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 déve-

88. Sur cette rencontre et cette audition, voir P. MAGNETTE, préc., note 87, p. 37-42.

89. PARLEMENT WALLON, *Résolution sur l'Accord économique et commercial global. Texte adopté en séance plénière le 27 avril 2016*, Rés. 212, doc. Parl. wallon, 3^e sess. 2014-2015, suppl. n° 5.

90. Le nouveau SJI était considéré comme inadéquat parce qu'il soustrait des différends à la compétence juridictionnelle de l'État sans que celui-ci puisse s'y opposer, comme l'a relevé l'Avis C-2/15, préc., note 69, de la Cour de justice de l'Union européenne. 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. On observera pourtant que les investisseurs étrangers seront traités de la même manière de l'autre côté de l'Atlantique, à l'intérieur de la zone de libre-échange créée par le traité.

loppement 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 ; et qu'ils soient désormais négociés de manière plus transparente.

Le Parlement de la Communauté française de Belgique, autre assemblée législative du Royaume⁹¹, lui emboîta le pas le 4 mai⁹² ; il en fut de même de l'Assemblée de la Commission communautaire francophone de Bruxelles-Capitale le 3 juin⁹³, puis de l'ensemble du Parlement de la Région bruxelloise le 8 juillet⁹⁴. La teneur des demandes était identique⁹⁵.

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 de l'AECG 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 belge à s'abstenir lors du vote au sein du Conseil autorisant la signature de l'AECG au nom de l'Union. Malgré l'abstention contrainte et forcée de la Belgique, la signature et l'application provisoire de l'AECG auraient peut-être été décidées par le Conseil de l'Union statuant à la majorité qualifiée. 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

91. 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 « Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles ».

92. PARLEMENT DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE, *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*, doc. Parl. Communauté française, sess. 2015-2016, n° 187/5.

93. L'Assemblée de la Commission communautaire francophone de Bruxelles-Capitale est aussi appelée « Parlement francophone bruxellois ». Voir PARLEMENT FRANCOPHONE BRUXELLOIS, *Proposition de résolution relative à l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, Rés. 53, doc. Parl. francophone bruxellois, sess. 2015-2016, n° 53/1. *Texte adopté en séance plénière le 3 juin 2016* : voir PARLEMENT FRANCOPHONE BRUXELLOIS, *Compte-rendu*, C.R. 34, doc. Parl. francophone bruxellois, sess. 2015-2016, n° 34, p. 30.

94. PARLEMENT DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE, *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*, doc. Parl. de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2015-2016, n° A-362/4.

95. On comprend aisément, au vu de la composition de ces assemblées représentatives, que la Région wallonne a mené la fronde contre l'AECG non seulement au nom de la Région wallonne, mais également pour le compte de la Communauté française de Belgique et pour celui de la Commission communautaire francophone de Bruxelles-Capitale. Les gouvernements de ces entités fédérées étaient également de centre gauche.

l'AECG serait mis en application provisoire dès sa signature⁹⁶. L'intervention anticipée du Parlement wallon, des parlements francophones et du Parlement bruxellois permettait donc à ces assemblées de faire pression sur le gouvernement belge et les institutions européennes avant que l'AECG soit appliqué à titre provisoire.

On sait que l'AECG fut considéré comme un accord *mixte* dès le 5 juillet 2016⁹⁷. 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'AECG 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 pu ne pas s'opposer à la signature de l'AECG 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 dans l'ordre international⁹⁸. 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 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'AECG, 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 de l'AECG lors des débats au Conseil de l'Union européenne et signer lui-même 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'AECG par la Belgique.

96. P. MAGNETTE, préc., note 87, p. 35. En fait, il fut décidé ultérieurement que l'application provisoire des dispositions de l'AECG relevant de la compétence exclusive de l'Union européenne n'aurait cours qu'après l'approbation du traité par les parlements canadien et européen. Voir, à cet égard, *infra*, n° 24.

97. Voir *supra*, n° 9.

98. Voir, par exemple, Y. LEJEUNE, préc., note 44, p. 727-729, 763, 769-771, 944 et 961.

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 belges ne pouvaient pas devenir Parties contractantes à l'AECG. 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 l'AECG au nom de la Belgique. Telle est d'ailleurs la signification admise à leur propos par les institutions européennes⁹⁹.

La première réunion de coordination interne belge eut lieu le 6 juillet 2016, c'est-à-dire aussitôt après que la Commission européenne eut proposé de considérer l'AECG comme un accord *mixte*. Entre les mois de juillet et d'octobre 2016¹⁰⁰, «pas moins de neuf réunions [semblables] se sont tenues, au cours desquelles les représentants de la Wallonie ont inlassablement répété [leurs] objections»¹⁰¹. Néanmoins, l'Autorité fédérale, seule habilitée en droit belge 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 Wallonie¹⁰², 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 de rouvrir la discussion»¹⁰³. 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 chronique¹⁰⁴.

3.2 La crise d'octobre 2016

14. Il ne pouvait être question de rouvrir une nouvelle fois les négociations de l'AECG 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 États membres de l'Union. Pourtant, l'incidence effective de diverses dispositions de l'AECG méritait d'être précisée. Ces dispositions concernaient principalement la liberté de réglementation des États, leur droit de protéger les services publics à

99. Voir *supra*, note 83.

100. Le dénouement de la crise eut lieu le 28 octobre 2016. Voir la section 3.2.

101. P. MAGNETTE, *préc.*, note 87, p. 48.

102. Les Fêtes de Wallonie ont lieu traditionnellement le troisième week-end du mois de septembre.

103. P. MAGNETTE, *préc.*, note 87, p. 55.

104. F. BEAUDET, *préc.*, note 87, p. 108.

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 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 forte préoccupation 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 wallonnes¹⁰⁵.

Dès le mois de septembre 2016, cinq États membres de l'Union européenne, 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, celle-ci serait adoptée par le Canada et l'Union. L'Union l'adopterait en même temps que sa décision de signer l'AECG ; de ce fait, la déclaration conjointe deviendrait, comme l'AECG lui-même, un acte juridique formel de l'Union, qui serait applicable comme le traité lui-même (d'abord provisoirement, puis après ratification) et serait publié au *Journal officiel* de celle-ci ensemble avec le texte du traité. En effet, le droit de l'Union considère qu'un traité définitivement conclu par l'Union fait *ipso facto* partie de son droit interne et de celui de ses États membres¹⁰⁶.

