

National Report • Luxembourg

*Prof. Dr. Herwig C.H. Hofmann • Martin Petschko**

I. La répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres

1.1. Principe d'attribution et champ d'application du droit de l'Union

1.1.1. La perception du principe d'attribution

Question I-1

Tout d'abord, la langue utilisée dans la doctrine luxembourgeoise mérite quelques mots d'explication : concernant les langues officielles du pays, nous souhaiterons attirer l'attention sur le fait que, selon l'article 2 de la loi luxembourgeoise sur le régime des langues du 24 février 1984 («Loi du 24 février 1984»),¹ les actes législatifs du Grand-Duché de Luxembourg («Luxembourg») et leurs règlements d'exécution sont rédigés en français. A cela s'ajoute dans la pratique judiciaire le principe, établi par la Cour de cassation,² que les juridictions ne sont pas tenues de répondre aux justiciables dans la langue administrative et judiciaire employée par ces derniers, soit donc en luxembourgeois, français ou allemand,³ et ce contrairement aux administrations européennes, qui sont tenues de le faire dans les langues officielles de l'Union Européenne. Par conséquent, les juridictions luxembourgeoises utilisent, sauf exceptions, la langue française, qui est ainsi devenue la «langue juridique» du pays.⁴ En revanche, la doctrine luxembourgeoise, entendue comme doctrine élaborée par des juristes exerçant au Grand-Duché du Luxembourg (par opposition à celle produite par des membres des institutions européennes au Luxembourg), est construite et publiée dans une grande diversité des langues, ce qui inclut notamment le français, l'anglais, l'allemand mais aussi, entre autres, l'italien, l'espagnol, le portugais ou le polonais.

C'est donc que le Luxembourg, en ce qui concerne les questions au positionnement officiel du pays, avec la langue française étant la langue officielle la plus utilisée comme

* Herwig Hofmann is Professor of European and Transnational Public Law and Martin Petschko is Research Collaborator, both at the University of Luxembourg, Faculty of Law Economics and Finance.

¹ Loi du 24 février 1984 sur le régime des langues, Mémorial A n° 16 du 27.02.1984, disponible au site du Ministère de la Justice : <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1984/0016/1984A01961.html?highlight=> (dernière connexion le 11 décembre 2015).

² Cour de cassation 30 juin 2011, No 46/11, BIJ No 3/2011, page 37.

³ Article 4, Loi du 24 février 1984.

⁴ Voir Hoscheit T., *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, Editions Paul Bauler, 2012, p. 536.

langue «juridique» du pays, fait partie de la doctrine francophone de droit international public et que celui-ci servira d'une certaine manière aussi de référence pour le Luxembourg.

Dans un souci d'exhaustivité, nous ajoutons qu'il n'y a pas d'éléments qui indiquent si le Luxembourg a participé effectivement et si oui dans quelle mesure dans la formulation de l'article 5 par. 2 TUE. Il ne semble pas avoir eu de prises de position ni de déclarations politiques luxembourgeoises quant à cette question, ni avant ni après les négociations du Traité établissant une constitution pour l'Europe ou celles du Traité de Lisbonne. De même, les propositions d'amendements concernant l'article I-11 par. 2 du Traité constitutionnel, prédécesseur de l'article 5 par. 2 TUE tablé par les représentants du parlement luxembourgeois, ne concernaient pas la formulation en question.⁵

Question I-2

Cette question sera entendue comme faisant référence à la doctrine luxembourgeoise, publiée, à vrai dire, dans une multiplicité des langues et rayonnant dans plusieurs discours de groupes linguistiques en Europe.

À la question de savoir si l'introduction explicite du principe d'attribution dans le Traité sur l'Union européenne par le Traité de Lisbonne est perçue comme une réelle nouveauté ou plutôt comme une simple codification de jurisprudence préexistante, nous attirons en particulier l'attention sur deux articles de doctrine relativement récents. Dans leurs démonstrations, les auteurs ne vont pas jusqu'à qualifier l'article 5 par. 1 TUE de véritable innovation mais ils l'abordent plutôt à la lumière de la jurisprudence historique que la Cour en a fait, qu'ils analysent.⁶ D'autres contributions doctrinales se sont consacrées également au principe d'attribution, mais prêtent beaucoup moins d'attention à la question qui se pose dans le contexte des droits fondamentaux⁷ ou du marché intérieur.⁸

⁵ Nous souhaitons dans ce contexte donné, néanmoins faire référence à une contribution doctrinale qui aborde des questions liées au principe d'attribution d'un point de vue de droit international public : Neframi E., «Quelques réflexions sur la spécificité des engagements consentis au sein de l'Union européenne et leur impact sur le statut d'Etat membre», in Maison R., Matringe J., (dir), *Droit international et culture juridique. Mélanges en l'honneur du Professeur Charles Leben*, Pedone, 2015, pp. 193–208. Uniquement dans un souci d'exhaustivité, nous mentionnons que la même auteure, encore dans le contexte du principe d'attribution, fait référence, dans une autre contribution, à la doctrine française de droit international public : Neframi E., «Le rapport entre objectifs et compétences, de la structuration et de l'identité de l'Union européenne», in Neframi E., (dir), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, 2012, pp. 5–26.

⁶ Hofmann H.C.H., Mihaescu B., «The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law – Good Administration as the Test-Case», in European Constitutional Law Review [2013] pp. 73–101; Neframi E., «Within the Scope of European Union Law: Beyond the Principle of Conferral?», in Van Der Walt J., Ellsworth J., (dir), *Constitutional sovereignty and social solidarity in Europe*, Nomos, 2015, pp. 69–107.

⁷ Voir à titre d'exemple : Neframi E., «Quelques réflexions sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution», in Brunessen B., Picod F., Roland S., (dir), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, 2015, pp. 393–405.

⁸ Hofmann H.C.H., «Which Limits? Control of Powers in an Integrated Legal System», in Barnard C., Oduro O. (dir), *The Outer Limits of EU Law*, Hart Publishing, 2008, pp. 45–62; Hofmann H.C.H., «The Internal Market in a Context of Deepening Integration – Long on Content and Short on Modes of Delivery?», in Bradley K., Travers N., Whelan A. (dir), *Of Courts and Constitutions*, Hart Publishing, 2015, pp. 141–154.

Un des grands points de débat est de considérer comment le principe d'allocation des pouvoirs se manifeste concrètement dans le contexte de la mise en œuvre du droit européen – notamment dans les nombreuses instances de procédures de type « composite ». L'approche d'un « pur » fédéralisme d'exécution, modèle selon lequel le niveau européen serait actif sur le plan normatif et le niveau national serait en charge de la mise en œuvre est devenue de plus en plus un rare, quasi inexistante. La doctrine luxembourgeoise s'est notamment distinguée par un travail de compréhension fort conséquent des effets de ces développements sur le plan du droit substantiel, ainsi que procédural et institutionnel.⁹

La formulation du principe d'attribution ou plus largement ce principe même, ne semble pas avoir inspiré de déclarations de la classe politique. Ceci peut s'expliquer par le fait que jusqu'alors les acteurs politiques pas plus que le public en général, n'ont pas manifesté leur mécontentement au sujet de la répartition des compétences, telle qu'elle se présente actuellement.¹⁰

Question I-3

Une telle doctrine n'est pas visible dans les rapports de la jurisprudence luxembourgeoise. Il ne se trouve pas d'arrêts dans les rapports publiés qui ont tenté d'appliquer une telle doctrine, ni ne s'en sont servis pour voir déclarer un acte ultra vires. De ce fait, les questions qui visent à élaborer ce volet, ne concernent pas la jurisprudence Luxembourgeoise.¹¹

