

AVIS JURIDIQUE IMPORTANT: Les informations qui figurent sur ce site sont soumises à une clause de "non-responsabilité" et sont protégées par un copyright.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. M. Poiares Maduro
présentées le 27 septembre 2007 (1)

Affaire C-133/06

Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne

«Recours en annulation – Directive 2005/85/CE – Procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres»

1. Dans la présente affaire, la Cour est invitée à se prononcer sur une question juridique d'importance fondamentale pour le système institutionnel communautaire et l'équilibre institutionnel qui le sous-tend. C'est celle de l'admissibilité en droit communautaire de la création de bases juridiques dérivées en vue de l'adoption d'actes législatifs suivant une procédure allégée par rapport à celle aménagée par le traité. Autrement dit, il s'agit de déterminer si des délégations du pouvoir législatif sont légalement possibles dans l'ordre juridique communautaire.

I – Cadre juridique du recours

2. Sur la base de l'article 230, premier alinéa, CE, le Parlement européen a saisi la Cour de justice d'une requête tendant à obtenir l'annulation, à titre principal, des articles 29, paragraphes 1 et 2, et 36, paragraphe 3, de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1^{er} décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (2) et, à titre subsidiaire, de l'entièreté de ladite directive.

3. La directive litigieuse est fondée sur l'article 63, premier alinéa, point 1, sous d), CE, qui dispose:

«Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 67, arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam:

1) des mesures relatives à l'asile, [...], dans les domaines suivants:

[...]

d) normes minimales concernant la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié dans les États membre».

4. Ladite directive a été adoptée à l'unanimité par le Conseil, sur proposition de la Commission des Communautés européennes et après consultation du Parlement, conformément à l'article 67, paragraphe 1, CE, aux termes duquel:

«Pendant une période transitoire de cinq ans après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission [...] et après consultation du

Parlement européen.»

5. Certes, la directive litigieuse a été prise plus de cinq ans après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam et l'article 67, paragraphe 2, second tiret, CE dispose :

«Après cette période de cinq ans :

[...]

– le Conseil, statuant à l'unanimité après consultation du Parlement européen, prend une décision en vue de rendre la procédure visée à l'article 251 applicable à tous les domaines couverts par le présent titre ou à certains d'entre eux et d'adapter les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice.»

6. Mais, comme il appert de son quatrième considérant, la décision 2004/927/CE (3) relative au passage à la procédure de codécision, prise par le Conseil, le 22 décembre 2004, en application de l'article 67, paragraphe 2, second tiret, CE («décision passerelle») n'affecte pas les dispositions de l'article 67, paragraphe 5, CE. Or, si l'article 67, paragraphe 5, CE, prévoit, par dérogation au paragraphe 1 dudit article, l'adoption selon la procédure visée à l'article 251 CE des mesures prévues à l'article 63, point 1, CE, c'est seulement «pour autant que le Conseil aura arrêté préalablement et conformément au paragraphe 1 du présent article une législation communautaire définissant les règles communes et les principes essentiels régissant ces matières». La directive litigieuse a précisément pour objet de fixer les règles communes et les principes essentiels régissant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

7. Dans cette optique, les dispositions attaquées de ladite directive autorisent le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement, à adopter et à modifier, d'une part, une liste commune minimale de pays tiers que les États membres considèrent comme des pays d'origine sûrs, tel est l'objet de l'article 29, paragraphes 1 et 2, et, d'autre part, une liste commune de pays tiers européens sûrs, tel est l'objet de l'article 36, paragraphe 3 (ci-après les «listes des pays sûrs»). Ces listes des pays sûrs seront arrêtées par application des critères de désignation des pays tiers sûrs définis dans l'annexe II de ladite directive et des critères de désignation des pays européens sûrs énoncés dans l'article 36, paragraphe 2 de ladite directive.

II – Bien-fondé du recours

8. Par le présent recours, le Parlement reproche en substance au Conseil d'avoir, par les dispositions attaquées, créé des bases juridiques dérivées qui l'habilitent à adopter et à modifier les listes des pays sûrs selon une procédure dérogatoire à celle fixée à l'article 67, paragraphe 5, premier tiret, CE, lequel prévoit, sous conditions, la codécision.

9. Au soutien de sa contestation, le Parlement allègue formellement quatre moyens d'annulation : la violation du traité résultant de la méconnaissance de l'article 67, paragraphe 5, CE, l'incompétence du Conseil, une insuffisance de motivation constitutive d'une violation des formes substantielles et une violation du principe de coopération loyale. Les deux premiers moyens soulèvent la question centrale de la présente affaire, qui a justifié son renvoi devant la grande chambre, celle de la possibilité pour le législateur communautaire de recourir à des bases juridiques dérivées. L'appréciation de leur bien-fondé retiendra en premier mon attention et, les arguments invoqués à l'appui de chacun d'entre eux étant malaisément dissociables, je les examinerai conjointement.