Le vendredi 23 septembre 2016, à Bratislava, en Slovaquie, la réunion informelle des ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne consacrée au commerce soutint à l'unanimité la proposition d'une telle déclaration interprétative dont la rédaction serait confiée conjointement à la Commission européenne et au gouvernement canadien¹⁰⁷.

15. Il était convenu que le projet de déclaration interprétative euro-canadienne pourrait être modifié et complété avant la signature de l'AECG, programmée alors pour le 27 octobre 2016 après une réunion du Conseil européen¹⁰⁸ prévue les 20 et 21 octobre à Bruxelles.

105. Voir *supra*, n° 11.

106. 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, par. 2, du TFUE, il « lie (...) les institutions de l'Union et les États membres ».

107. « Les Vingt-huit s'en remettent à une déclaration interprétative pour sécuriser la signature du CETA », 24 septembre 2016, [En ligne], [agenceurope.eu/fr/bulletin/detail/11631] (18 novembre 2022).

108. Le Conseil européen est la réunion des chefs d'État et de gouvernement des États membres de l'Union européenne, du président dudit Conseil et du président de la Commission européenne.

Le mardi 4 octobre, le ministère belge des Affaires étrangères 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 de Belgique afin d'informer ces derniers de la préparation de la déclaration par la Commission européenne et les autorités canadiennes. 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 interprétative qu'il venait de recevoir par l'intermédiaire du gouvernement fédéral¹⁰⁹. Il ne restait plus que deux semaines avant la réunion du Conseil européen appelé à prendre la décision de signer le traité.

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'AECG lui-même et étaient insatisfaites du projet de déclaration commune, qui ne répondait pas à toutes les doléances qu'elles avaient exprimées en avril et en 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 de l'agriculture, du principe de précaution, des petites et moyennes entreprises (PME) et des enjeux liés à la santé. Elles estimaient aussi ne pas avoir reçu des garanties suffisantes sur la « capacité qu'auront [les] États à continuer de légiférer et [de] s'autoréguler » ou encore sur la liberté « d'inclure des clauses sociales et environnementales dans les marchés publics »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 »¹¹¹.

109. 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], [europaforum.public.lu/fr/actualites/2016/10/ceta-asselborn-cdp-101016/index.html] (18 novembre 2022).

110. Voir les résolutions et motions détaillées ci-après aux notes 111 et 112.

111. Résolution concernant le projet de déclaration interprétative commune relative à l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada

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 satisfaites¹¹². 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'AECG. Il conclut : « Je 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 »¹¹³.

Les résolutions des deux assemblées remettaient en question le projet de signature d'un traité déjà rédigé depuis sept mois. Elles allaient provoquer une profonde crise diplomatique¹¹⁴, 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. À 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 de l'AECG, 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 élaborée de concert avec le gouvernement

(AECG-CETA). Texte adopté en séance plénière le 12 octobre 2016 (doc. Parl. de la Communauté française, sess. 2016-2017, n° 343/2).

112. 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 (doc. Parl. wallon, sess. 2016-2017, n° 606/2).

113. WALLONICA, « 16 octobre 2016 : Discours de Paul MAGNETTE contre le CETA », 2016, [En ligne], [wallonica.org/blog/2016/10/16/16-octobre-2016-discours-de-paul-magnette-contre-le-ceta/] (18 novembre 2022) ; ARTE, « Les grands discours : Paul Magnette. Le « non » wallon au CETA » 2018, [En ligne], [www.arte.tv/fr/videos/079739-009-A/les-grands-discours-paul-magnette/] (18 novembre 2022).

114. Sur cette crise, voir Florian COUVEINHES-MATSUMOTO, « L'épopée de la Wallonie et la signature de l'AECG/CETA », [2017] *RGDIP* 69.

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 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 États¹¹⁵.

Il était prévu que le Conseil «affaires étrangères» de l'Union européenne se réunisse à Luxembourg le mardi 18 octobre afin d'adopter à l'unanimité un ensemble de décisions concernant la signature prochaine, l'application provisoire et la demande d'approbation de l'AECG à adresser au Parlement européen ainsi que la déclaration interprétative commune. 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 de l'Accord.

Le mercredi 19 octobre, à Namur¹¹⁶, Paul Magnette, ministre-président, 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 date butoir (*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 européenne 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»¹¹⁷.

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 dont il était prévu qu'elles soient publiées au *Journal officiel* de l'Union européenne avec la décision du Conseil qui autoriserait la

115. 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. Voir *Compte rendu intégral* (C.R.I.) de commission. Parl. wallon, sess. 2016-2017, n° 16, p. 2-4.

116. Namur est le siège du gouvernement et du Parlement de Wallonie.

117. P. MAGNETTE, préc., note 87, p. 87.

signature de l'AECG au nom de l'Union¹¹⁸. Ces documents parvinrent au gouvernement wallon le lendemain.

17. Le lendemain, jeudi 20 octobre, le président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, téléphona à Paul Magnette avant l'ouverture du Conseil européen, puis il lui confirma par écrit que la Commission était d'accord pour changer le titre de la déclaration euro-canadienne en vue de clarifier sa portée juridique : la déclaration deviendrait sans conteste un *instrument interprétatif* de l'AECG au titre de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹¹⁹. Dans sa lettre confirmant le contenu de la communication téléphonique, le président de la Commission énumérait les réponses récemment données aux critiques de la Région wallonne envers le texte final de l'AECG :

[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 réglementaire¹²⁰ ; 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).

118. 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 États 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 l'AECG en vue de régler les différends relatifs aux investissements entre investisseurs et États (n° 31).

119. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

120. Sur la coopération réglementaire entre le Canada et l'Union européenne, voir *supra*, n° 1 en note 3.

Et de poursuivre :

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 tiers¹²¹.

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 « [l]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 »¹²².

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 européenne et que l'AECG 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 ministres¹²³. 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

121. La lettre du président de la Commission est reproduite dans le journal LA LIBRE BELGIQUE, « CETA : Voici la lettre de Juncker à Magnette », 2016, [En ligne], [www.lalibre.be/belgique/2016/10/21/ceta-voici-la-lettre-de-juncker-a-magnette-XAZQHWVKXVDBPPWOMCCBGHVTPY/] (18 novembre 2022).