⁹ Voir à ce titre : Hofmann H.C.H., Rowe G. C., Türk A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2014, pp. 3–20, 117–125, 911–919; Hofmann H.C.H., « Current Debates in European Administrative Law – Background and Perspectives », in Auby J.-B., Perroud T. (dir), *Droit de Procédure Administratif*, Bruylant, 2015; Hofmann H.C.H., « General Principles of EU law », in Barnard C., Peers S. (dir), *European Union Law*, Oxford University Press, 2014, pp. 196–225; Hofmann H.C.H., Morini A., « Constitutional Aspects of the Pluralisation of the EU Executive through 'Agencification' », in 36 *European Law Review* [2012], pp. 419–443; Hofmann H.C.H., Türk A., « Die Ausübung übertragener Normsetzungsbefugnisse durch die Europäische Kommission – Verfahrensrecht in einer neuen Dimension », in *Zeitschrift für Gesetzgebung* [2012], pp. 105–137. Sur des conséquences pratiques de ce débat voire aussi : Hofmann H.C.H., Schneider J.-P., Ziller J. (dir), *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, publié sous format électronique : www.reneual.eu (2014) ; publiés aussi comme : Hofmann H.C.H., Lafarge F., Schneider J.-P., Ziller J. (dir), *Code ReNEUAL des procédures administratives européens*, Bruylant, 2016; Schneider J.-P., Hofmann H.C.H., Ziller J. (dir), *ReNEUAL Musterentwurf eines europäischen Verwaltungsverfahrensgesetzes*, Verlag C.H. Beck, 2015; Mir O., Hofmann H.C.H., Schneider J.-P., Ziller J. (dir), *Código ReNEUAL de procedimiento administrativo de la Unión Europea*, INAP, 2015; Wierzbowski M., Hofmann H.C.H., Schneider J.-P., Ziller J. (dir), *ReNEUAL Model kodeksu postępowania administracyjnego dla Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H.Beck, 2015.

¹⁰ Tandis qu'il est vrai que ce principe était mentionné parfois dans les débats politiques dans la Chambre des députés, il convient de constater que ces interventions se limitent régulièrement à une description du contenu. Voir dans ce sens le discours du député Ben Fayot du 13 février 2003 lors du Débat d'orientation relatif à la Convention sur l'avenir de l'Europe, transcription en langue luxembourgeoise disponible sur : http://chd.lu/wps/PA_ArchiveSolR/FTSShowAttachment?mime=application%2fpdf&id=710175&fn=710175.pdf; ainsi que le discours du député Gast Gibéryen lors du même débat ; discours du député Felix Braz du 26 avril 2005 lors du Débat sur l'application du principe de subsidiarité dans le cadre du troisième paquet ferroviaire, transcription disponible en langue luxembourgeoise sur : http://chd.lu/wps/PA_ArchiveSolR/FTSShowAttachment?mime=application%2fpdf&id=814585&fn=814585.pdf (dernière connexion le 18 décembre 2015).

¹¹ Dans un souci d'exhaustivité nous mentionnons qu'une auteure s'est intéressée à ce sujet : Neframi E., « Within the Scope of European Union Law: Beyond the Principle of Conferral! », in Van Der Walt J., Ellsworth J., (dir), *Constitutional sovereignty and social solidarity in Europe*, Nomos, 2015, pp. 69–107.

Question I-4

De vifs débats – portant sur des thématiques diverses et variées telles que l’immigration, le droit de vote, la fiscalité, la coopération militaire, Schengen, etc. – existent naturellement au sujet d’une optimisation de la distribution des compétences européennes et nationales dans la doctrine et dans le monde politique. On peut constater que ces débats sont constructifs et engagés.

Néanmoins, au sein de la littérature juridique, soit du droit de l’Union, soit d’autres branches du droit, une critique telle que celle évoquée dans la question ne semble pas avoir été avancée au Luxembourg.¹²

Ensuite, au sujet d’éventuelles déclarations politiques de ce contenu, il semble au regard de nos recherches qu’il n’y en a pas eues au Luxembourg.¹³

1.1.2. La distinction entre domaines de compétences de l’Union et champ d’application du droit de l’Union

Question I-5

En premier lieu, au sein de la littérature scientifique, on constate que la distinction entre domaine de compétences de l’Union et champ d’application du droit de l’Union, ne pose pas de difficultés particulières : au contraire, les auteurs l’opèrent soigneusement.

Cette conclusion se base sur une analyse détaillée, qui révèle la situation suivante: un manuel luxembourgeois général du droit de l’Union n’existe actuellement pas mais il existe un manuel important sur le droit administratif européen qui a largement influencé le débat européen dans les années passées.¹⁴ En plus, on peut toutefois se référer à d’autres productions juridiques scientifiques. Celles-ci opèrent, évidemment, une analyse qui s’inscrit moins dans une approche didactique, que dans une étude plus casuistique de jurisprudences, et analyse de manière plus profonde certaines questions spécifiques.

À titre d’exemple, la contribution très récente que nous avons déjà citée est précisément dédiée à ce sujet.¹⁵ Sur ce point, l’auteure analyse plusieurs aspects, tels que le conflit entre les compétences retenues des États membres et les règles du droit de l’Union (notamment au regard de la protection des droits fondamentaux) mais également le conflit entre les compétences retenues et les objectifs de l’Union.

¹² Encore que nous aimions évoquer ici que la contribution citée dans la précédente note de bas de page explore également de potentiels conflits entre des juridictions nationales et la Cour, de manière plutôt abstraite.

¹³ Néanmoins il y a occasionnellement des déclarations qui sont critiques de certains actes d’organes de l’Union, sans pour autant prétendant une violation de la répartition des compétences. Voir dans ce contexte un programme électoral d’un parti politique de taille modeste, qui avance la demande de refuser la reconnaissance aux jugements de la Cour dans le domaine du droit de la famille : ADR, Programme pour la campagne électorale pour les élections au Parlement européen, disponible en langue luxembourgeoise sur : <http://www.adr.lu/wp-content/uploads/2014/04/Walprogramm-mat-Cover.pdf> (dernière connexion le 15 décembre 2015), p. 41.

¹⁴ Hofmann H.C.H., Rowe G. C., Türk A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2014.

¹⁵ Neframi E., « Within the Scope of European Union Law: Beyond the Principle of Conferral? », in Van Der Walt J., Ellsworth J., (dir), *Constitutional sovereignty and social solidarity in Europe*, Nomos, 2015, pp. 69–107.

Les discussions au sein de la communauté académique luxembourgeoise relatives à l'article 51 par. 1 première phrase de la Charte ont abouti à proposer la solution retenue par l'affaire *Åkerberg Fransson*, en vue d'éviter notamment un clivage entre les principes généraux du droit européen et la doctrine sur les droits fondamentaux.¹⁶

D'autres publications sont intervenues plutôt après la publication du jugement dans cette même affaire. L'exemple le plus pertinent s'illustre dans une contribution également très récente, qui se dédie à la question du champ d'applicabilité de la Charte, ainsi que de son application décentralisée.¹⁷ Comme son nom l'indique, cet article de doctrine milite en faveur d'une application large de la Charte et c'est précisément dans ce contexte qu'elle aborde le jugement de la Cour dans *Åkerberg Fransson*, tout en mettant en avant son contexte jurisprudentiel, à la fois au niveau des décisions de la Cour même (tel que les jugements *Dereci*¹⁸ et *Melloni*¹⁹), mais aussi au niveau de celles des États membres (la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 24 avril 2014²⁰). Quant à l'appréciation de *Åkerberg Fransson*, l'auteur soutient, grosso modo, qu'il y avait de bonnes raisons d'aller même encore plus loin que ce que la Cour avait fait, et ce, en combinaison avec une application décentralisée réservant un rôle primordial aux juridictions des États membres.