10. À titre liminaire, je me bornerai à faire observer que les conclusions subsidiaires du Parlement tendant à l'annulation de l'intégralité de la directive sont explicitement motivées par le souci d'éviter une irrecevabilité qui résulterait de l'application de la jurisprudence selon laquelle une demande d'annulation partielle n'est recevable que pour autant que les dispositions dont l'annulation est demandée soient détachables du reste de l'acte (4). Tel n'est le cas que si l'annulation des dispositions contestées ne modifierait pas la substance de l'acte (5). Dans l'affaire soumise à notre examen, l'annulation des dispositions attaquées à l'évidence ne modifierait pas la substance de la directive litigieuse, de sorte que les conclusions principales sont recevables.

A – *Les moyens de violation du traité et d'incompétence*

11. Selon le Parlement, en se réservant, par les articles 29, paragraphes 1 et 2 et 36, paragraphe 3 de la directive litigieuse, l'adoption et la modification des listes des pays sûrs après simple consultation du Parlement, le Conseil aurait tout à la fois violé les dispositions de l'article 67, paragraphe 5, premier tiret, CE, qui prévoient la procédure de codécision et commis une incompétence, le Conseil n'étant pas habilité à établir, dans un acte de droit dérivé, une base juridique pour l'adoption, selon une procédure autre que celle prévue par le traité, d'actes de droit dérivé successifs, dès lors que ceux-ci ne présentent pas la nature de mesures d'exécution. Les deux moyens, on le voit, sont indissociables: si le Conseil avait compétence pour recourir à des bases juridiques dérivées, il ne saurait avoir méconnu l'article 67, paragraphe 5, CE; dans ce cas en effet, les listes de pays sûrs seraient adoptées à bon droit sur le fondement des bases juridiques dérivées et non sur la base des dispositions du traité.

12. Cette argumentation du Parlement repose sur deux présupposés essentiels. L'article 67, paragraphe 5, CE imposerait que les listes des pays sûrs soient arrêtées suivant la procédure de codécision, dans la mesure où la directive litigieuse aurait constitué la dernière étape de détermination par le législateur des règles communes et principes essentiels applicables en la matière, l'élément final de la «législation nécessaire» pour reprendre l'expression du Parlement. La procédure de codécision s'imposerait désormais, dès lors que l'adoption et la modification des listes des pays sûrs ne sauraient être le fait de mesures de nature exécutive. Ce sont ces deux présupposés que je vais rapidement exposer, même si, comme je vais le démontrer, il n'est pas nécessaire d'en vérifier la pertinence aux fins d'appréciation du bien-fondé des moyens d'incompétence et de violation du traité.

1. La directive 2005/85, étape ultime de la législation nécessaire?

13. L'article 67, paragraphe 5, premier tiret, CE, prévoit que le Conseil adopte les mesures prévues à l'article 63, premier alinéa, points 1 et 2, sous a), CE selon la procédure de codécision fixée à l'article 251 CE, dès lors qu'il aura arrêté une «législation communautaire définissant les règles communes et les principes essentiels régissant ces matières», c'est-à-dire régissant la politique d'asile prévue par l'article 63, premier alinéa, point 1, CE et une partie des mesures relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées, celles visées par l'article 63, premier alinéa, point 2, sous a), CE. Selon le Parlement, la définition des règles communes et des principes essentiels s'est achevée avec l'adoption de la directive litigieuse, si bien que la procédure de codécision serait désormais d'application pour l'adoption, en la matière, de tout acte ultérieur, en particulier pour l'établissement des listes des pays sûrs. En effet, la directive litigieuse constituerait l'étape ultime de la législation nécessaire requise par l'article 67, paragraphe 5, CE pour le passage à la codécision; le cadre juridique de base dans les matières de l'article 63, premier alinéa, points 1 et 2, sous a), CE serait désormais complet, compte tenu des mesures législatives déjà prises. Et le Parlement de mentionner les actes suivants: le règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (6), règlement fondé sur l'article 63, premier alinéa, point 1, sous a), CE; la directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (7), fondée sur l'article 63, premier alinéa, point 1, sous b), CE; la directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (8), directive fondée sur l'article 63, premier alinéa, points 1, sous c), 2, sous a), et 3, sous a), CE.

14. À titre subsidiaire, le Parlement fait valoir que si, comme est d'avis la Commission intervenue au soutien de ses conclusions, l'adoption initiale des listes des pays sûrs devait encore faire partie des règles communes requises et, à ce titre, relever de la procédure de consultation, elle en constituerait assurément l'étape ultime. Par conséquent, la modification ultérieure de ces listes devrait suivre la procédure de codécision, contrairement à ce que prévoient les bases juridiques dérivées contestées. À défaut, le Conseil pourrait indéfiniment retarder l'achèvement de l'entreprise de détermination des règles communes et des principes essentiels et, partant, le passage à la procédure de codécision.

15. Le Conseil, lui, rétorque que la notion de législation nécessaire est une notion vague dont seul le législateur, en l'occurrence le Conseil, peut préciser le sens. Et, en l'espèce, le Conseil a considéré que l'établissement de la liste des pays tiers sûrs et de celle des pays européens sûrs fait partie de la législation communautaire définissant les règles communes et les principes essentiels en matière d'asile. Aussi bien avait-il tenté de les adopter dans le corps même de la directive litigieuse.

