



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NILS WAHL
présentées le 22 janvier 2015¹

Affaires jointes C-317/13 et C-679/13

**Parlement européen
contre
Conseil de l'Union européenne
ainsi que
Affaire C-540/13
Parlement européen
contre**

Conseil de l'Union européenne

«Recours en annulation — Base juridique — Coopération policière et judiciaire en matière pénale — Mesures d'exécution — Absence de consultation du Parlement européen — Incidence de l'entrée en vigueur du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne — Dispositions transitoires — Article 9 du protocole n° 36 — Objectif — Effets juridiques»

1. L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a substantiellement modifié le paysage institutionnel de l'Union européenne, qui constitue l'arrière-plan juridique de l'adoption de mesures relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (ancien titre VI du traité UE) (ci-après le «troisième pilier»). Traditionnellement, ce troisième pilier se caractérisait par l'adoption de décisions intergouvernementales et le Parlement européen n'avait qu'une influence marginale. Or, la «lisbonisation» a intégré le troisième pilier dans le cadre supranational de l'Union et, partant, les processus décisionnels ont été réalignés sur ceux applicables à d'autres domaines de la politique de l'Union. L'extension à cette matière de la procédure législative ordinaire (l'ancienne «procédure de codécision») a donc renforcé de manière générale la position, en tant que colégislateur, du Parlement, qui jouit désormais en ce domaine de compétences égales à celles du Conseil de l'Union européenne.

2. Les présents recours en annulation introduits par le Parlement sont des manifestations de la complexité de cette évolution. Plus particulièrement, les affaires examinées portent sur l'interprétation correcte de l'article 9 du protocole n° 36² sur les dispositions transitoires annexé au traité. Aux termes de cette disposition, les effets juridiques des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés au titre du troisième pilier avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sont préservés aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés. À la lumière de l'interprétation qu'elle adoptera, la Cour a l'occasion de fixer les critères d'appréciation de la légalité des mesures adoptées par le Conseil après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sur la base d'actes relevant du champ d'application de l'article 9 du protocole n° 36.

¹ — Langue originale: l'anglais.

² — L'article 9 figure au titre VII de ce protocole qui concerne les actes adoptés sur la base des titres V et VI du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

I – Cadre juridique

A – *Le protocole n° 36*

3. Aux termes de l'article 9 du protocole n° 36:

«Les effets juridiques des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés sur la base du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sont préservés aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités. Il en va de même des conventions conclues entre les États membres sur la base du traité sur l'Union européenne.»

B – *Les décisions concernées*

1. La décision de 2005³

4. La décision de 2005 a été adoptée sur la base du traité UE tel qu'il existait avant Lisbonne et, en particulier, sur la base des articles 29, 31, paragraphe 1, sous e), et 34, paragraphe 2, sous c), UE. Cela signifie que la décision a été adoptée sur la base du troisième pilier et concerne le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

5. Aux termes de son article 1^{er}, la décision de 2005 vise à créer un système d'échange rapide d'informations sur les nouvelles substances psychoactives. Elle prévoit, en outre, une évaluation des risques afin de déterminer la nécessité d'appliquer des mesures de contrôle à ces substances. Plus généralement, la décision de 2005 met en place un mécanisme visant à assurer une réponse rapide et coordonnée des États membres aux nouvelles substances psychoactives qui sont réputées présenter un risque (pour la santé publique ou d'une autre nature).

6. L'article 8 de la décision de 2005 fixe la procédure d'application à certaines nouvelles substances psychoactives de mesures de contrôle déjà appliquées dans certains États membres aux stupéfiants et à des substances psychotropes. Aux termes de l'article 8, paragraphe 3, la décision de soumettre la nouvelle substance psychoactive à des mesures de contrôle est prise par le Conseil à la majorité qualifiée, conformément à l'article 34, paragraphe 2, sous c), UE.

7. Aux termes de l'article 9 de la décision de 2005, une fois la décision du Conseil prise en ce sens, il appartient aux États membres de prendre les dispositions nécessaires, conformément à leur droit interne, afin de soumettre les nouvelles substances à des mesures de contrôle et des sanctions pénales.

8. Les recours des affaires jointes C-317/13 et C-679/13 concernent des décisions⁴ prises par le Conseil sur la base de l'article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005.

3 — Décision 2005/387/JAI du Conseil, du 10 mai 2005, relative à l'échange d'informations, à l'évaluation des risques et au contrôle des nouvelles substances psychoactives (JO 2005, L 127, p. 32).

4 — Décision 2013/129/UE du Conseil, du 7 mars 2013, mettant la 4-méthylamphétamine sous contrôle (JO 2013, L 72, p. 11, ci-après la «première décision d'exécution»), et décision d'exécution 2013/496/UE, du Conseil, du 7 octobre 2013, soumettant le 5-(2-aminopropyl)indole à des mesures de contrôle (JO 2013, L 272, p. 44, ci-après la «seconde décision d'exécution» ou, prises ensemble, les «décisions d'exécution en cause»).

2. La première décision d'exécution

9. La première décision d'exécution concerne la 4-méthylamphétamine, qui est un dérivé synthétique méthylé en anneau de l'amphétamine. Le préambule de la décision indique que celle-ci a été adoptée sur la base du traité FUE et de l'article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005.

3. La seconde décision d'exécution

10. La seconde décision d'exécution concerne un dérivé de l'indole, obtenu par synthèse, qui est soupçonné d'avoir des effets hallucinogènes. À l'instar de la première décision d'exécution, le préambule de cette décision indique qu'elle a été adoptée sur la base du traité FUE et de l'article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005.