122. Jean-Pierre STROOBANTS, « Accord CETA : “ On ne peut pas nous dire ‘ce traité est parfait, vous avez le choix entre oui et oui’ ” », *Le Monde. Économie*, 20 octobre 2016, [En ligne], [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] (18 novembre 2022).

123. P. MAGNETTE, préc., note 87, p. 87.

Commission européenne, Jean-Claude Juncker, 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 sur l'AECG en raison de l'opposition de la Wallonie. Le ministre-président, pour sa part, regretta l'interruption des négociations, estimant qu'un accord était toujours possible et que la Commission 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 regrette¹²⁴.

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 intrabelge du 8 mars 1994 sur les modalités de conclusion des traités mixtes¹²⁵... mais le gouvernement belge 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, c'est-à-dire le sommet des chefs d'État ou de gouvernement des États membres de l'Union européenne¹²⁶, 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 » de l'AECG, et à « encourager la poursuite des

124. Propos recueillis par Jean-Pierre STROOBANTS, « 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 », *Le Monde. Économie*, 22 octobre 2016, [En ligne], [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] (3 décembre 2022).

125. Cette disposition, 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 ». Voir l'*Accord de coopération entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes*, préc., note 55, art. 5.

126. Le Conseil européen comprend aussi un président élu par le Conseil et le président de la Commission européenne.

« négociations en vue de trouver dès que possible une solution aux questions en suspens »¹²⁷.

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'AECG, 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 concernant l'AECG 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. À l'issue de l'entrevue, celui-ci souligna que l'enjeu de l'AECG, qui deviendrait probablement un modèle pour les futurs accords négociés par l'Union européenne, valait « la peine de prendre encore un peu de temps pour trouver une solution » : « Nous devons aller jusqu'au bout des choses pour fixer des standards de très haut niveau », avait-il ajouté¹²⁸. 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 État membre à ne pas avoir marqué son accord pour faire connaître sa décision d'approuver ou non la signature de l'AECG et son entrée en application provisoire.

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 en la matière institué par l'AECG. Le document, provisoirement intitulé « Déclaration du Royaume de la Belgique (et des États 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

127. CONSEIL EUROPÉEN, Conclusions du Conseil européen, 20 et 21 octobre 2016, rubrique II : Commerce, point 13, (note de transmission du : Secrétariat général du Conseil aux délégations, EUCO 31/16, CO EUR, 8 CONCL 4), [En ligne], [www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/10/21/european-council-conclusions/] (8 janvier 2023).

128. « CETA : Paul Magnette attend un texte de la Commission », 2016, [En ligne], [www.lalibre.be/belgique/politique-belge/2016/10/22/ceta-paul-magnette-attend-un-texte-de-la-commission-7E3LV4QFL5FPFFWXSZYRGB2LPE/] (18 novembre 2022).

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 facilité¹²⁹.

Le lundi 24 octobre, le Premier ministre belge, Charles Michel, convoqua une réunion du comité de concertation qui, en Belgique, réunit périodiquement six ministres fédéraux et six ministres représentant les gouvernements fédérés pour assurer la coordination générale des politiques respectives de l'État et de ses collectivités constitutives¹³⁰. Les discussions ne permirent pas de s'entendre sur une position que la Belgique aurait ensuite communiquée à ses 27 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'AECG : « 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 Tusk.

19. Dès le lundi 24 octobre, il était apparu que le respect du calendrier de signature de l'AECG 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 de l'AECG. 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 intrabelge 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 Namur¹³¹, 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 de règlement juridictionnel des différends d'investissement et, le lendemain matin, une seconde note sur les conséquences de l'application de l'AECG dans le secteur agricole belge. C'étaient là les principaux points de discorde subsistants.

129. RADIO-TÉLÉVISION BELGE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE, « CETA : le texte de la Commission européenne pour rassurer la Wallonie », 2016, [En ligne], [www.rtbfb.be/article/ceta-le-texte-de-la-commission-europeenne-pour-rassurer-la-wallonie-9438181] (18 novembre 2022).

130. Sur le comité belge de concertation, voir, par exemple, Y. LEJEUNE, préc., note 44, p. 1009-1012.

131. Voir *supra*, n° 17.

Le projet de déclaration euro-canadienne, désormais appelé «instrument interprétatif commun», fut renforcé par l'engagement commun de l'Union européenne, de ses États 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 européenne¹³², qui deviendra la *Déclaration de la Commission et du Conseil sur la protection des investissements et la Cour d'investissement*¹³³.

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

La discussion porta aussi sur le texte d'un compromis intrabelge dans lequel les négociateurs wallons avaient inscrit des *verrous* permettant de conserver le contrôle sur l'AECG en mettant fin à son application provisoire ou à sa procédure de ratification «si les institutions européennes ou le gouvernement fédéral belge ne devaient pas respecter les engagements pris à notre égard»¹³⁴. 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'État fédéral et les entités fédérées pour la signature du CETA»¹³⁵, qui figurera au 37^e rang parmi les déclarations publiées au *Journal officiel* de l'Union européenne 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-même¹³⁶ qui se réunit le mercredi 26 octobre en présence du négociateur en chef de la Commission européenne et du représentant permanent de la Belgique

132. Voir *supra*, n° 18.

133. *Déclaration (n° 36) de la Commission et du Conseil sur la protection des investissements et la Cour d'investissement* («ICS»), J.O. L 11 du 14.1.2017, p. 20-21. Cette déclaration s'inscrit dans le prolongement du point 6 de l'instrument interprétatif commun, intitulé «protection des investissements».

134. Ce sont les termes utilisés par P. MAGNETTE, préc., note 87, p. 108.

135. Voir *infra* n° 20.

136. Il s'agit du comité qui s'était réuni le lundi 24 sous la présidence du Premier ministre belge Charles Michel. Voir, à cet égard, *supra*, n° 18.

auprès de l'Union européenne. Les projets de déclarations émanant soit du Conseil, soit de la 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'AECG¹³⁷, dans laquelle la Commission s'engage à prendre les mesures nécessaires, dans le cadre de la réglementation européenne existante, en vue du 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 Conseil¹³⁸, rédigée à la demande du gouvernement wallon, qui confirme le caractère contraignant de l'instrument interprétatif commun en tant que document de référence pour ce qui concerne l'interprétation des termes de l'AECG. La déclaration du service juridique évoque la définition donnée par l'article 31, § 2, de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* («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»¹³⁹) 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'AECG pour ce qui concerne l'interprétation de ses termes»¹⁴⁰.