16. On le voit, les parties sont divisées sur ce problème de qualification. D'emblée, il convient d'observer qu'à l'évidence on ne saurait partager l'opinion du Conseil relative à l'entière discrétionnarité dont il disposerait pour déterminer ce qui relève de la législation nécessaire. S'agissant d'une notion qui détermine la procédure législative applicable, donc en particulier l'étendue de la participation du Parlement au processus décisionnel, qui influe donc sur l'équilibre institutionnel, il va de soi que son interprétation et son application doivent être soumises au contrôle de la Cour, à laquelle il incombe de sauvegarder ledit équilibre institutionnel (9). L'examen du bien-fondé des moyens d'incompétence et de violation du traité allégués par le Parlement ne requiert cependant pas de faire justice de leurs argumentations respectives en déterminant si l'établissement, voire la modification des listes des pays sûrs relève de la législation nécessaire ou si la directive litigieuse en constitue le point d'aboutissement. Il suffit, en effet, de relever qu'en tout état de cause les bases juridiques dérivées contestées prévoient une procédure décisionnelle dérogatoire à celle prévue à l'article 67, paragraphe 5, CE, quel que soit le cas de figure. Les dispositions attaquées aménagent la prise de décision par le Conseil à la majorité qualifiée après consultation du Parlement. L'article 67, paragraphe 5, CE, lui, impose l'adoption de la législation nécessaire par le Conseil à l'unanimité après consultation du Parlement et, une fois celle-ci établie, prévoit la codécision pour la prise d'actes ultérieurs. Par conséquent, si l'on considère que la directive litigieuse constitue l'étape ultime de la législation nécessaire, la désignation nominative des pays sûrs devrait intervenir par voie de codécision; si tel n'est pas le cas, la désignation nominative des pays sûrs faisant encore partie de la législation nécessaire, celle-ci devrait être le fait du Conseil à l'unanimité après consultation du Parlement.

17. Autrement dit, la question qui seule importe est de déterminer si le Conseil peut légalement, dans l'acte législatif qu'il prend dans le respect de la procédure prévue à cet effet par le traité, établir des bases juridiques en vue de l'adoption d'actes ultérieurs selon une autre procédure, simplifiée par rapport à celle aménagée par le traité. La réponse serait assurément positive (10) si lesdits actes ultérieurs présentaient la nature de mesures d'exécution (11). La question est donc de savoir si l'adoption et la modification des listes des pays sûrs constituent des mesures d'exécution. Au cas où il en serait ainsi, peu importe que la directive litigieuse soit ou non le dernier élément de la législation nécessaire, les listes des pays sûrs pourraient être arrêtées en vertu d'une base juridique dérivée selon une procédure simplifiée comme celle que le Conseil a retenue. Mais le Parlement soutient précisément que la désignation nominative des pays sûrs relève de la compétence du législateur communautaire.

2. Les listes des pays sûrs relèvent-elles de la matière exécutive?

18. La désignation nominative des pays sûrs ne relève-t-elle pas de la matière exécutive plutôt que de la matière législative? On sait que présentent une nature législative les mesures fixant les «éléments essentiels de la matière à régler» (12) qui, à ce titre, doivent être impérativement arrêtées par le législateur communautaire sur la base du traité en suivant la procédure prévue par celui-ci à cet effet. Dans la mesure où la désignation nominative des pays sûrs doit être effectuée en application des critères énoncés dans la directive litigieuse, plus précisément dans son annexe II pour ce qui est de l'identification des pays tiers sûrs et dans le paragraphe 2 de son article 36 pour ce qui est de la détermination des pays européens sûrs, peut-on estimer qu'elle relève encore des «éléments essentiels de la matière à régler», c'est-à-dire des éléments essentiels des normes minimales concernant la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié au sens de l'article 63, premier alinéa, point 1, sous d), CE? Même si toutes les parties à la procédure devant la Cour s'accordent pour voir dans les listes des pays sûrs des actes de nature législative, il peut y avoir matière à hésitation.

19. Au soutien de la qualification de mesures d'exécution, on relèvera que tant dans la proposition initiale de la Commission (13) que dans sa proposition modifiée (14), c'est aux États membres qu'il revenait de désigner les pays sûrs sur la base des critères énoncés dans la directive. Or, les États membres sont en principe chargés de l'exécution du droit communautaire. Bien que les critères de désignation figurent dans la directive, milite au contraire en faveur de la qualification d'acte législatif le fait que le Conseil se soit finalement prononcé pour l'adoption de listes communes de pays sûrs à l'effet de rapprocher les listes nationales existantes et de donner aux ordres juridiques nationaux qui n'ont pas encore pris de mesures en ce sens des listes minimales. Plaide aussi pour cette qualification le fait que le Conseil voulait initialement incorporer les listes de pays sûrs dans la directive litigieuse et n'y a renoncé qu'en raison de la difficulté de parvenir à un accord sur ces listes sans retarder outre mesure l'adoption de ladite directive (15). Milite enfin en ce sens la portée des conséquences attachées à ces listes. Dans le cadre des procédures de demande d'asile, l'utilisation de ces listes détermine la façon dont les autorités nationales traitent une bonne partie des demandes, décide de l'étendue des garanties procédurales prévues par la directive. En effet, aux termes de l'article 25, les États membres peuvent considérer une demande d'asile comme

