

**LE CONTENTIEUX DE LA BASE JURIDIQUE
SOUS L'ANGLE DE L'ARTICLE 47 DU TRAITE SUR L'UNION EUROPEENNE**

Eleftheria NEFRAMI

*Professeur à l'Université Paris 13
Chaire Jean Monnet*

Aux termes de l'article 47 du traité sur l'Union européenne « aucune disposition du présent traité n'affecte les traités instituant les Communautés européennes ni les traités et actes subséquents qui les ont modifiés ou complétés ». Le professeur Isaac, dans un article de référence, en a déduit que le pilier communautaire est un pilier « pas comme les autres »¹. Nous déduisons de la jurisprudence de la Cour de justice depuis 2005 que le contentieux de la base juridique sous l'angle de l'article 47 UE est un contentieux pas comme les autres.

Dans le cadre du pilier communautaire, la Cour de justice a été amenée à plusieurs reprises à annuler les actes fondés sur une base juridique erronée et à formuler les principes qui régissent le contentieux de la base juridique². En effet, la multiplicité et l'interférence des objectifs communautaires font naître des conflits entre les bases juridiques du traité communautaire, soit au niveau de la répartition verticale des compétences, entre la Communauté et ses Etats membres, soit au niveau de la répartition horizontale des pouvoirs entre les institutions. Le choix de la base juridique appropriée est fondé sur des « éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent notamment, le but et le contenu de l'acte »³. S'il s'ensuit que si l'acte communautaire « poursuit une double finalité ou a une double composante et si l'une de celles-ci est identifiable comme principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, l'acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité ou composante principale ou prépondérante »⁴. Toutefois, à titre

¹ G. Isaac, « Le pilier communautaire de l'Union européenne, un pilier pas comme les autres », *CDE* 2001, pp. 45-89.

² Pour une approche globale : C. Kohler, J.-C. Engel, « Le choix approprié de la base juridique pour la législation communautaire : enjeux constitutionnels et principes directeurs », *Europe* janvier 2007, pp. 5-10. P. Koutrakos, « Legal Basis and Delimitation of Competence in EU External Relations », in M. Cremona, B. de Witte (dir.), *EU Foreign Relations Law*, Oxford, Hart Publishing, 2008, pp. 171-198.

³ Le principe, repris systématiquement depuis, est consacré dans l'affaire « Dioxyde de titane », CJCE, 11 juin 1991, *Commission c/ Conseil*, C-300/89, *Rec.* p. I-2867, pt. 10.

⁴ Par exemple, CJCE, 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil*, C-36/98, *Rec.* p. I-779, pt. 59 ; CJCE, 11 septembre 2003, *Commission c/ Conseil*, C-211/01, *Rec.* p. I-8913, pt. 39 ; CJCE, 29 avril 2004, *Commission c/ Conseil*, C-338/01, *Rec.* p. I-4829, pt. 55.

exceptionnel, s'il est établi que l'acte poursuit à la fois plusieurs objectifs, qui sont liés d'une façon indissociable, sans que l'un soit accessoire par rapport à l'autre, la Cour a jugé qu'un tel acte doit être fondé sur les différentes bases juridiques correspondantes⁵.

Ces principes du contentieux classique de la base juridique sont-ils applicables au conflit de bases juridiques relevant de deux piliers ? Depuis l'institution de l'Union européenne l'interférence des objectifs et, en conséquence, le conflit des bases juridiques, ne se limite plus dans le cadre du premier pilier, il acquiert une dimension inter-piliers. Il est ainsi possible, malgré l'assignation des objectifs différents à la Communauté et à l'Union, que le même objectif soit poursuivi, même de manière accessoire, par un acte du premier et un acte du deuxième ou du troisième pilier. Les enjeux sont également importants, mais différents, car la confrontation de bases juridiques inter-piliers correspond à la confrontation de deux logiques, communautaire et intergouvernementale, et surtout de deux personnes, la Communauté et l'Union, ce qui soulève la question de leur compétence et lie le contentieux de la base juridique au principe d'attribution de compétences.

L'article 47 UE constitue une disposition destinée à résoudre le conflit de bases juridiques inter-piliers. Plusieurs questions se posent quant à sa portée et sa fonction : l'article 47 UE s'inscrit-il dans la ligne jurisprudentielle classique de la recherche du centre de gravité de la mesure litigieuse, ou implique-t-il le choix de la base juridique communautaire dès que la mesure concerne, même indirectement, un objectif communautaire ? Quelle est la signification du critère d'affectation du traité communautaire ? S'agit-t-il d'un conflit de normes plaçant l'article 47 UE dans la logique de primauté et affirmant l'unité de l'ordre juridique de l'Union ? Ou s'agit-t-il d'une concurrence de compétences plaçant l'article 47 UE dans une logique de régulation de l'exercice de compétences qui coexistent, au risque de mettre en péril la cohérence de l'ordre juridique de l'Union⁶ ?