De la plume du même auteur, on retiendra une contribution²¹ dédiée à l'affaire *Kreil*,²² affaire qui, comme on le sait, traite de la question de l'applicabilité de la Directive 76/207²³ dans le domaine des emplois militaires. Dans la question qui nous occupe ici, l'auteur examine la jurisprudence préexistante de la Cour²⁴ et examine celle-ci du point de vue de l'applicabilité de la Directive en la matière.

L'affaire *Åkerberg Fransson* réapparaît dans une contribution que nous avons déjà mentionnée et y est traitée dans le cadre d'une étude qui vise à établir comment les

¹⁶ Hofmann H.C.H., Mihaescu B., «The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law – Good Administration as the Test-Case», in *European Constitutional Law Review* [2013] pp. 73–101.

¹⁷ Gerkrath J., «Als krönender Abschluss des Grundrechtsschutzes in der EU verlangt die Charta nach einer breiten und dezentralisierten Anwendung», in Masing J., Jestaedt M., Capitant D., (dir), *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, Mohr Siebeck, 2015, pp. 3–44.

¹⁸ Arrêt *Dereci e.a.*, C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734.

¹⁹ Arrêt *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

²⁰ Cour constitutionnelle allemande, décision du 24 avril 2013, «Datenbank Antiterrorismus», (1 BvR 1215/07).

²¹ Gerkrath J., «Le principe de l'égalité de traitement et l'accès des femmes aux emplois dans les unités armées dans la Bundeswehr», in *Europe*, 2000, p. 5–8. Dans un souci d'exhaustivité nous mentionnons également une autre contribution du même auteur dans laquelle il fait également brièvement référence à l'affaire *Kreil* : Gerkrath J., «Military Law in France», in Nolte G. (dir), *European Military Law Systems*, De Gruyter, 2003, 275–336.

²² Arrêt *Kreil*, C-285/98, ECLI:EU:C:2000:2.

²³ Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, JO L 39 du 14.2.1976, p. 40–42.

²⁴ Surtout l'arrêt *Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206; Arrêt *Sirdar*, C-273/97, ECLI:EU:C:1999:523.

sanctions criminelles des États membres se conjuguent avec la protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union, avec une attention particulière portée à la doctrine *ultra-vires*.²⁵

En deuxième lieu, il convient de regarder la position défendue par la pratique. Même s'il y a, par rapport à ce point, relativement peu d'éléments pertinents, nous souhaiterions surtout signaler deux affaires tranchées par la Cour qui nous paraissent pertinentes, ainsi que les discussions qui ont eu lieu au Luxembourg dans ce contexte. Il s'agit plus précisément des affaires *Giersch*²⁶ et *Lakebrink*.²⁷ Les deux affaires concernaient des demandes de décisions préjudicielles : la première initiée par le Tribunal administratif, la deuxième par la Cour administrative luxembourgeoise. L'affaire *Giersch* posait la question de la validité d'une condition de résidence dans le contexte d'aides financières pour études supérieures, l'affaire *Lakebrink* portait sur une question relative à l'impôt sur le revenu. Dans ces deux affaires, on a pu entendre du côté de la position officielle luxembourgeoise que l'Union n'avait pas de compétences dans ces domaines, tandis que la réelle question était plutôt celle de l'applicabilité du droit de l'Union.

1.2. Principes applicables à la répartition et à l'exercice des compétences

1.2.1. La perception et l'application du principe de subsidiarité

Question I-6

Tout d'abord, le principe de subsidiarité ne semble pas avoir été évoqué au Luxembourg dans le sens exposé par la question. Ce principe est toutefois régulièrement mentionné dans la doctrine, laquelle l'applique correctement, c'est-à-dire dans le sens de l'article 5 TUE.²⁸

Ensuite, il ne semble pas exister des déclarations politiques revendiquant l'application du principe de subsidiarité à la répartition des compétences.

Enfin, quant à la jurisprudence, elle aussi, ne semble pas avoir avancé une telle interprétation du principe de subsidiarité.

Question I-7

Dans un premier temps, après avoir passé en revue des avis motivés de la Chambre des députés luxembourgeoise («Chambre»),²⁹ il paraît justifié de constater que celle-ci applique

²⁵ Neframi E., «Within the Scope of European Union Law: Beyond the Principle of Conferral?», in Van Der Walt J., Ellsworth J., (dir), *Constitutional sovereignty and social solidarity in Europe*, Nomos, 2015, pp. 69-107.

²⁶ Arrêt *Giersch e.a.*, C-20/12, ECLI:EU:C:2013:411.

²⁷ Arrêt *Lakebrink et Peters-Lakebrink*, C-182/06, ECLI:EU:C:2007:452.

²⁸ Voir par exemple : Neframi E., «La répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres en matière d'immigration irrégulière», in Dubin L., (dir), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruylant, 2010, pp. 35-63 ; Neframi E., «Le rapport entre objectifs et compétences, de la structuration et de l'identité de l'Union européenne», in Neframi E., (dir), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, 2012, pp. 5-26.

²⁹ Voir à propos de ce sujet : Gennart M., *Le contrôle parlementaire du principe de subsidiarité*, Larcier, 2013.

le principe de subsidiarité plutôt bien, même s'il y a des cas d'espèce dans lesquels des arguments concernant la base légale sont en effet avancés. À titre d'exemple pour le premier groupe nous mentionnons l'avis motivé visant la Proposition de directive concernant la gestion collective des droits d'auteur. Dans celui-ci la Chambre critique l'article 39 comme excessif, qui exige la désignation dans chaque pays d'une autorité indépendante pour veiller spécifiquement à l'application des normes mises en place par cette proposition.³⁰ L'avis motivé à l'égard de la Proposition dite Monti II, dans lequel la Chambre conteste l'applicabilité de l'article 352 TFUE comme base légale, illustre le deuxième groupe.³¹

Dans un deuxième temps, il y a lieu de conclure que le principe de proportionnalité joue en fait un rôle dans la pratique d'avis motivés de la Chambre. À titre d'exemple nous souhaiterions citer un avis motivé de mai 2014, qui a été communiqué à la Commission et concernait une Proposition de règlement relatif à la production biologique.³²

1.2.2. Compétences exclusives et préemption

Question I-8

En ce qui concerne la première sous-question, nous tenons à signaler que la doctrine luxembourgeoise n'offre pas beaucoup de discussion sur cette question précise. Ce qu'on peut néanmoins mettre en évidence, c'est que la formulation de l'article 3 par. 1 TFUE ne semble pas avoir été sujette à critique ni en tant que telle, ni dans le contexte des formes d'acte de l'article 288 TFUE. Le manuel de droit administratif européen déjà mentionné aborde cette question plutôt dans le contexte des pouvoirs nationaux de la mise en œuvre des normes européennes. La discussion relative aux changements pré-, et post-Lisbonne se concentre d'un côté sur le fait que, depuis Lisbonne, on est en présence d'une distinction plus prononcée entre actes législatifs et actes non-législatifs de l'Union, et, d'un autre côté, sur la question de la distinction des pouvoirs entre Etats membres et institutions de l'Union, s'agissant du contrôle des actions de la Commission dans le contexte de l'article 290 et 291 TFUE.³³ De plus, la doctrine luxembourgeoise s'occupe de cette thématique plutôt dans le contexte des discussions des formes liées à la deuxième question.³⁴

³⁰ Avis motivé concernant la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et la concession de licences multiterritoriales de droits portant sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, COM(2012)372.