irrecevable et, dès lors, ne pas être tenus de vérifier si le demandeur remplit les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié si ce demandeur provient d'un pays tiers sûr; cette présomption de sécurité dudit pays est toutefois réfutable, si le demandeur présente des éléments sérieux en sens contraire. Par ailleurs, aux termes de l'article 36, les États membres peuvent se dispenser de l'examen de la demande d'asile ou ne pas en effectuer un examen complet quand le demandeur est entré ou cherche à entrer illégalement sur leur territoire depuis un pays tiers européen sûr. Aussi bien, le Conseil justifie la consultation du Parlement européen, d'une part sur l'établissement et la modification des listes des pays tiers sûrs par «l'importance politique» que revêt une telle opération et «plus particulièrement [par les] incidences d'une évaluation de la situation des droits de l'homme dans un pays d'origine et [par les] conséquences que cela entraîne pour les politiques de l'Union européenne afférentes aux relations extérieures», d'autre part sur la désignation des pays tiers européens sûrs par les «conséquences que peut avoir pour le demandeur un examen qui aurait été limité ou omis» (16).

20. Il n'est toutefois pas nécessaire en l'espèce de trancher. À supposer que la désignation nominative des pays sûrs ne fasse pas partie des «éléments essentiels de la matière à régler» et que l'on analyse les dispositions attaquées comme une réserve de compétence d'exécution, il faudrait convenir qu'elle n'en respecte pas les conditions de légalité. Depuis les modifications apportées par l'Acte unique européen à l'article 145 CE (devenu article 202 CE), il ressort, rappelons-le, de la lecture combinée des articles 202, troisième tiret, CE et 211, quatrième tiret, CE «la règle selon laquelle, dans le système du traité, lorsqu'il y a lieu de prendre, au niveau communautaire, des mesures d'exécution d'un acte de base, c'est à la Commission qu'il incombe normalement d'exercer cette compétence» (17). Cumulée avec l'obligation générale de motivation posée par l'article 253 CE, il en résulte que le Conseil «ne peut se réserver d'exercer directement des compétences d'exécution que dans des cas spécifiques, décision qu'il doit motiver de façon circonstanciée» (18). C'est ce que confirme l'article 1^{er}, paragraphe 1 de la seconde décision comitologie (19), aux termes duquel «les compétences d'exécution, à l'exception des cas spécifiques et motivés où l'acte de base réserve au Conseil le droit d'exercer directement certaines d'entre elles, sont conférées à la Commission, conformément aux dispositions prévues à cet effet dans l'acte de base». En d'autres termes, le Conseil «est tenu de dûment justifier» la réserve d'exécution «en fonction de la nature et du contenu de l'acte de base à mettre en œuvre ou à modifier» (20). Il lui faut donc démontrer que la nature et le contenu du pouvoir d'exécution présentent un caractère spécifique tel qu'il puisse s'en réserver l'exercice par exception à la compétence de principe de la Commission en la matière (21).

21. Certes, à la lumière de l'affaire Commission/Conseil du 18 janvier 2005, on pourrait se demander si la désignation des pays sûrs en matière d'asile constitue un cas spécifique de nature à pouvoir faire l'objet d'une réserve d'exécution. Au cas où, de fait, il faudrait voir dans les dispositions attaquées une réserve de pouvoir d'exécution, force serait cependant de constater l'absence d'une quelconque motivation. Les motifs exposés aux dix-neuvième et vingt-quatrième considérants de la directive litigieuse ne tendent nullement à justifier pareille réserve mais visent au contraire, comme je l'ai déjà souligné (22), à donner les raisons de la consultation parlementaire sur l'établissement des listes et les modifications à y apporter.

22. Il pourrait, il est vrai, encore être rétorqué qu'à supposer que la désignation nominative des pays sûrs relève de la matière exécutive, le Conseil n'aurait nullement eu l'intention, par les dispositions attaquées, de se réserver un pouvoir d'exécution. Il aurait au contraire voulu évoquer cette question en qualité de législateur pour la traiter selon une procédure allégée sur le fondement d'une base juridique dérivée. On sait que si certains ordres juridiques nationaux reconnaissent la possibilité d'un empiètement du législateur sur le domaine exécutif, d'autres, à l'inverse, concèdent au pouvoir exécutif une sphère de compétence exclusive et protégée tout comme ils garantissent à la loi un domaine propre. Le système institutionnel communautaire, lui, n'interdit a priori pas que le législateur aille au-delà de la réglementation des éléments essentiels d'une matière et adopte des dispositions de nature exécutive. Il n'est, cependant, là encore pas nécessaire de prendre position ici sur l'admissibilité en droit communautaire d'un empiètement du législateur sur la matière exécutive. À supposer qu'il faille, en effet, analyser les dispositions attaquées comme l'expression de la volonté du Conseil de traiter la question de la désignation des pays sûrs, quoique suivant une procédure allégée, par la voie législative, on est conduit à s'interroger sur la légalité du recours à une base juridique dérivée pour prendre des mesures législatives.