La réunion s'interrompt vers 23 h et reprit le jeudi 27 octobre à 10 h, 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 de l'AECG allait finalement comporter plusieurs garanties, déclinées en quatre sections.

La déclaration commence par rappeler (section A) que le processus de ratification de l'AECG échouerait «de manière permanente et définitive» en cas d'échec de la procédure d'assentiment engagée devant l'une quelconque des assemblées parlementaires de Belgique¹⁴¹. Elle prévoit (section A également) un mécanisme d'évaluation permanente des effets socio-économiques et environnementaux de l'application provisoire de l'AECG

137. *Déclaration du Conseil et de la Commission sur l'agriculture dans le cadre de l'AECG*, J.O. L 11 du 14.1.2017, p. 18-19 (ci-après «Déclaration (n° 32)»).

138. *Déclaration du Service juridique du Conseil sur la nature juridique de l'instrument interprétatif commun*, J.O. L 11 du 14.1.2017, p. 22 (ci-après «Déclaration (n° 38)»).

139. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, préc., note 119, art. 31 par. 2b.

140. Pour une discussion sur la nature juridique de cet instrument, voir Emanuel CASTELLARIN, préc., note 1, p. 631 et 632.

141. Voir *infra*, n° 27.

sur la base duquel la Belgique, voire la Région wallonne, se réserve le droit de mettre fin à l'application provisoire de l'AECG (section B)¹⁴².

Un autre verrou essentiel consistait à interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité du système de règlement juridictionnel des différends relatifs aux investissements instauré par l'AECG avec le droit primaire européen : le gouvernement fédéral s'engageait (section B) à soumettre cette question à la Cour de justice de l'Union européenne, en application de l'article 218, § 11, du TFUE¹⁴³. À moins d'une modification de l'AECG, 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 Commission communautaire francophone de cette Région annonçaient d'ailleurs (section B) que, sauf décision contraire de leurs parlements respectifs, elles ne *ratifieraient* pas¹⁴⁴ l'AECG si le SJI n'était pas révisé conformément aux engagements contenus dans la déclaration (n° 36) de la Commission européenne 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 collec-

142. 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.

143. Il faudra attendre septembre 2017 pour que le gouvernement fédéral belge adresse cette question à la Cour de justice de l'Union européenne. Sur la réponse de celle-ci, voir *infra*, n° 26.

144. *Déclaration du Royaume de Belgique relative aux conditions aux pleins pouvoirs par l'État fédéral et les Entités fédérées pour la signature du CETA*, J.O. L 11 du 14.1.2017, p. 21 (ci-après « Déclaration (n° 37) »). La Déclaration (n° 37) énonce que ces quatre collectivités fédérées ainsi que la Commission communautaire francophone 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 » (point B, 3^e alinéa). Or, ni ces quatre collectivités fédérées ni la commission communautaire francophone ne disposent du droit de *ratifier* l'AECG puisque a) les traités *mixtes* ne sont ratifiés que par le chef de l'État belge (accord intrabelge relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes, art. 12) ; b) seuls les États membres de l'Union européenne sont Parties contractantes à l'AECG 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'AECG 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 », conformément au point B, 3^e alinéa, de la déclaration (n° 37).

tivités fédérées belges soumettront à l'accord préalable de leurs parlements toute coopération réglementaire prévue par l'article 26 du traité¹⁴⁵ dans les matières qui relèvent de leurs compétences. Dans la section D est revendiqué le droit de l'État 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 canadien¹⁴⁶.

3.3 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 vendredi 28 octobre en fin de soirée. Les motions déposées en conclusion du débat sur l'AECG furent adoptées en séances plénières du Parlement wallon¹⁴⁷, du Parlement de la Communauté française¹⁴⁸, de l'Assemblée de la Commission communautaire francophone de Bruxelles-Capitale¹⁴⁹ et du Parlement bruxellois¹⁵⁰, mettant ainsi fin au blocage de la Belgique. Devant le Parlement wallon, réuni en séance plénière extraordinaire, le ministre-président exprima sa satisfaction sur le 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

145. Voir *supra*, n° 1 en note 3.

146. La Déclaration (n° 32), préc., note 161, du Conseil et de la Commission sur l'agriculture dans le cadre de l'AECG fait écho à cette préoccupation.

147. PARLEMENT WALLON, *Compte rendu intégral. Séance plénière*, C.R.I. 6, doc. Parl. wallon, 4^e sess. 2016-2017, suppl. n° 10, p. 32, n° 6.

148. PARLEMENT DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE DE BRUXELLES, *Projet de motion*, doc. Parl. Communauté française, n° 357, sess. 2016-2017, n° 1 ; PARLEMENT DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE DE BRUXELLES, *Compte rendu intégral*, C.R.I. 4, sess. 2016-2017, doc. Parl. Communauté française, n° 4, p. 26.

149. PARLEMENT FRANCOPHONE BRUXELLOIS, *Compte rendu*, C.R. 41, doc. Parl. francophone bruxellois, n° 41 (2016-2017), p. 51-52.

150. PARLEMENT DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE, *Compte rendu intégral. Séance plénière du vendredi 28 octobre 2016*, C.R.I. n° 8, doc. Parl. Bruxelles, sess. 2016-2017, p. 87-88.

avec des déclarations de la Commission et du Conseil. Nous en avons même écrites certaines nous-mêmes¹⁵¹.

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 États membres, d'autre part, sous réserve de sa conclusion»¹⁵². Quant aux États membres, ils avaient jusqu'au samedi 29 octobre à minuit pour signer l'AECG en qualité de Parties contractantes¹⁵³ et donner leur accord formel à tous les documents annexes, ce qui permit ensuite aux plénipotentiaires du Canada et de l'Union de signer l'AECG et de décider de le mettre partiellement en application provisoire lors du sommet initialement prévu pour le 27.