³¹ Avis motivé du 15 mai 2012 concernant la Proposition règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n°207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire, COM(2013)061.

³² Avis motivé concernant la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques, COM(2014)180.

³³ Hofmann H.C.H., Rowe G. C., Türk A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2014, pp. 88–112.

³⁴ Nous nous contentons ainsi à faire référence à la publication d'une auteure, qui touche à la question plutôt de manière brève, sans vouloir offrir une étude exhaustive de la question. Les passages dédiés à cette problématique restent par conséquent sans intérêt particulier. Voir Neframi E., «La répartition des compétences

Question I-9

Tout d'abord, il ne semble pas avoir eu récemment un cas dans lequel le Luxembourg aurait été habilité à légiférer dans un domaine de compétence exclusive.

Ensuite, quant à la question à savoir quelle était la pratique en matière de la transposition des directives, ainsi que celle concernant la mise en œuvre des règlements et des décisions au sens de l'article 288 TFUE, il est quasiment impossible de démontrer qu'une approche standard existait. Ceci s'explique par différents faits. Tout d'abord, il ne nous semble pas d'exister une politique officielle au Luxembourg, qui définirait une pratique uniforme. Au contraire, la préparation technique législative des transpositions, voire la mise en œuvre des actes juridiques européens ressortent de la compétence du ministère qui en a la charge. Il ressort par conséquent de l'appréciation nécessairement individuelle du ministère respectif, d'identifier l'approche la plus adéquate. Par conséquent, le législateur luxembourgeois sera amené à prendre la décision en faveur d'un acte spécifique ou plutôt en faveur d'une transposition, à l'intérieur d'une loi ou d'un règlement grand-ducal qui régleme d'autres questions au cas par cas.

Néanmoins, on peut identifier ici une pratique qui est motivée par un souci d'efficacité administrative et concerne la transposition, voire la mise en œuvre des changements des actes juridiques européens. Face à cette tâche d'intégration dans le droit national, le législateur luxembourgeois a tendance à intégrer le changement dans le texte initial qui comportait la transposition, voire la mise en œuvre.

Il convient d'ailleurs de noter que certains règlements, pourvu qu'ils atteignent le niveau nécessaire de clarté et de précision, sont mis en œuvre tels quels, sans que le législateur luxembourgeois n'ait promulgué un acte spécifique, sauf, bien entendu, le cas échéant, la dénomination de l'autorité administrative appelée à appliquer le texte législatif.

Question I-10

Il semble que, ni les institutions, ni les juridictions, ne se sont intéressés de manière plus détaillée à ce sujet, pas plus qu'à ses questions sous-jacentes.

Toutefois, la doctrine luxembourgeoise a notamment évoqué que, dans l'affaire *Pringle*, la CJUE avait donné une nouvelle interprétation des normes des traités qui révèle que l'article 125 TFUE n'était pas (exclusivement) destiné à imposer des mesures de rétorsion envers les États membres aux pratiques financières imprudentes, mais qu'au contraire il devait permettre de mettre en œuvre des plans de sauvetage sous certaines conditions.³⁵

entre l'Union européenne et ses Etats membres en matière d'immigration irrégulière», in Dubin L., (dir), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruylant, 2010, pp. 35-63.

³⁵ Hofmann H.C.H., Pantazatou K., «La transformation de la constitution économique européenne», in Idoux P., Auby J.-B. (dir), Bruylant, 2016 (à paraître); Hofmann H.C.H., «Gauweiler and OMT: Lessons for EU Public Law and the European Economic and Monetary Union», publié sous format électronique : <http://ssrn.com/abstract=2621933>, (2015); Hofmann H.C.H., Pantazatou K., «The Transformation of the European Economic Constitution», University of Luxembourg Law Working Paper No. 2015-01, publié sous format électronique : ssrn.com/abstract=2564156 (2015).

Dans la même lignée, d'autres contestations d'ordre constitutionnel ont surgi face à l'utilisation créative de formes d'actes déjà existantes.

La doctrine existante a, aussi, particulièrement critiqué le fait que la transformation de la «constitution macro-économique» de l'UE a mené, en pratique, à un renforcement des institutions «exécutives» créées aux niveaux européen et international, et donné lieu à une coopération inter-gouvernementale. La conséquence concrète en a été le renforcement des pouvoirs du Conseil de l'UE et une élévation (indirecte) du statut de l'Euro groupe et de la Troïka dans la constitution économique de l'UE. A l'occasion de ce rééquilibrage, des experts technocrates hautement spécialisés se sont vus confier des pouvoirs de décision sur les politiques économiques et des prérogatives budgétaires qui étaient auparavant l'apanage des parlements nationaux. Ceci a conduit à une limitation de la souveraineté des Etats membres, en particulier pour les pays bénéficiant de l'aide financière.

D'un point de vue institutionnel, des conséquences se font aussi sentir au sein de l'Union. Si l'on examine la manière dont les conditions d'octroi de l'aide financière sont fixées, on constate que le transfert de pouvoirs en matière de politique budgétaire, fiscale et sociale du national vers le supranational a fait du Conseil européen un organe de décision, ce qui n'est pas sans conséquences budgétaires pour les Etats membres. Le résultat, en termes d'équilibre institutionnel, est une administration plus politique de l'Union européenne.³⁶

1.3. *Compétences implicites*

Question I-11

Il paraît justifié de soutenir que l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a peu changé la perception de la doctrine des compétences implicites. Il y a même des voix qui perçoivent dans le libellé de la disposition respective du Traité rien qu'une codification de la jurisprudence préexistante de la Cour.³⁷

Au-delà de la littérature scientifique spécialisée en droit de l'Union, il ne semble pas avoir eu de références doctrinales à la théorie des compétences implicites. Quant à l'appréciation de la doctrine, il convient d'exposer que les commentaires ne sont certainement pas hostiles. Au niveau de la littérature scientifique, on peut plutôt constater un vif intérêt au développement et au progrès de cette figure du droit de l'Union, comme en témoignent, relativement à la taille du pays, le grand nombre de publications. Par contre, il semble que la pratique institutionnelle et politique, ainsi que la jurisprudence se

³⁶ Hofmann H.C.H., Pantazatou K., «La transformation de la constitution économique européenne», in Idoux P., Auby J.-B. (dir), Bruylant, 2016 (à paraître); Hofmann H.C.H., «Gauweiler and OMT: Lessons for EU Public Law and the European Economic and Monetary Union», publié sous format électronique : <http://ssrn.com/abstract=2621933>, (2015); Hofmann H.C.H., Pantazatou K., «The Transformation of the European Economic Constitution», University of Luxembourg Law Working Paper No. 2015-01, publié sous format électronique : ssrn.com/abstract=2564156 (2015).

³⁷ Neframi E., «Le rapport entre objectifs et compétences, de la structuration et de l'identité de l'Union européenne», in Neframi E., (dir), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, 2012, pp. 5-26.

sont, au moins jusqu'alors, plutôt désintéressées du sujet. Par conséquent, une appréciation précise est assez difficile, il convient néanmoins de se référer à l'attitude traditionnellement très positive qui règne dans la classe politique luxembourgeoise au regard de l'intégration européenne ainsi qu'à une interprétation large des compétences de l'Union.

Question I-12

Quant à cette question la doctrine luxembourgeoise n'est pas particulièrement riche. Néanmoins il existe une publication qui touche à la question, en concluant que la doctrine des compétences implicites reste applicable en matière d'accords extérieurs, même après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.³⁸

Une éventuelle critique à l'égard de la rédaction n'a, en toute vraisemblance, pas été avancée.