3. La question de la légalité des bases juridiques dérivées

23. Est-il possible d'adopter des actes législatifs sur une base juridique prévue non dans le droit originaire mais dans le droit dérivé, en suivant une procédure établie par celui-ci simplifiée par rapport à celle prévue par celui-là? Tel est le problème juridique essentiel de cette affaire. Cette

question n'est autre que celle de l'admissibilité, dans le système institutionnel communautaire, des délégations du pouvoir législatif.

24. Elle n'est pas totalement inédite. La légalité du recours à une base juridique dérivée pour exercer une activité législative a déjà été portée devant le prétoire de la Cour (23). Un règlement (CE) n° 820/97, du Conseil, du 21 avril 1997, établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et relatif à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine (24), pris par le Conseil sur le fondement de l'article 43 du traité CE (devenu, après modification, article 37 CE), prévoyait en son article 19 l'adoption par le Conseil à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission des règles générales d'un système d'étiquetage de la viande bovine à compter du 1^{er} janvier 2000. Sur cette base, le Conseil avait adopté un règlement, contesté par le Parlement motif pris de l'illégalité de la base juridique dérivée qui permettrait d'adopter, par une procédure décisionnelle simplifiée ne prévoyant pas la consultation du Parlement européen, non pas une mesure d'exécution mais un acte législatif dans le cadre de la politique agricole commune au mépris de l'article 37 CE. Relevant que le règlement attaqué ne contenait pas les règles générales d'un système d'étiquetage obligatoire de la viande bovine mais avait pour objet de proroger le système d'étiquetage facultatif au-delà du 31 décembre 1999, la Cour en déduit qu'il n'est pas couvert par l'habilitation conférée par le règlement de base et qu'il tend en réalité à modifier ce dernier. Elle juge que la modification du règlement de base «ne pouvait intervenir que sur le fondement d'une base juridique de nature équivalente à celle sur le fondement de laquelle il avait été adopté, c'est-à-dire sur le fondement du traité lui-même et dans le respect du processus décisionnel prévu par ce dernier» (25). Elle prononce en conséquence l'annulation du règlement pour violation du parallélisme des compétences et des procédures, sans qu'il soit «nécessaire de trancher la question de savoir si le Conseil pouvait, sans enfreindre les règles du traité relatives à la compétence des institutions, s'attribuer la compétence d'adopter, en statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, les règles générales d'un système d'étiquetage obligatoire de la viande bovine» (26). Le problème demeure, on le voit, ouvert.

25. Certains systèmes juridiques nationaux consacrent la possibilité de délégations du pouvoir législatif. Tel est par exemple le cas de la France avec l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 (27) ou de l'Italie avec l'article 76 de la Constitution du 27 décembre 1947. Il convient néanmoins de souligner que bien souvent de telles délégations ne peuvent porter que sur certaines matières législatives comme l'illustrent l'article 82 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 ou les articles 164 et 165 de la Constitution portugaise du 2 avril 1976.

26. Le traité sur l'Union ne prévoit pas expressément la délégation du pouvoir législatif, seule est consacrée la délégation de compétences d'exécution par l'article 202 CE. Il s'agit donc de déterminer si le droit communautaire autorise implicitement ou, du moins, ne s'oppose pas à ce que le législateur communautaire, plutôt que de réglementer entièrement une matière législative selon la procédure prévue par le traité, crée dans l'acte qu'il adopte dans le respect de cette procédure, une base juridique dérivée habilitant à traiter certains aspects de cette matière législative en suivant une procédure allégée.

27. Dans ses conclusions dans l'affaire Parlement/Conseil, du 13 décembre 2001, l'avocat général Stix-Hackl avait répondu par l'affirmative, estimant, sans toutefois s'expliquer plus avant, qu'une base juridique dérivée «est en principe licite sous réserve que certaines conditions sont remplies» (28). Au soutien de la légalité du recours à des bases juridiques dérivées, le Conseil invoque, lui, l'existence d'une pratique en ce sens qui se serait développée. Il cite toute une série d'actes qui, adoptés avant la directive litigieuse, auraient déjà contenu des bases juridiques dérivées. À supposer que ces précédents soient réellement pertinents, la question est de savoir si une pratique ne constitue que le fruit temporaire de circonstances et de compromis politiques perdant de leur substance dès que les rapports de force se modifient ou si elle peut donner naissance à une règle de droit par suite d'un processus de consolidation par voie coutumière. Rappelons, à cet égard, que la formation d'une coutume requiert la conjonction de deux éléments: il faut un élément matériel (repetitio) consistant en un usage général et prolongé, en une suite de précédents concordants et un élément psychologique (opinio juris necessitatis), la conviction pour ceux qui se conforment à cet usage d'obéir, ce faisant, à une règle obligatoire. Une partie de la doctrine (29) s'est montrée favorable à la reconnaissance par l'ordre juridique des Communautés de l'existence de coutumes communautaires, dès lors que les conditions nécessaires à leur émergence se trouvent réunies.

28. La Cour, elle, ne s'est pas encore formellement prononcée. Elle n'a néanmoins pas semblé manifester une hostilité de principe. Si elle a refusé de prendre en considération certaines pratiques, a fortiori de voir en elles une coutume, c'est parce qu'elles n'en réunissaient pas les éléments constitutifs (30). En outre, quoique n'ayant pas expressément qualifié les pratiques visées de

coutumes, la Cour a reconnu la légalité d'une résolution du Parlement de réunir ses commissions et ses groupes politiques à Bruxelles et celle de la procédure du comité de gestion, parce qu'elles correspondaient respectivement à une pratique parlementaire non mise en cause par les États membres (31) et à «une pratique constante des institutions communautaires» (32).