22. Le dimanche 30 octobre 2016, le Premier ministre canadien, le président de la Commission européenne et le président du Conseil européen signèrent l'AECG. La veille, les représentants des 28 États membres de l'Union européenne avaient transmis à la Commission leurs exemplaires signés. Conformément à la pratique belge habituelle¹⁵⁴, il fut précisé sous la signature apposée par le ministre des Affaires étrangères et européennes¹⁵⁵ 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.

151. PARLEMENT BRUXELLOIS, Assemblée réunie de la commission communautaire commune, *Compte rendu intégral. Séance plénière du vendredi 28 octobre 2016*, C.R.I. n° 6, doc. Parl. Bruxelles, sess. 2016-2017, p. 3.

152. *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 États membres, d'autre part*, J.O. L 11 du 14.1.2017, p. 1 (ci-après «*Décision 2017/37*»).

153. La signature et la ratification de l'AECG ne sont admises par le texte même du traité que si elles portent sur l'intégralité de l'AECG. Les États membres sont donc parties contractantes plénières, nonobstant le fait que, en fondant l'Union européenne, ils lui ont attribué une compétence exclusive dans le domaine de la «politique commerciale commune»: en ce sens, voir Y. LEJEUNE, préc., note 4, p. 163.

154. Voir *supra*, n° 10.

155. Lors de la signature de l'AECG, le ministre belge des Affaires étrangères, Didier Reynders, 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», 2016, [En ligne], [www.lalibre.be/belgique/2016/10/29/la-belgique-a-signe-le-ceta-AR6AINVTCNHG3OKFTMRGA4AQKQ/] (19 novembre 2022).

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 de l'AECG et publié avec celui-ci au *Journal officiel* de l'Union européenne en annexe à la décision 2017/37 du Conseil, du 28 octobre 2016, relative à la signature de l'AECG. Il fait partie intégrante de l'AECG en vertu de l'article 30.1 de celui-ci¹⁵⁶. Son préambule contient notamment les affirmations suivantes sous les lettres d) et e) :

L'Union européenne et ses États 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 États 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.

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*¹⁵⁷, ce sur quoi le Canada ainsi que l'Union européenne et ses États 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 réglementer 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'environnement¹⁵⁸.

Trente-huit déclarations unilatérales du Conseil de l'Union européenne, de la Commission européenne, de plusieurs États membres¹⁵⁹ et

156. AECG, préc., note 1, art. 30.1 : « Les protocoles, annexes, déclarations, déclarations communes, mémorandums d'accord et notes de bas de page du présent accord en font partie intégrante. »

157. Voir *supra*, n° 17 en note 119 et n° 19 en note 139.

158. *Instrument interprétatif commun concernant l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, [En ligne], [www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/jii-iiic.aspx ?lang=fra] (8 janvier 2023); *J.O. L* 11, 14.1.2017, p. 3-8.

159. 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

même du service juridique du Conseil ont également été jointes à la décision 2017/37 du Conseil¹⁶⁰ et publiées officiellement avec celle-ci¹⁶¹. Selon les termes du *Journal officiel*, elles « font partie intégrante du contexte dans lequel le Conseil [a] adopt[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 »¹⁶². On a vu plus haut que nombre d'entre elles répondent aux préoccupations exprimées notamment par la Région wallonne¹⁶³, 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 : « [e]lle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à [l'AECG] 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 »¹⁶⁴. Toutefois la plupart des déclarations unilatérales qui accompagnent la décision 2017/37 du Conseil ne vise ni à exclure ni à modifier l'effet juridique des dispositions de l'AECG dans leur application à leur auteur. Elles constatent ou rappellent des faits en rapport avec la négociation de l'AECG, apportent aux États membres des précisions sur son application provisoire, affirment que la décision du Conseil d'appliquer provisoirement des dispositions de l'AECG qui relèvent du champ des compétences partagées ne préjuge pas la répartition des compétences avec les États membres dans ce domaine, confirment des interprétations de l'AECG communiquées par l'Union européenne à ces mêmes États ou à l'un d'eux, contiennent de nouveaux engagements de l'Union envers eux, rappellent les positions juridiques de certains États membres, contiennent parfois des avertissements et annoncent de possibles décisions ultérieures... Seules trois déclarations énoncent une interprétation unilatérale d'une disposition de l'AECG qui ne saurait engager ni l'Union ni le Canada¹⁶⁵.

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.

160. Aux termes de l'article 1^{er}, 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 ».

161. *J.O. L* 11, 14.1.2017, p. 9-22.

162. *J.O. L* 11, 14.1.2017, p. 11.

163. Voir *supra*, n° 16 en note 118 et n° 19.

164. COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, Doc. N.U. A/66/10 (2011), par. 4.7.1, [En ligne], [legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/1_8_2011.pdf] (4 décembre 2022).

165. Ces trois déclarations portent les n°s 21, 22 et 37. Voir, à leur sujet, *infra*, n° 24 en note 178.

4 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'AECG, 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 »¹⁶⁶, la déclaration n° 20 du Conseil relative aux conséquences de l'hypothèse de l'échec définitif de la ratification de l'AECG¹⁶⁷ et la déclaration n° 37 de la Belgique sur les conditions de l'octroi des pleins pouvoirs pour la signature de l'AECG¹⁶⁸.

Ces déclarations encadrent notamment les initiatives des Communautés et Régions belges qui pourraient à l'avenir aboutir à la dénonciation de l'application provisoire de l'AECG (4.1) ou influencer son processus d'approbation parlementaire et de ratification (4.2).

4.1 La mise en application provisoire de l'Accord et la possibilité d'y mettre fin

24. L'article 30.7 § 3 lettre a, de l'AECG 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 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 Parties¹⁶⁹.

L'Union européenne, à l'exclusion de ses États membres, a été seule à convenir avec le Canada de l'application provisoire de l'AECG et du champ de celle-ci. Parce que cette question n'intéresse qu'indirectement

166. La déclaration n° 15 ne fait que répéter le contenu du 4^e 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 États membres de l'Union européenne dans la mesure où elle excluait du champ de l'application provisoire le système controversé de RDIE. Voir, à cet égard, *supra*, n° 9.

167. 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'État 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 ».

168. J.O. L 11 du 14.1.2017, p. 21.

169. AECG, préc., note 1, art 30.7 (3., a).

les Communautés et Régions belges, 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 Turp¹⁷⁰.