Question I-13

Il ne semble pas que la doctrine luxembourgeoise ait attribuée une importance particulière à cette question. Le peu d'éléments dont nous disposons s'y intéressent plutôt dans le contexte de l'action extérieure de l'Union. C'est ainsi qu'une auteure, en se référant aux compétences externes, distingue de manière très claire le champ d'application de l'article 352 TFUE d'un côté et celui de la théorie des compétences implicites, en affirmant que ces deux ne sont pas identiques.

De plus, cette même auteure constate que la clause de flexibilité n'a pas élargie les compétences externes de la Communauté, mais lui a plutôt permis d'élargir ses pouvoirs.³⁹

II. La répartition actuelle des compétences entre l'Union et les Etats membres

2.1. La notion de base juridique

Question II-1

Les sources de doctrine scientifique attribuent une place importante aux bases juridiques. Le manuel de droit administratif européen déjà mentionné traite ce genre des questions dans le contexte non seulement de la question de l'attribution des compétences mais aussi plus en détail dans le contexte des principes généraux de l'Etat de droit, de la sécurité juridique et de la protection des attentes légitimes ainsi que la très importante question du pouvoir de délégation au sein du système européen.⁴⁰

³⁸ Neframi E., «Vertical Division of Competences and the European Union's External Objectives», in Cremona M., (dir), *The Court of Justice of the European Union and External Relations Law – Constitutional Challenges*, Hart, 2012, pp. 73–94.

³⁹ Neframi E., *L'action extérieure de l'Union européenne, Fondements, moyens, principes*, L.G.D.J., 2010, p. 73.

⁴⁰ Hofmann H.C.H., Rowe G. C., Türk A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2014, pp. 117–126, 172–189, 222–255.

De plus, nous pouvons illustrer l'importance accordée à la question des bases juridiques par la contribution qui a été faite dans le cadre plus élargi d'une étude dédiée aux rapports entre compétences et objectifs de l'Union.⁴¹ Dans celle-ci il s'agit surtout, compte tenu du sujet de la question, d'exposer les passages dédiés au parallélisme entre objectif et compétence, c'est à dire le choix de la base juridique en fonction de l'objectif de l'action envisagée, répondant aux enjeux issus de la nature de la compétence de l'Union et des différentes modalités de son exercice.

Envisagé sous notre angle d'intérêt, il convient encore de mentionner une autre contribution de la même auteure, dans laquelle elle s'intéresse à la répartition de compétences en matière d'actions extérieures et du rôle que jouent les objectifs respectifs dans ce contexte. Sur cette question, l'auteure entreprend une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour, en distinguant différents cas de figures de la délimitation horizontale de compétences. Ensuite, elle souligne que la réalisation d'objectifs d'action extérieure ne dépend pas uniquement de la distribution de compétences mais également de la régulation de l'exercice des compétences extérieures.⁴²

Cet exposé de la littérature scientifique nous permet certainement de conclure qu'au Luxembourg, il existe un courant de doctrine fort qui apprécie les bases légales dans leurs entrelacements avec leurs objectifs et les principes généraux de droit européen. Cet intérêt se manifeste plutôt d'une analyse de jurisprudence.

Ensuite, en ce qui concerne la jurisprudence de droit public, il ne semble pas qu'il y ait des jugements qui abordent de manière détaillée cette figure juridique.

Finalement, en ce qui concerne la doctrine de sciences politiques, il ne semble pas y avoir une étude approfondie sur la notion de base juridique.

Question II-2

Tout d'abord, il semble que, dans les cas qui s'y prêtent, le Luxembourg soulève assez souvent la question de la bonne base juridique, que ce soit au Coreper, ou lors de groupes de travail. Il n'est pas surprenant que c'est apparemment dans le contexte des relations extérieures que le Luxembourg a relevé un nombre important d'interventions.

Ensuite, quant à la jurisprudence de la Cour nous suivons les sous-catégorisations de la question : (I) les recours en annulation, ainsi que (II) les renvois préjudiciels.

⁴¹ Neframi E., «Le rapport entre objectifs et compétences, de la structuration et de l'identité de l'Union européenne», in Neframi E., (dir), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, 2012, pp. 5-26. Nous remarquons que l'auteure réitère cet approche dans une publication récente : Neframi E., «Within the Scope of European Union Law: Beyond the Principle of Conferral?», in Van Der Walt J., Ellsworth J., (dir), *Constitutional sovereignty and social solidarity in Europe*, Nomos, 2015, pp. 69-107, p. 71.

⁴² Neframi E., «Vertical Division of Competences and the European Union's External Objectives», in Cremona M., (dir), *The Court of Justice of the European Union and External Relations Law – Constitutional Challenges*, Hart, 2012, pp. 73-94.

Pour ce qui est de la première des sous-catégories, il semble que le Luxembourg n'ait introduit que deux recours en annulation dans ce contexte.⁴³ Il est pourtant nécessaire de souligner que dans ces deux cas, ce n'était pas une erreur relative à la base légale qui aurait été invoquée par le Luxembourg.

Évoquant la deuxième sous-catégorie, nous constatons qu'également dans le cadre de la seule procédure de renvoi préjudiciel lancée par une juridiction luxembourgeoise et mettant en question la validité d'un acte, ce n'était pas une erreur de base légale qui aurait été invoquée.⁴⁴

Sur le fond de cette question, nous concluons que la jurisprudence de la Cour n'est pas très étoffée.

2.2. Les demandes de changements dans l'équilibre des compétences

Question II-3

Au niveau institutionnel c'est surtout le gouvernement luxembourgeois qui suscite notre intérêt. Il y a lieu de souligner deux interventions de ce dernier : tout d'abord le Programme de la Présidence luxembourgeoise, et ensuite le Programme gouvernemental.

Dans le premier document, la Présidence luxembourgeoise lance effectivement une revendication en faveur d'un transfert des compétences vers l'Union en matière de politique sociale.⁴⁵ Dans le deuxième⁴⁶ document cependant – document destiné à guider les activités du gouvernement actuel (inauguré le 4 décembre 2013) – il est très peu fait référence à une éventuelle modification des compétences, ce qui peut surprendre vu l'approche luxembourgeoise généralement en faveur d'une intégration européenne poussée. Hormis une vague mention du soutien à un renforcement de l'intégration européenne dans son introduction,⁴⁷ on ne retrouvera pas de passages dédiés à ce sujet.⁴⁸

⁴³ Arrêt *Luxembourg / Parlement et Conseil*, C-176/09, ECLI:EU:C:2011:290. Dans cette procédure le Luxembourg demandait à la Cour d'annuler l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la Directive 2009/12 en prétendant une violation du principe d'égalité de traitement. Arrêt *Luxembourg / Commission*, T-549/08, ECLI:EU:T:2010:244. Ici le Luxembourg a conclu à une annulation de la décision C (2008) 5383 de la Commission, se basant essentiellement sur deux arguments, à savoir sur une violation du principe de protection de la confiance légitime, ainsi que sur une violation de l'article 39, paragraphe 2, sous c), du Règlement n° 1260/1999. Dans les deux procédures le recours a été rejeté.

⁴⁴ Arrêt *Procédure pénale contre René Kieffer et Romain Thill*, C-114/96, ECLI:EU:C:1997:316. Dans ce cas d'espèce le Tribunal de police de Luxembourg avait posé la question si le Règlement (CEE) n° 3330/91 ne violait pas d'un côté la libre circulation des marchandises (à l'époque contenue dans les articles 30 et 34 TCE), et d'un autre côté le principe de proportionnalité. La Cour a confirmé la validité du Règlement.