29. Néanmoins, l'éventuelle reconnaissance de la valeur juridique de pratiques émanant soit des institutions soit des États membres doit en tout état de cause être strictement encadrée. La qualité de règles de droit peut être conférée à des pratiques qui, réunissant les éléments constitutifs de la coutume, tendent à pallier le laconisme des traités, voire leurs lacunes pour assurer l'efficacité du processus décisionnel. Si des coutumes *praeter legem* peuvent ainsi être consacrées, des pratiques qui iraient à l'encontre des traités ne sauraient en aucun cas être admises. L'acceptation de coutumes *contra legem* méconnaîtrait le caractère rigide des traités institutifs, ces derniers ne pouvant être révisés que suivant la procédure formelle aménagée à cet effet (33). La Cour qualifie en effet les traités institutifs de charte constitutionnelle génératrice d'un ordre juridique dont les sujets sont les citoyens de l'Union (34). Cette légitimité renforcée implique que les règles établies par les traités «ne sont à la disposition ni des États membres ni des institutions elles-mêmes» (35). Aussi, la Cour a-t-elle rejeté la validité de précédents émanant tant des institutions (36) que des États membres (37), au motif qu'une pratique ne saurait déroger à/ou prévaloir sur les règles du traité.

30. Dès lors, l'opinion du Conseil, soutenu par le gouvernement français, selon laquelle rien dans le traité ne s'oppose à ce qu'un acte, adopté sur le fondement d'une disposition du traité et dans le cadre de la procédure prévue par celle-ci, renvoie à l'adoption de mesures législatives complémentaires selon une procédure simplifiée ne saurait être partagée. S'oppose au recours à des bases juridiques dérivées le principe d'attribution des pouvoirs posé par l'article 7 CE, selon lequel «chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité» (38). Ce sont, en effet, les traités qui aménagent les procédures aboutissant à l'adoption d'actes législatifs. Une institution ne saurait donc librement déterminer elle-même la manière dont elle exerce ses compétences et modifier, en vue de l'adoption d'un acte, la procédure prévue à cette fin par le traité. Seul ce dernier peut, le cas échéant, habiliter le Conseil à modifier la procédure décisionnelle, comme l'illustrent les clauses passerelles telles que l'article 67, paragraphe 2, deuxième tiret, CE ou l'article 175, paragraphe 2, alinéa 2, CE. Dit autrement, il découle du principe d'attribution des pouvoirs en quelque sorte un principe d'indisponibilité des compétences.

31. Par ailleurs, les procédures législatives établies par les traités déterminent l'étendue de l'association de chaque institution à la prise de décision et définissent ainsi un équilibre institutionnel. Le fait pour une institution de modifier le processus décisionnel la conduit donc également à porter atteinte au principe de l'équilibre institutionnel, consacré par la Cour (39), qui «implique que chacune des institutions exerce ses compétences dans le respect de celles des autres» (40) et qui interdit à une institution d'«enlever aux autres institutions une prérogative qui leur est attribuée par les traités eux-mêmes» (41).

32. C'est, du reste parce qu'il affecte l'équilibre institutionnel que la Cour attache tant d'importance au choix de la base juridique. C'est lui qui, en effet, commande la procédure décisionnelle applicable. De lui dépendent donc notamment l'institution communautaire compétente, les règles de votation auxquelles l'adoption de l'acte par le Conseil est soumise, la portée de la participation du Parlement à l'adoption de l'acte. Aussi, toute controverse quant au choix de la base juridique appropriée n'a pas qu'une portée purement formelle. À partir du moment où la base juridique revendiquée par le requérant prévoit une procédure décisionnelle différente de celle aménagée par la base juridique retenue par l'auteur de l'acte, le choix de la base juridique a des incidences sur la détermination du contenu de l'acte. Par conséquent, ce choix ne saurait dépendre de l'appréciation discrétionnaire d'une institution mais doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel tels que le but et le contenu de l'acte (42).

33. De même, la contestation du recours à des bases juridiques dérivées n'a pas qu'une portée purement formelle, puisque l'établissement de bases juridiques dérivées a pour objectif de permettre l'adoption d'actes de nature législative suivant une procédure allégée par rapport à celle prévue par la base juridique appropriée figurant dans le traité. En l'espèce, comme je l'ai déjà souligné, les modalités de prise de décision prévues par les bases juridiques dérivées attaquées (majorité qualifiée au sein du Conseil et consultation du Parlement) diffèrent des procédures aménagées par l'article 67, paragraphe 5 CE, base juridique revendiquée par le Parlement et la Commission (unanimité au sein du Conseil et consultation du Parlement au cas où la désignation des pays sûrs ferait encore partie de la législation nécessaire; majorité qualifiée au sein du Conseil et codécision si la directive litigieuse devait être considérée comme l'étape ultime de la législation nécessaire).