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 la mise en application provisoire de l'AECG 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 SJI avant la signature du traité¹⁷¹. L'AECG a été approuvé par le Parlement européen le 15 février 2017¹⁷². De son côté, la loi canadienne de mise en œuvre de l'AECG¹⁷³, 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 de l'AECG¹⁷⁴.

La détermination du champ de l'application provisoire, explicitée par la décision du Conseil relative à cette application¹⁷⁵, 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, 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 financiers¹⁷⁶.

170. Y. LEJEUNE, préc., note 4, p. 149-159.

171. Voir, en effet, *supra*, n° 6.

172. Résolution législative du Parlement européen du 15 février 2017 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'AECG, non publiée.

173. *Loi de mise en œuvre de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, L.C. 2017, c. 6.

174. Lorsque la mise en application provisoire de l'AECG 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, c. M-25.1.1); cette approbation a été suivie d'un décret 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, préc., note 4, p. 156-157.

175. *Décision 2017/38* préc., note 66, p. 1080.

176. Sur la délimitation du champ de l'application provisoire de l'AECG, voir *supra*, n° 9 et Y. LEJEUNE, préc., note 4, p. 148 et 149.

Comme l'application provisoire a été limitée aux dispositions de l'AECG 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 canadienne¹⁷⁷. 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* de mettre fin à l'application provisoire de l'AECG en vertu de son article 30.7 § 3 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 socioéconomiques et environnementaux s'avérerait négative. D'autres États de l'Union européenne avaient revendiqué ce droit de dénonciation¹⁷⁸. À 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 : le Canada et l'Union¹⁷⁹. Et, si l'on admet le point de vue inverse, on n'aperçoit pas comment, dans le cadre de l'accord de coopération intrabelge régissant la représentation de la Belgique au sein du Conseil

177. Voir Y. LEJEUNE, préc., note 4, p. 149-151.

178. Ce droit de mettre fin à l'application provisoire de l'AECG 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 européenne (traduction anglaise en ligne : 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 de l'AECG, 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 : www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/02/rs20220209_2bvr136816.html).

179. Voir Y. LEJEUNE, préc., note 4, p. 160 et 161.

de l'Union¹⁸⁰, la Région wallonne pourrait contraindre l'Autorité fédérale belge à dénoncer uniquement l'application provisoire des dispositions de l'AECG 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.

En revanche, l'impossibilité définitive de réunir toutes les ratifications requises des États membres pour l'entrée en vigueur de l'AECG entraînerait, selon la déclaration n° 20 du Conseil, la dénonciation de l'application provisoire par l'Union européenne elle-même¹⁸¹.

4.2 La liberté des Parties de (ne pas) ratifier

25. À la différence de la décision de mettre l'AECG en application provisoire ou de faire cesser cette application, la signature et la ratification ainsi que la dénonciation de cet accord *mixte* ne peuvent être divisées entre l'Union européenne et ses États membres selon les matières qu'il règle. Ces actes ne sont admis que s'ils portent sur l'intégralité de l'AECG¹⁸². Certes, l'Union et ses États 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'AECG pourra être totalement mis en en vigueur dès que le Canada, l'Union européenne ainsi que tous ses États membres l'auront ratifié conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Lorsque chaque État 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'AECG 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'AECG qui relèvent de leur domaine de compétence.

Il n'y a pas de date limite pour les ratifications. Le 6 janvier 2023, onze États membres n'avaient pas encore notifié leur décision¹⁸³, parmi

180. Sur cet accord intrabelge du 8 mars 1994, voir *supra*, n° 7.

181. Voir *infra*, n° 27.

182. Voir *supra*, n° 21 en note 153. Les articles 30.7 § 2 («entrée en vigueur») et 30.9 («extinction») visent l'entrée en vigueur et la dénonciation de l'intégralité de l'accord.

183. Pour les détails concernant les ratifications, voir CONSEIL EUROPÉEN et CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, «Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the One Part, and the European Union and its Member States, of the Other Part», [En ligne], [www.consilium.europa.eu/fr/documents-publications/

lesquels la Belgique, mais aussi l'Allemagne, la France, 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'AECG reçoit au préalable l'assentiment des parlements de toutes les Communautés et Régions¹⁸⁴. Quant à l'Allemagne, elle s'est entendue avec la Commission européenne pour soumettre auparavant à tous les autres États membres de l'Union européenne un nouveau projet de déclaration interprétative définissant avec plus de précision les concepts d'« expropriation indirecte » et de « traitement juste et équitable » qui protègent les investissements étrangers¹⁸⁵. Le texte précise qu'un investisseur doit s'attendre que les Parties adoptent des mesures énergétiques et sanitaires pour combattre le changement climatique sans qu'il puisse porter plainte devant le tribunal des investissements. Après acceptation des autres États membres, ce texte sera transmis au comité mixte de l'AECG¹⁸⁶ qui devrait lui conférer un caractère contraignant avant que l'Allemagne ne se décide à ratifier l'AECG.

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 européenne elle-même.

treaties-agreements/agreement/?id=2016017&DocLanguage=en] (6 janvier 2023). Le Royaume-Uni avait ratifié l'AECG en novembre 2018, mais sa sortie de l'Union européenne l'en a extrait automatiquement dès la fin de la période de transition, soit le 1^{er} janvier 2021 (voir Emanuel CASTELLARIN, « Les effets du Brexit sur les accords internationaux de l'Union européenne », dans F. COUVEINHES-MATSUMOTO & R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *La dénonciation des traités : techniques et politiques*, Paris, Pedone, 2022, p. 203-219). Le Canada et le Royaume-Uni ont ensuite conclu un accord de continuité commerciale, entré en vigueur le 1^{er} avril 2021, qui préserve entre eux les principaux avantages de l'AECG. Voir *Accord de continuité commerciale Canada-Royaume-Uni (ACC Canada-Royaume-Uni) – Accord de continuité commerciale*, [En ligne], [www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cuktca-accru/agreement_trade_continuity-agreement_continuite_commerciale.aspx?lang=fra] (8 janvier 2023).