⁴⁵ Une Union pour les citoyens, Priorités de la Présidence luxembourgeoise, disponible sur : http://www.eu2015.lu.eu/fr/la-presidence/a-propos-presidence/programme-et-priorites/PROGR_POLITIQUE_FR.pdf (dernière connexion le 14 décembre 2015), p. 13.

⁴⁶ Disponible sur le site du gouvernement : <https://www.gouvernement.lu/3322796/Programme-gouvernemental.pdf> (dernière connexion le 14 décembre 2015).

⁴⁷ Voir p. 4.

⁴⁸ Il est bien entendu correcte que le programme gouvernemental fait plusieurs fois appel à une action précise de l'Union, ceci pourtant pas dans le cadre plus large de demander une vraie modification des compétences.

Quant aux partis politiques, il convient de mentionner les positions défendues par les trois partis qui, lors des dernières élections nationales ont reçu le plus de votes.⁴⁹ C'est le programme du CSV (Parti Chrétien Social) qui couvre les deux volets de la question, à savoir des demandes de rapatriement des compétences (le texte ne précise pas de compétences spécifiques, mais décrit les conditions d'un tel transfert comme suit : «là où les États et les collectivités locales peuvent mieux garantir les intérêts des citoyens»), ainsi que celles d'un surcroît de compétences européennes (par exemple dans le domaine de la politique sociale).⁵⁰

Le programme du LSAP (Parti ouvrier socialiste luxembourgeois), dans son programme électoral pour les élections de la Chambre des députés luxembourgeoise, contenait des revendications qui vont en quelque sorte dans une direction similaire, en demandant un renforcement de la dimension sociale de l'Union.⁵¹

C'était également dans le cadre de la campagne électorale pour les dernières élections au Parlement européen⁵² que le DP (Parti Démocratique) avait lui-aussi lancé des demandes d'un transfert de compétence vers l'Union en matière de politique sociale et de plus, en matière de santé et de politique étrangère et de sécurité.⁵³

Nous ajoutons que, d'expérience, des revendications de rapatriement des compétences ne sont pas inhabituelles à huis clos, telles que le sont des discussions informelles se tenant entre les acteurs politiques ainsi que de société civile. Il s'ensuit que leur nature informelle fait qu'elles ne sont pas faciles à identifier individuellement.⁵⁴

⁴⁹ Nous signalons dans ce contexte, qu'il y a un parti dont l'approche est généralement considérée comme critique quant au processus d'unification européenne. C'est dans cette logique que l'ADR (Parti réformiste d'alternative démocratique), qui ne représente que trois membres de soixante dans la Chambre, a avancé surtout la demande que les compétences pour les «questions de société» restent dans la compétences de États membre, voir soient rapatriées. Voir ADR, Programme pour la campagne électorale pour les élections au Parlement européen, disponible en langue luxembourgeoise sur : <http://www.adr.lu/wp-content/uploads/2014/04/Walprogramm-mat-Cover.pdf> (dernière connexion le 15 décembre 2015), p. 41. C'est ce même parti qui a occasionnellement lancé d'autres demandes de rapatriement de compétences. Nous citons un exemple récent, à savoir un communiqué de presse publié à l'occasion d'un arrêt de la Cour relatif à la Directive pratiques commerciales déloyales 2005/29/CE, disponible en langue luxembourgeoise sur : <http://adr.lu/mettelstand-a-gefor-e-beispill-fir-en-europa-dat-net-sozial-ass/?print=2> (dernière connexion le 15 décembre 2015).

⁵⁰ CSV, Ensemble pour le Luxembourg, Programme d'action (2013), disponible sur : https://csv.lu/files/2013/11/CSV_Programme-%C3%A9lectoral_2013_fr.pdf (dernière connexion le 14 décembre 2015), p. 6.

⁵¹ LSAP, Solidaritéit liewen, Komplette Wahlprogramm (2013), disponible sur : www.lsap.lu/forcedownload.php?iddownload=9991301060711&type=_pdf_ (dernière connexion le 15 décembre 2015) p. 59s. Le programme pour les dernières élections au Parlement européen ne comprend pas de références expresses quant à cette question.

⁵² Le programme même du Parti Démocratique ne fait pas de mention expresse de demandes de modification des compétences.

⁵³ DP, Programme électorale, Gréisst weisen an Europa, disponible sur : http://www.dp.lu/docs/dl/631_eu_programme_electoral_2014.pdf, (dernière connexion le 14 décembre 2015), p. 11, 13 et 19.

⁵⁴ Interview avec Philippe Poirier, 14 décembre 2015, Enseignant-chercheur en sciences politiques, Université de Luxembourg.

Nous concluons que des revendications de changements des compétences existent en politique luxembourgeoise, et que ce sont néanmoins les transferts de compétences en faveur de l'Union qui sont majoritaires, et ici surtout les transferts en matière de politique sociale.

2.3. Bilan de l'équilibre des compétences

Question II-4

Un examen exhaustif de l'équilibre des compétences, soit-il établi par le gouvernement ou par un autre acteur, n'a pas été entrepris au Luxembourg.

Question II-5

Voir la réponse à la question précédente.

III. Répartition des compétences et fédéralisme d'exécution

Le système de répartition des compétences entre les institutions, organes et organismes de l'Union d'une part, et les autorités des Etats membres de l'autre nécessite une distinction entre l'exercice des compétences législatives et celles des compétences d'exécution. L'Union pratique en effet un fédéralisme d'exécution (Vollzugsfederalismus, pour reprendre le concept du droit allemand) basé sur une dissociation entre l'exercice de ces deux types de compétences, comme cela est de tradition en Allemagne, à la différence par exemple du système des Etats Unis d'Amérique, où l'exécution de la législation fédérale (actes du Congrès) est en principe de la compétence de l'exécutif fédéral à savoir le Président des Etats-Unis, ainsi que les agences qui dépendent directement de lui ou qui ont été établies par le Congrès. Le système du fédéralisme d'exécution de l'Union génère plusieurs problématiques qui seront explorées sur la base du questionnaire, et qui concernent aussi bien la compréhension du système que la pratique en matière d'exercice des compétences d'exécution par les institutions et organismes de l'Union et par les autorités des Etats membres. Une attention particulière sera accordée à l'exercice conjoint des compétences d'exécution dans le cadre de la gestion des fonds de l'Union.

3.1. La conceptualisation du fédéralisme d'exécution de l'Union européenne

Question III-1

La doctrine luxembourgeoise est élaborée en droit administratif européen, notamment pour ce qui touche aux questions de la relation entre les différents pouvoirs d'exécution de l'Union européenne.

Les manuels de droit communautaire et de l'Union et d'autres publications doctrinales se sont montrés très attentifs aux questions spécifiques de l'exécution du droit de l'Union et aux compétences que l'Union détient dans le cadre de sa propre mise en œuvre. La doctrine distingue non seulement l'exécution/administration directe par les institutions, organes et organismes de l'Union et l'exécution/administration indirecte par les autorités

des Etats membres, mais démontre que cette distinction ne relève en réalité que d'une vision externe des choses. La doctrine montre que, même si il n'y a pas d'administrations de type mixte du point de vue organisationnel et par conséquent qu'il n'y a que des décisions nationales ou européennes, il est en revanche difficile – d'un point de vue procédural – de trouver une matière en droit européen dans laquelle il n'y ait pas une forme de coopération procédurale entre administrations européennes et nationales. Ce phénomène a été baptisé «administration intégrée» et a comme conséquence des «procédures composites» – procédures administratives dans lesquelles il y a participation d'administrations européennes et nationales aboutissant à un seul acte administratif lequel est soit national soit européen.⁵⁵

Ce genre de procédures composites pose des problèmes pour la protection juridique des individus dans le contexte du système des recours existants aux niveaux national et européen.⁵⁶ Un des éléments centraux est la coopération en matière d'échange d'informations.⁵⁷