34. Parce qu'elle porte atteinte aux principes d'attribution des pouvoirs et de l'équilibre institutionnel, l'utilisation de bases juridiques dérivées ne saurait donc être admise. D'ailleurs, au requérant qui se plaignait que la directive 85/649/CEE du Conseil, du 31 décembre 1985, interdisant l'utilisation de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales eût été adoptée sur la base de l'article 43 CE et non suivant la procédure établie par la base juridique dérivée prévue à cet effet, la Cour avait rétorqué que «les règles relatives à la formation de la volonté des institutions communautaires sont établies par le traité et elles ne sont à la disposition ni des États membres ni des institutions elles-mêmes» (43). Et on ne saurait, comme le fait le Conseil, borner l'enseignement à tirer de cette solution à une condamnation des seules bases juridiques dérivées qui aboutiraient à un alourdissement de la procédure prévue par le traité (44). Le rappel qu'a fait la Cour de l'impératif du respect des procédures décisionnelles prévues par le traité est clair et de portée générale.

35. De même, à l'argument du Conseil en faveur de la légalité des bases juridiques dérivées tiré de l'existence d'une pratique, il importe de faire observer que la Cour de justice, dans la droite ligne de son refus de coutumes *contra legem* dans l'ordre juridique communautaire(45), a déjà refusé que des précédents puissent être invoqués pour justifier qu'un autre fondement que la base juridique appropriée soit privilégié par le Conseil, au motif «qu'une simple pratique du Conseil n'est pas susceptible de déroger à des règles du traité et ne peut dès lors créer un précédent liant les institutions de la Communauté quant à la base juridique correcte» (46).

36. Au vu de l'ensemble de ces considérations, je suggère à la Cour de juger que le Conseil n'était nullement habilité à adopter, dans la directive litigieuse, les bases juridiques dérivées attaquées en vue d'adopter des mesures législatives en suivant une procédure simplifiée par rapport à celles prévues par l'article 67, paragraphe 5 CE. Aussi, les moyens d'incompétence et de violation du traité soulevés par le Parlement doivent-ils être accueillis et les dispositions attaquées annulées.

B – Les moyens d'insuffisance de motivation et de violation du principe de coopération loyale

37. Les moyens d'incompétence et violation du traité étant fondés et conduisant à l'annulation des dispositions attaquées, il est inutile de se prononcer sur les deux autres moyens d'insuffisance de motivation et de violation du principe de coopération loyale allégués par le Parlement.

III – Conclusion

38. Pour les motifs susévoqués, je propose à la Cour :

d'annuler les articles 29, paragraphes 1 et 2, et 36, paragraphe 3, de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1^{er} décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

1 – Langue originale: le français.

2 – JO L 326, p. 13, ci-après la «directive litigieuse».

3 – JO L 396, p. 45.

4 – Voir arrêt du 10 décembre 2002, Commission/Conseil (C-29/99, Rec. p. I-11221, points 45 et 46).

5 – Voir arrêt du 30 septembre 2003, Allemagne/Commission (C-239/01, Rec. p. I-10333, points 34 à 37).

6 – JO L 50, p. 1.

7 – JO L 31, p. 18.

8 – JO L 304, p. 12.

9 – Voir arrêt du 22 mai 1990, Parlement/Conseil (C-70/88, Rec. p. I-2041, points 21 à 23).

10 – Sous réserve du respect de certaines conditions: voir infra points 20 et 21 des présentes conclusions.

11 – Voir en ce sens par exemple, arrêt du 18 juin 1996, Parlement/Conseil (C-303/94, Rec. p. I-2943, point 23).

12 – Arrêt du 17 décembre 1970, Köster (25/70, Rec. p. 1161, point 6); voir ensuite, arrêt du 27 octobre 1992, Allemagne/Commission (C-240/90, Rec. p. I-5383, point 36).

13 – Voir articles 21 et 30 de la proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d’octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, du 20 septembre 2000 (JO 2001, C 62 E, p. 231).

14 – Voir articles 27 et 30 de la proposition modifiée de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d’octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, du 3 juillet 2002 (JO 2002, C 291 E, p. 142).

15 – Voir points 9 à 11 de son mémoire en défense.

16 – Dix-neuvième et vingt-quatrième considérants de la directive 2005/85.

17 – Arrêt du 18 janvier 2005, Commission/Conseil (C-257/01, Rec. p. I-345, point 51).

18 – Ibid., point 50; voir déjà arrêt du 24 octobre 1989, Commission/Conseil (16/88, Rec. p. 3457, point 10).

19 – Décision du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l’exercice des compétences d’exécution conférées à la Commission, JO L 184 , p. 23.

20 – Arrêt du 18 janvier 2005, Commission/Conseil, précité, point 51.

21 – Comme l’avocat général Léger l’a souligné, la motivation doit indiquer «pourquoi il importe que ce soit [le Conseil] et non la Commission qui exerce exceptionnellement» le pouvoir d’exécution en cause (conclusions dans l’affaire du 18 janvier 2005, Commission/Conseil, précitée, point 54).

22 – Voir supra, point 19 des présentes conclusions.

23 – Voir arrêt du 13 décembre 2001, Parlement/Conseil (C-93/00, Rec. p. I-10119).