184. 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 RDIE et qu'elles refuseraient de « ratifier » (entendre « d'approuver ») l'AECG sur la base de ce système, à moins que leurs parlements n'adoptent une position contraire (voir *supra*, n° 20 en note 144). Il y a lieu de remarquer à cet égard que l'*Avis C-1/17* de la Cour de justice de l'Union européenne a écarté nombre d'objections qui avaient été formulées par le gouvernement wallon de l'époque : *Avis C-1/17* [2019], Rec. C.E. I-341 (ci-après « *Avis 1/17* ») (voir *infra*, n° 26).

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

186. Voir COMMISSION EUROPÉENNE, « Déclaration de la Commission 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) », 29 août 2022, [En ligne], [ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/STATEMENT_22_5223] (4 décembre 2022).

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 traité¹⁸⁷.

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 de l'AECG»¹⁸⁸, le gouvernement belge demanda, le 7 septembre 2017, l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁸⁹ 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 de justice 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 de l'Union européenne répondit par l'*Avis C-1/17*, donné le 30 avril 2019 en assemblée plénière¹⁹⁰, que les dispositions de l'AECG instituant le système juridictionnel de RDIE sont compatibles avec le droit primaire de l'Union européenne notamment.

187. Il s'agirait d'un vice du consentement résultant d'une forme de contrainte: voir la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, préc., note 139, art. 51). En ce sens, voir aussi Guillaume VAN DER LOO et Ramses A. WESSEL, «The Non-Ratification of Mixed Agreements: Legal Consequences and Solutions», (2017) 54 (3) *CML Rev* 735, 744 et 745.

188. *Déclaration (n° 37) du Royaume de Belgique relative aux conditions aux pleins pouvoirs par l'État fédéral et les Entités fédérées pour la signature du CETA*, préc., note 144, p. 21-22. Voir *supra*, n° 20.

189. La Cour de justice de l'Union est dotée de cette compétence consultative par l'article 218, par. 11, du TFUE (préc., note 4).

190. *Avis C-1/17*, préc., note 184. Ce n'est pas le lieu de faire une analyse critique de cet avis. Voir les commentaires suivants: Charles-Emmanuel CÔTÉ, *Chronique de droit international économique en 2019. «Investissement. Le Canada et le droit international de l'investissement en 2019»*, (2020) 57 *Annuaire canadien de droit international* 447, p. 458-471; Henri CULOT, «L'avis 1/17 de la Cour de justice: la validation du CETA, mais sous conditions?», (2019) 8 *JDE* 318; Jean Félix DELILE, «L'avis 1/17 ou le retour en grâce des juridictions internationales auprès de la Cour de justice de l'Union européenne», (2019) 2 *Revue des affaires européennes* 347; Nicolas 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», (2019) 6 *Revue de droit commercial belge* 742, 759-766; Emmanuel GAILLARD, «Règlement des différends relatifs aux investissements», note sous l'avis 1/17 du 30 avril 2019, *Journal du droit international (Clunet)*, 2019, p. 845-853; Baptiste 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», (2019) 55 (2-3) *C de D eur* 347.

Selon la Cour de justice, elles interdisent en effet de remettre en cause, par le biais d'une condamnation de l'Union ou de ses États 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'avenir¹⁹¹. Le SJI ne porte pas non plus atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union puisque l'AECG 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 »¹⁹². La Cour de justice note aussi que la Commission européenne 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 financiers¹⁹³.

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 désormais à la Commission européenne de continuer à veiller à « 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 »¹⁹⁴. À défaut, le risque serait grand que les parlements des cinq entités fédérées contestataires refusent d'accorder leur assentiment au traité¹⁹⁵ et que la Belgique ne puisse le ratifier en raison de l'accord de coopération intrabelge du 8 mars 1994 qui subordonne la ratification de tels traités à la condition que l'assentiment de chaque parlement compétent ait été préalablement recueilli¹⁹⁶.

191. *Avis C-1/17*, préc., note 184, points 148, 153, 156, 157, 159 et 160.

192. *Id.*, point 136.

193. La Cour de justice de l'Union européenne prend appui sur les engagements contenus dans la déclaration (n° 36) de la Commission et du Conseil sur la protection des investissements et de la Cour d'investissement : voir l'*Avis C-1/17*, préc., note 184, points 217-222.

194. 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 de l'AECG du 29 janvier 2021 a réglé les questions de nature administrative et organisationnelle concernant le fonctionnement du Tribunal d'appel : GOUVERNEMENT DU CANADA, « Décision n° 001/2021 du Comité mixte de l'AECG du 29 janvier 2021 réglant les questions de nature administrative et organisationnelle concernant le fonctionnement du Tribunal d'appel », [En ligne], [www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/appellate-tribunal-dappel.aspx ?lang=fra] (15 octobre 2022). Toutefois, les modalités de l'aide juridique ou financière à l'accès des usagers faibles (PME et indépendants) au RDIE, promise par la déclaration (n° 36), n'ont pas encore été déterminées à ce jour (23 novembre 2022).

195. Voir *supra*, n°s 20 et 25 en notes 144 et 184.

196. Voir, sur ce dernier point, *supra*, n° 10.

27. Si le processus constitutionnel de ratification échouait définitivement dans un État, le gouvernement de cet État devrait notifier de manière officielle le caractère définitif de ce blocage au Conseil¹⁹⁷. Par sa déclaration n° 20, ce dernier s'est engagé à dénoncer en ce cas l'application provisoire de l'AECG «conformément aux procédures de l'Union européenne»¹⁹⁸. 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'AECG 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»¹⁹⁹. À 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 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»²⁰⁰.

La procédure de notification officielle imposée par la déclaration du Conseil n° 20 à tout État 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'État fédéral de sa décision définitive et permanente de ne pas ratifier le CETA, l'État 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»²⁰¹. 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 Commission communautaire

197. C'est à l'État membre qu'il appartient d'apprécier librement à partir de quand il est de manière définitive dans l'incapacité de ratifier l'AECG. Le Conseil de l'Union européenne ne peut s'immiscer dans cette appréciation. Tant qu'aucun gouvernement d'un État membre n'aura pas notifié officiellement l'impossibilité définitive et permanente de cet État de ratifier l'AECG, 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.