La doctrine est très ouverte à des conceptualisations interdisciplinaires, utilisant par exemple les ressources terminologiques développées par les sciences politiques et tentant de les instrumentaliser dans le cadre d'une analyse structurelle en droit.⁵⁸

Concernant la relation entre le droit européen et le droit national, une autre publication récente s'est intéressée à la manière dont se conjugue le droit luxembourgeois avec le droit de l'Union, en comprenant ce phénomène en tant que relation osmotique.⁵⁹ C'est dans ce

⁵⁵ Hofmann H.C.H., Türk A., «The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences», in 13 *European Law Journal* [2007], pp. 253–271; Hofmann H.C.H., Türk A., «The Challenges of Europe's Integrated Administration», in Eriksen E.O., Joerges C. (dir), *Law and Democracy in the Post-National Union*, pp. 107–124; Hofmann H.C.H., «Legal Challenges in EU Administrative Law by the Move to an Integrated Administration», in H.C.H. Hofmann, A. Türk (dir), *Legal Challenges in EU Administrative Law: The Move to an Integrated Administration*, Elgar Publishing, 2009, pp. 355–380; Hofmann H.C.H., Rowe G. C., Türk A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2011, pp. 3–19.

⁵⁶ Hofmann H.C.H., «Composite Procedures in EU Administrative Law», in H.C.H. Hofmann, A. Türk (dir), *Legal Challenges in EU Administrative Law: The Move to an Integrated Administration*, Elgar Publishing, 2009, pp. 136–167.

⁵⁷ Hofmann H.C.H., Tidghi M., «Rights and Remedies in Implementation of EU Policies by Multi-Jurisdictional Networks», in 20 *European Public Law* [2014], vol. 1, pp. 147–164; Hofmann H.C.H., Galetta D.-U., Schneider J.P., «Information Exchange in the European Administrative Union: An Introduction», in 20 *European Public Law* [2014], vol. 1, pp. 65–70; Hofmann H.C.H., «Information in Administrativen Normsetzungsverfahren der EU», in Schneider J.-P., Lipcowitz I. (dir), *Perspektiven des deutschen, polnischen und europäischen Informationsrechts*, Schriften zum Europäischen und Internationalen Recht, vol. 18, v&tr unipress, 2011. Hofmann H.C.H., «Informacja w procedurze tworzenia norm przez administracje Unii Europejskiej», in Szpor G. (dir), *Internet – Ochrona wolności własności i bezpieczeństwa*, C.H.Beck, 2011, pp. 158–171.

⁵⁸ Hofmann H.C.H., Türk A., «Introduction to EU Administrative Governance», in Hofmann H.C.H., Türk A. (dir), *EU Administrative Governance*, Elgar Publishing, 2006, pp. 1–10; Hofmann H.C.H., «Conclusions: Europe's Integrated Administration», in H.C.H. Hofmann, A. Türk (dir), *EU Administrative Governance*, Elgar Publishing, 2006, pp. 573–596.

⁵⁹ Gerkrath J., «La figure de droit constitutionnel de "l'État intégré": le cas du Grand-Duché de Luxembourg», in Mestre C., (dir), *Europe(s), Droit(s) européen(s), Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, 2015, pp. 271–286.

cadre que l'auteur a également entrepris une étude de l'influence qu'exerce le droit de l'Union sur les différentes institutions publiques du pays. Le point central n'était pourtant pas mis sur le phénomène du fédéralisme d'exécution.

Nous ne pouvons néanmoins que constater que ce phénomène ne semble pas avoir inspiré beaucoup de réflexions au sein de l'administration et de la scène politique. On est plutôt en présence d'une approche pragmatique, qui tente d'appliquer fidèlement la législation européenne, sans trop se poser la question des problèmes potentiels. C'est au moins ce qui ressort des entretiens que nous avons menés.

Question III-2

La problématique autour de laquelle la question tourne, a suscité l'intérêt des auteurs luxembourgeois, dans une mesure néanmoins plutôt modérée. Les publications⁶⁰ qui touchent à ce sujet peuvent être résumées comme suit: la figure de l'autonomie procédurale, comprise comme englobant les aspects de procédure juridictionnelle mais également ses aspects de procédure administrative, est perçue surtout dans sa relation avec le principe de coopération loyale et les restrictions que celui-ci comporte, ainsi que dans sa relation avec le principe d'effectivité. Entreprenant l'analyse de cet angle, l'auteur s'intéresse d'un côté aux sanctions pénales et à la jurisprudence de la Cour à ce sujet, et d'un autre côté aux voies de recours nationales.

C'est d'ailleurs dans ce contexte que l'auteur établit un lien entre le principe d'attribution et le principe de coopération loyale, en établissant que l'un doit être mis en balance avec l'autre. Nous notons également que, même dans les cas où le principe de coopération loyale l'emporte, il faut toujours apprécier si on se trouve face à une situation d'application de droit de l'Union.⁶¹

Quant à la position que la doctrine prend vis-à-vis la jurisprudence de la Cour, il est certainement justifié de conclure qu'elle n'est pas l'expression d'une critique qui serait de principe mais plutôt une qui serait différenciée en fonction des questions de protection individuelle.⁶²

En ce qui concerne les institutions publiques, il ne semble pas avoir de déclarations officielles dans le contexte qui est d'intérêt ici. Pourtant, s'agissant des juridictions

⁶⁰ Neframi E., «Quelques réflexions sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution», in Brunessen B., Picod F., Roland S., (dir), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, 2015, pp. 393-405; Neframi E., «Within the Scope of European Union Law: Beyond the Principle of Conferral?», in Van Der Walt J., Ellsworth J., (dir), *Constitutional sovereignty and social solidarity in Europe*, Nomos, 2015, pp. 69-107, p. 89ss; Neframi E., «Le rapport entre objectifs et compétences de la structuration et de l'identité de l'Union européenne», in Neframi E., (dir), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, 2012, pp. 5-26.

⁶¹ Neframi E., «Within the Scope of European Union Law: Beyond the Principle of Conferral?», in Van Der Walt J., Ellsworth J., (dir), *Constitutional sovereignty and social solidarity in Europe*, Nomos, 2015, pp. 69-107, p. 89.

⁶² Hofmann H.C.H. «The Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial», in Hervey T., Kenner J., Peers S., Ward A. (dir), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, 2014, pp. 1211-1227.

luxembourgeoises et des questions préjudicielles qu'elles ont soumises, il y a lieu de porter l'attention à deux affaires de la Cour.

La première de ces affaires concerne les standards procéduraux minimaux dans le champ de l'attribution du droit d'asile. Les questions préjudicielles se comprennent sur le fond du principe de protection juridictionnelle effective auquel la Directive 2005/85/CE ajoute le droit à un recours effectif spécifique à ce domaine. Le Tribunal administratif luxembourgeois souhaitait savoir si la Directive, ainsi que le principe de protection juridictionnelle effective sont à interpréter en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, en application de laquelle un demandeur d'asile ne dispose pas de recours juridictionnel contre la décision de l'autorité administrative de statuer sur le bien-fondé de la demande dans le cadre de la procédure accélérée.⁶³

Dans la deuxième affaire intervenue dans le domaine du droit du travail la directive 92/85/CEE⁶⁴ prévoit d'abord dans son article 10 la protection des femmes enceintes contre un licenciement et ensuite oblige les Etats membres par son article 12 à établir une protection juridique effective.

Le Code du Travail luxembourgeois dans son article L. 337-1, paragraphe 1, quatrième alinéa, établit un délai de forclusion de quinze jours pour toute demande de nullité de licenciement de femme enceinte.