24 – JO L 117, p. 1.

25 – Ibid. , point 42.

26 – Ibid. , point 45.

27 – Encore convient-il de préciser que cette disposition ne prévoit pas à proprement parler une délégation du pouvoir législatif mais plus exactement une extension de la compétence réglementaire du gouvernement dans le domaine de la loi.

28 – Conclusions dans l'affaire C-93/00, précitée, point 41.

29 – Voir par exemple, Jacqué, J. P., «La pratique des institutions communautaires et le développement de la structure institutionnelle communautaire», in Bieber, R., et Ress, G., *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos, Baden-Baden, 1987, p. 377; Bleckmann, A., «Zur Funktion des Gewohnheitsrechts im europäischen Gemeinschaftsrecht», *Europarecht*, 1981, n° 2, p. 101. Et même certains membres de la Cour: voir par exemple, Pescatore, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes: étude des sources du droit communautaire*, Presses universitaires de Liège 1973, réimpression Bruylant 2006, voir spécialement p. 174.

30 – Voir par exemple, arrêt du 10 février 1983, Luxembourg/Parlement (230/81, Rec. p. 255, point 44): si le moyen tiré d'une violation de la pratique du Parlement de tenir une partie de ses séances plénières à Luxembourg invoqué contre une résolution parlementaire décidant de tenir toutes ses séances plénières à Strasbourg a été rejeté, c'est parce que cette pratique, n'ayant pas été approuvée par les États membres et ayant, au contraire, été contestée par la France, ne pouvait avoir donné naissance à une coutume. Autrement dit, l'opinio juris faisait défaut.

31 – Ibid., points 48 et 49.

32 – Voir arrêt Köster, précité, point 6.

33 – Voir arrêt du 8 avril 1976, Defrenne (43/75, Rec. p. 455, point 58).

34 – Voir avis 1/91, du 14 décembre 1991, Rec. p. I-6079, point 21. Voir déjà, arrêt du 5 février 1963, van Gend en Loos (26/62, Rec. p. 1, p. 23).

35 – Arrêt du 23 février 1988, Royaume-Uni/Conseil (68/86, Rec. p. 855, point 38).

36 – Voir notamment arrêt du 9 août 1994, France/Commission (C-327/91, Rec. p. I-3641): en réponse au moyen d'incompétence pour conclure l'accord CEE-États-Unis relatif à l'application par les deux parties de leurs règles de concurrence respectives, la Commission s'était prévalu d'une pratique lui attribuant compétence pour conclure des accords administratifs. Mais la Cour rejeta cette argumentation, au motif que le pouvoir de conclusion des accords a été confié au Conseil par l'article 228 CE et qu'«une simple pratique ne peut prévaloir sur les règles du traité» (point 36). Voir aussi, arrêt du 9 novembre 1995, Allemagne/Conseil (C-426/93, Rec. p. I-3723, point 21).

37 – Voir arrêt du 18 février 1986, Bulk Oil (174/84, Rec. p. 559, point 65).

38 – Ce principe est aussi exprimé d'une autre manière à l'article 5 UE: «le Parlement européen, le Conseil, la Commission, la Cour de justice et la Cour des comptes exercent leurs attributions dans les conditions et aux fins prévues, d'une part, par les dispositions des traités instituant les Communautés européennes et des traités et actes subséquents qui les ont modifiés ou complétés et, d'autre part, par les autres dispositions du présent traité».

39 – Dès 1958: voir arrêt du 13 juin 1958, Meroni/Haute autorité (9/56, Rec. p. 9, p. 44); voir ensuite, arrêt Köster, précité, point 9; arrêt du 29 octobre 1980, Roquette Frères/Conseil (138/79, Rec. p. 3333, point 33).

40 – Arrêt du 22 mai 1990, Parlement/Conseil, précité, point 22.

41 – Arrêt du 10 juillet 1986, Wybot (149/85, Rec. p. 2391, point 23).

42 – Comme le rappelle une jurisprudence constante: voir par exemple, arrêts du 26 mars 1987, Commission/Conseil (45/86, Rec. p. 1493, point 11); du 13 mai 1997, Allemagne/Parlement et Conseil (C-233/94, Rec. p. I-2405, point 12); du 14 avril 2005, Belgique/Commission (C-110/03, Rec. p. I-2801, point 78); du 13 septembre 2005, Commission/Conseil (C-176/03, Rec. p. I-7879, point 45), et du 10 janvier 2006, Commission/Conseil (C-94/03, Rec. p. I-1, point 34).

43 – Arrêt Royaume-Uni/Conseil du 23 février 1988, précité, point 38.

44 – Dans cette affaire en effet, la base juridique dérivée substituait une adoption à l'unanimité par le Conseil à la place de la majorité qualifiée prévue par le traité.

45 – Voir supra pt. 29 des présentes conclusions.

46 – Voir arrêts du 26 mars 1996, Parlement/Conseil (C-271/94, Rec. p. I-1689, point 24); du 12 novembre 1996, Royaume-Uni/Conseil (C-84/94, Rec. p. I-5755, point 19); voir déjà, arrêt du 23 février 1988, Royaume-Uni/Conseil, précité, point 24.