Quelle que soit la réponse, ces questions témoignent du fait que le contentieux de la base juridique qui dépasse le pilier communautaire relève d'une problématique propre. S'agit-il de la problématique du rapport des ordres juridiques ? La Communauté et l'Union constituent-elles deux ordres juridiques intégrés mais distincts ? Cette approche est privilégiée si on se réfère à l'article 1^{er} alinéa 3 du traité sur l'Union européenne, selon lequel « l'Union est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité ». Cette approche est toutefois mise en question par la suppression des piliers et la fusion de la Communauté et de l'Union dans le traité de Lisbonne. Néanmoins, le traité de Lisbonne comprend une disposition analogue à celle de l'actuel article 47 UE, à la différence que la préservation de la méthode communautaire est combinée avec la

⁵ Par exemple, CJCE, 11 septembre 2003, *Commission c/ Conseil*, C-211/01, *Rec.* p. I-8913, pt. 40.

⁶ Pour une approche globale de l'impératif de cohérence, v. à titre indicatif : I. Bosse-Platière, *L'article 3 du traité UE. Recherche sur une exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne*, Thèse, Université de Rennes 1, 2005. U. Everling "From European Communities to European Union – By Convergence to Consistency", in A. von Bogdandy, P. Mavroidis, Y. Mény, *European Integration and International Coordination Studies in Transnational Economic Law*, The Hague, Kluwer, 2002, pp. 139-157. P. Gauttier, « L'application de l'impératif de cohérence horizontale aux compétences externes de l'Union », in F. Snyder, *L'Union européenne et la gouvernance*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 187-211. M. Pechstein, « Das Kohärenzangebot als entscheidende Integrationsdimension der Europäischen Union », *Europarecht* n° 3/1995, pp. 247-258.

préservation de la compétence en matière de politique étrangère. Plus précisément, selon l'article 40 du traité sur l'Union européenne selon le traité de Lisbonne, « *la mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union visées aux articles 3 à 6 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. De même, la mise en œuvre des politiques visées auxdits articles n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union au titre du présent chapitre* ».

Quelles sont les leçons qu'on peut tirer de la lecture prospective de la jurisprudence de la Cour de justice, à la lumière du traité de Lisbonne ? Peut-on ramener la problématique du conflit de bases juridiques à celle de la concurrence des compétences, celles de la Communauté et de l'Union sous le régime actuel, celles de l'Union autres que sa compétence de politique étrangère et celle-ci sous le régime du traité de Lisbonne ?

Il convient de souligner que, sur le plan procédural, l'article 47 UE a déjà servi pour fonder une compétence, celle de la Cour de justice pour apprécier les actes des deuxième et troisième piliers. Selon l'article 46, sous f), UE, les dispositions du traité communautaire relatives à la compétence de la Cour et à l'exercice de cette compétence s'appliquent à l'article 47 UE. Il résulte de la jurisprudence que nous allons présenter que la Cour est compétente pour apprécier la légalité d'un acte adopté au titre de la PESC, ou au titre du troisième pilier, selon les conditions du recours en annulation au titre de l'article 230 CE, c'est-à-dire indépendamment des conditions dérogatoires de l'article 35 UE concernant les actes du troisième pilier. Elle aura également compétence, même si celle-ci n'est pas pour l'instant exercée, pour apprécier les actes des deuxième et troisième piliers au titre de l'exception d'illégalité ou du renvoi préjudiciel en appréciation de validité selon les conditions posées par le traité communautaire.

Le rapprochement procédural des piliers que la reconnaissance de la compétence de la Cour de justice exprime coexiste-t-il avec un rapprochement substantiel ? Cela présuppose une approche large de la fonction de l'article 47 UE qui ne serait pas réduite à l'expression d'une rigidité du contentieux de bases juridiques inter-piliers. En effet, le contentieux de la base juridique sous l'angle de l'article 47 UE témoigne d'un compromis entre la promotion de la logique communautaire et l'impératif de cohérence dans l'action de l'Union, compromis qui résulte de la particularité de ce contentieux, tant au niveau de l'établissement du conflit (I), qu'au niveau de sa résolution (II).

I - L'établissement du conflit de bases juridiques selon l'article 47 UE

Le conflit classique de bases juridiques au sein du premier pilier concerne les conditions d'exercice de la compétence communautaire. En revanche, le conflit inter-piliers de bases juridiques concerne l'existence de compétences. Les principes du contentieux de la base juridique, à savoir l'examen du but et du contenu de l'acte litigieux, sont appliqués afin d'établir l'existence de la compétence de la Communauté ou de l'Union. Il n'y aura ainsi pas de conflit de bases juridiques au sein de l'article 47 UE si la Communauté ne dispose pas de compétence pour adopter la mesure litigieuse, étant donné que l'adoption de celle-ci par l'Union n'affecterait pas le traité