C'est dans ce contexte que se situe la demande de décision préjudicielle du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette. Dans l'affaire en cause, la question de savoir si une mesure nationale qui soumette l'action en justice d'une salariée enceinte licenciée à des délais comme celui de l'article L. 337-1, paragraphe 1, quatrième alinéa viole les articles 10 et 12 de la Directive appelle notre intérêt particulier. Se basant sur les principes d'effectivité et d'équivalence la Cour conclut qu'une telle mesure n'apparaît pas de nature à satisfaire à ces principes, mais qu'il appartenait à la juridiction de renvoi de le vérifier.⁶⁵

3.2. Les problèmes de la pratique du fédéralisme d'exécution

Question III-3

Tout d'abord il convient de mettre en avant que le Luxembourg, quant à sa structure étatique, est construit sur deux niveaux, d'un côté l'Etat même et d'un autre côté les communes.⁶⁶ Dans le contexte donné, c'est principalement le niveau étatique qui représente un intérêt.

Selon nos connaissances, une structure organisationnelle et/ou des procédures spécifiques, telles que mentionnées dans la question, n'existe pas au Luxembourg. Ceci est

⁶³ Affaire *Samba Diouf*, C-69/10, ECLI:EU:C:2011:524. La Cour répondait dans le négatif.

⁶⁴ Directive 92/85/CEE concernant la mise en oeuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JO L 348 du 8.11.1992, p. 1-11.

⁶⁵ Il convient d'ailleurs de noter que le gouvernement du Luxembourg, en tant qu'intervenant ne s'est pas basé sur le principe d'autonomie procédurale.

⁶⁶ Schmit P, *Précis de droit constitutionnel*, Editions Saint Paul, 2009, pp. 225ss.

vrai au niveau interministériel, ainsi qu'au sein des ministères. Nous l'avons exposé ci-dessus,⁶⁷ la transposition, voir mise en œuvre du droit de l'Union tombe dans le champ de compétence du ministère matériellement compétent en la matière.⁶⁸ Le même principe s'applique à l'exécution du droit de l'Union. Quand un ministère est donc appelé à exécuter un acte de l'Union, il lui incombe lui-même d'en assurer la légalité, sans qu'il puisse faire appel à une entité spécifiquement dédiée à résoudre des problèmes qui se posent dans le cadre de l'exécution indirecte ou partagée.

Ceci dit, nous faisons bien entendu référence, dans un premier temps à l'existence des services juridiques au sein des ministères, et dans un deuxième temps, à la possibilité de faire appel à un conseiller juridique externe, tel qu'un avocat.

Question III-4

À ce propos, nous constatons qu'au sein des juridictions luxembourgeoises, une conscience quant à cette problématique semble exister. En même temps, des problèmes d'application des doctrines de l'applicabilité directe et de la primauté n'ont pas été rapportés dans la jurisprudence accessible. Ceci dit, il faut aussi constater que le problème du manque de protection juridique issu de problèmes d'insuffisances d'existants types de recours a tendance de ne pas être inclus dans les rapports officiels.

De même, des situations dans lesquelles les particuliers sont dépourvus d'une protection juridictionnelle complète, dans le sens exposé par la question n'ont pas pu être détectées. Une affaire située au Luxembourg mais étant sur le plan européen était l'affaire *Franchet/Byk*.⁶⁹

Question III-5

La doctrine s'y montre très favorable, et témoigne d'une forte implication dans l'élaboration du Code ReNEUAL de procédures administratives européennes.

Concernant en revanche la politique, en dépit du fait que la présidence italienne du Conseil européen a mis à l'ordre du jour cette thématique, celle luxembourgeoise qui s'est ensuivie a évité de toucher ce dossier, en ignorant le vif intérêt du Parlement européen sur ce sujet.

3.3. La gestion conjointe des fonds de l'Union et notamment des fonds structurels

Question III-6

La mise en œuvre des fonds structurels est faite au niveau des ministères fonctionnellement compétents: le FEDER par le ministère de l'Economie, le FSE par le ministère du Travail

⁶⁷ Voir réponse à la question I-9.

⁶⁸ Nous saisissons l'occasion pour ajouter que, également dans ce contexte de transposition/mise en œuvre du droit de l'Union il n'y a pas non plus une sorte de contrôle *ex ante* des projets législatif vis-à-vis leurs compatibilité avec le droit de l'Union (par exemple exercée par le ministère dont les attributions comprennent les affaires européennes), tel que c'est connu dans d'autres États membres.

⁶⁹ Affaire *Franchet et Byk / Commission*, T-48/05, ECLI:EU:T:2008:257.

et de l'Emploi, le FEADER par le ministère de l'Agriculture. La responsabilité pour les programmes de coopération territoriale européenne (Interreg) est rassemblée au Département de l'Aménagement du Territoire au sein du ministère du Développement Durable et des Infrastructures.

Les attributions sont historiques, notamment celles de l'Aménagement du territoire, qui avait à un certain moment compétence d'attribution pour la coopération transfrontalière.

Il n'y a donc pas d'autorité centrale pour l'implémentation, terme qui comprend la planification (programmation dans le jargon des fonds structurels) et l'exécution des programmes. Les structures afférentes (autorité de gestion dans le jargon) sont implantées directement dans les ministères.

La seule structure unique est l'Autorité d'audit, qui est, en vertu des règlements, unique dans tous les Etats-Membres.

Les différents ministères ont créé une plateforme de concertation pour discuter des problèmes communs et aligner leurs positions, s'il y a lieu. Elle n'a aucun pouvoir hiérarchique sur les différents programmes.

Quelles sont les raisons à cette organisation ? D'un côté l'utilité de garder en main la compétence politique et l'instrument de financement que constituent les Fonds structurels, et d'autre part la faible dotation des différents programmes, qui ne nécessitent pas de structure centrale, comme elle existe dans certains pays de l'Europe de l'Est.

Il ne semble pas y avoir des études scientifiques spécifiquement dédiées à la gestion des fonds structurels, fait qui vraisemblablement est dû à la taille du pays.

Question III-7

Nous sommes tenus de constater que, selon nos connaissances, il n'existe pas de jurisprudence, ni luxembourgeoise, ni européenne, sur le point visé par la question.

Question III-8

Alors qu'une telle coopération existe dans d'autres Etats membres, ce n'est pas, strictement parlant, le cas pour le Luxembourg. Tout d'abord, soulignons que la Cour des comptes luxembourgeoise⁷⁰ adopte de sa propre initiative son programme de travail,⁷¹ ainsi qu'elle décide de la date et de la méthode de ses contrôles.⁷² La Cour des comptes dispose par conséquent d'une marge de manœuvre importante, quand il s'agit de choisir les objets de

⁷⁰ C'est l'article 105 de la Constitution qui établit la Cour des comptes luxembourgeoise, disponible sur : <http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/recueils/Constitution/> (dernière connexion le 15 décembre 2015).

⁷¹ Article 9, Loi du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des Comptes, disponible sur : <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1999/0068/1999A14441.html?highlight=> (dernière connexion le 15 décembre 2015).

⁷² Article 4, Loi du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des Comptes, disponible sur : <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1999/0068/1999A14441.html?highlight=> (dernière connexion le 15 décembre 2015).

son contrôle. Jusqu'alors, elle a exercé cette marge de manière à ne pas contrôler la gestion financière du volet luxembourgeois des fonds structurel. Si jamais un tel contrôle s'effectuait, il comprendrait, à toute vraisemblance, surtout un échange d'information.

Question III-9

Cette question est surtout importante pour les pays pour lesquels les fonds structurels auraient une importance réduite.