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

199. *Id.*

200. Voir, à cet égard, *supra*, n° 20.

201. Section A, 3^e alinéa, de la déclaration n° 37.

francophone de cette Région et de la Communauté germanophone—refuseraient leur assentiment si le SJI n'était pas révisé²⁰² conformément aux promesses inscrites dans la déclaration (n° 36) de la Commission européenne et du Conseil sur la protection des investissements²⁰³, de sorte que la Belgique devrait alors notifier à l'Union européenne son impossibilité définitive de ratifier l'AECG²⁰⁴ 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. Accord *mixte* qui, pour entrer en vigueur, doit être ratifié tant par le Canada et l'Union que par chacun des États membres de cette dernière, l'AECG 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'État membre et parce qu'elle serait de toute manière impuissante à réaliser l'unanimité des ratifications nécessaires.

5 En manière de conclusion : une évaluation de la crise de l'AECG

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'État belge (1993), 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 de collectivités constitutives de l'État 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 intrabelges du 8 mars 1994. Le premier combine la nécessité de trouver un consensus préalable entre Autorité fédérale et collectivités

202. Voir *supra*, n° 20 en note 144. Voir aussi *supra*, n° 26. «Sauf décision contraire de leurs parlements respectifs», dit la déclaration de la Belgique (n° 37, section B, 3^e alinéa), ce qui autorise ces assemblées à changer d'avis à ce sujet.

203. Voir *supra*, n°s 18 et 19.

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

fédérées avec l'exigence que la Belgique soit représentée au sein du Conseil de l'Union européenne 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 intrabelge. 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, pour que ces traités soient approuvés par tous les parlements respectifs avant que la Belgique ne puisse les ratifier.

29. La sortie de la *crise de l'AECG* 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'État qu'il parle finalement d'une seule voix sur la scène européenne ou internationale. On peut penser aussi que, 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'AECG.

L'appel précoce du ministre-président wallon à son parlement n'était pas juridiquement indispensable²⁰⁵, mais il était ingénieux : sans l'intervention anticipée de ce dernier, l'autorisation de signer l'AECG, considéré tout d'abord comme relevant exclusivement de la compétence de l'Union européenne, aurait théoriquement pu être donnée à la majorité qualifiée des membres du Conseil malgré l'abstention de la Belgique, et l'AECG aurait pu être provisoirement appliqué sans autres approbations que celles du Parlement canadien et du Parlement européen²⁰⁶. En outre, lorsqu'il fut décidé de considérer l'AECG 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 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 »²⁰⁷.

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

205. Parce qu'en droit constitutionnel belge, l'assentiment parlementaire à un traité n'est jamais une « autorisation de [le] signer » : voir *supra*, n° 12.

206. Voir *supra*, n° 12.

207. F. BEAUDET, *préc.*, note 87, 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.

pouvoirs exigé par le Parlement régional. 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 européenne et le gouvernement canadien avaient accepté, en septembre ou en octobre 2016, de rouvrir à nouveau les négociations globales de l'AECG, 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 entre les mains du gouvernement belge auquel la Commission aurait demandé un nouveau mandat, puis entre celles de la Commission qui aurait conduit les négociations avec le gouvernement canadien... et les provinces canadiennes !

30. Comment expliquer cette crise ? Le contexte belge²⁰⁸ a sans doute joué un rôle²⁰⁹. La crise de l'AECG 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 qui seraient « 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 internationaux²¹⁰.

Si les majorités politiques sur le plan fédéral et au niveau régional avaient été moins antagonistes, un réel dialogue aurait-il pu être moins

208. La Belgique connaissait à l'époque des niveaux de pouvoir 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 reposent sur des alliances très larges et comprennent des ministres socialistes, libéraux et écologistes (le gouvernement fédéral compte en outre deux ministres sociaux-chrétiens flamands).

209. Martine DUBUISSON, « La crise du CETA, c'est aussi une crise belgo-belge », *Le Soir*, 25 octobre 2016, [En ligne], [www.lesoir.be/65546/article/2016-10-25/la-crise-du-ceta-cest-aussi-une-crise-belgo-belge] (22 novembre 2022).

210. Voir Manon DAMESTOY et Nicolas LEVRAT, « The Mixed Nature of the EU-Canada FTA : Between Competences Distribution and Democratic Legitimacy », dans Nicolas LEVRAT et autres (dir.), *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Londres, Hart Publishing, 2022, p. 77, aux pages 84-85.

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 universitaire²¹¹. 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 socioéconomiques, sanitaires et environnementales qui constituent l'héritage commun des États 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 États 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 —, ont voulu marquer leur 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 »²¹², fut rendu public à Bruxelles le 25 janvier 2017.

211. « La déclaration de Namur », 5 décembre 2016, [En ligne], [www.bilaterals.org/?la-declaration-de-namur&lang=es] (22 novembre 2022).

212. La déclaration « Trading Together » est actuellement introuvable. Elle a été commentée par M. DAMESTOY et N. LEVRAT, préc., note 210, p. 88-89.

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 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 européenne²¹³. 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 nationales²¹⁴, 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 États de l'Union européenne dans la conclusion d'accords mixtes de libre-échange, de même que le rôle des entités constitutives des États 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 États 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

213. En réalité, la consultation organisée de ces lobbies dénote plutôt une vision technocratique du système politique européen.

214. Voir l'analyse de ces deux déclarations par M. DAMESTOY et N. LEVRAT, préc., note 210, p. 85-89.

intéressant à l'époque 546,2 millions de citoyens européens et canadiens²¹⁵. 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 soit²¹⁶. 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.

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* l'AECG 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 États 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 à l'AECG.

Néanmoins, la généralisation d'une telle pratique parlementaire dans les États composés et même dans les États 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'appro-

215. 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, préc., note 210, p. 83-84.

216. 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». Voir : Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 13 août 1981, *Young, James & Webster c. Royaume-Uni*, série A n° 44, par. 63 ; *Chassagnou et autres c. France*, n° 25088/94, n° 28331/95 et n° 28443/95, CEDH 1999-III ; *Leyla Dahin c. Turquie*, n° 44774/98, 10 novembre 2005, par. 108.

bation (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 États fédéraux ou à celles des organismes internationaux dont ces États 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 négociation²¹⁷, 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 internationales²¹⁸.

217. Cette démarche fut celle du Canada à l'égard de ses provinces dans la négociation de l'AECG.

218. Comp. les propositions d'intervention *ex ante* des parlements nationaux énumérées par M. DAMESTOY et N. LEVRAT, *préc.*, note 210, p. 95.