4. La décision VIS⁵

11. La décision VIS⁶ a été adoptée sur la base du traité UE tel qu'il existait avant Lisbonne et, en particulier, des articles 30, paragraphe 1, sous b), et 34, paragraphe 2, sous c), UE. À l'instar de la décision de 2005, la décision VIS a été adoptée sur la base du troisième pilier et concerne le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

12. Le VIS est un système d'échange de données sur les visas entre les États membres. L'un des objectifs explicites du système est de contribuer à la sécurité intérieure et de lutter contre le terrorisme. Afin de garantir la réalisation de cet objectif, le Conseil a jugé nécessaire de donner accès aux données disponibles dans le VIS aux autorités des États membres compétentes en matière de sécurité intérieure ainsi qu'à Europol. À cette fin, la décision VIS a été adoptée en complément du règlement VIS⁷.

13. Étant donné les difficultés liées à la mise en place d'un tel système d'accès, il a été décidé que la décision VIS prendrait effet à une date ultérieure, fixée par le Conseil. L'article 18, paragraphe 2, de la décision VIS énonce ainsi que la décision prend effet à compter de la date qui sera fixée par le Conseil lorsque la Commission européenne l'aura informé que le règlement VIS est entré en vigueur et est pleinement applicable.

5. La décision relative à la date

14. L'affaire C-540/13 porte sur la décision⁸ prise par le Conseil de fixer la date de prise d'effet de la décision VIS.

15. Après que la Commission l'eut informé que le règlement VIS était pleinement applicable, le Conseil a adopté la décision relative à la date sur la base du traité FUE et de l'article 18, paragraphe 2, de la décision VIS. En vertu de l'article 1^{er} de ladite décision, la décision VIS devait prendre effet le 1^{er} septembre 2013.

5 — Le VIS (système d'information sur les visas) a été institué par la décision 2004/512/CE du Conseil, du 8 juin 2004, portant création du système d'information sur les visas (VIS) (JO 2004, L 213, p. 5).

6 — Décision 2008/633/JAI du Conseil, du 23 juin 2008, concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière (JO 2008, L 218, p. 129).

7 — Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 9 juillet 2008, concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS) (JO 2008, L 218, p. 60).

8 — Décision 2013/392/UE du Conseil, du 22 juillet 2013, fixant la date de prise d'effet de la décision 2008/633/JAI concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS) par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière (JO 2013, L 198, p. 45, ci-après la «décision relative à la date»).

II – Procédure et conclusions

16. Par décisions du président de la Cour des 8 octobre 2013 et 28 avril 2014, la République d’Autriche a été autorisée à intervenir à l’appui du Conseil dans les affaires C-317/13 et C-679/13. Par décision du président de la Cour du 27 mars 2014, ces deux affaires ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l’arrêt.

A – *Les affaires jointes C-317/13 et C-679/13*

17. Le Parlement conclut qu’il plaise à la Cour:

- annuler les décisions d’exécution en cause;
- maintenir les effets de ces décisions jusqu’au moment où elles seront remplacées par de nouveaux actes adoptés en bonne et due forme, et
- condamner le Conseil aux dépens.

18. Le Conseil – soutenu par la République d’Autriche – conclut qu’il plaise à la Cour:

- rejeter les recours;
- rejeter l’exception d’illégalité⁹ relative à la décision de 2005 comme irrecevable ou, à tout le moins, comme non fondée;
- condamner le Parlement aux dépens, et
- à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour devrait conclure à l’annulation des décisions d’exécution en cause, de maintenir les effets de ces décisions jusqu’à ce qu’elles soient remplacées par de nouveaux actes.

B – *L’affaire C-540/13*

19. Dans son recours, le Parlement conclut qu’il plaise à la Cour:

- annuler la décision relative à la date;
- maintenir les effets de cette décision jusqu’au moment où celle-ci sera remplacée par un nouvel acte adopté en bonne et due forme, et
- condamner le Conseil aux dépens.

20. Le Conseil conclut qu’il plaise à la Cour:

- rejeter le recours comme irrecevable ou, à tout le moins, comme non fondé;
- condamner le Parlement aux dépens, et

9 – Le Parlement fait valoir, à titre subsidiaire, que l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 constitue une base juridique dérivée illégale. Dans sa défense, le Conseil interprète ce grief comme une exception d’illégalité au sens de l’article 277 TFUE. Bien que le Conseil n’émette pas de conclusion expresse en ce sens dans l’affaire C-540/13, il expose un argument similaire dans les développements principaux de ses observations dans cette affaire.

- à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour devrait conclure à l'annulation de la décision relative à la date, maintenir les effets de cette décision jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par un nouvel acte.

C – Les affaires jointes C-317/13 et C-679/13 ainsi que l'affaire C-540/13

21. Le Parlement et le Conseil ont présenté lors de l'audience du 5 novembre 2014 des plaidoiries portant sur l'ensemble des trois affaires examinées ici.

III – Analyse

A – Questions préliminaires

1. Les principaux arguments des parties

22. Dans les affaires jointes C-317/13 et C-679/13, le Parlement conteste la légalité des décisions d'exécution en cause, faisant valoir que, dans chaque cas, le Conseil a eu recours à une base juridique erronée. L'affaire C-540/13, en revanche, porte sur une décision par laquelle le Conseil, agissant conformément à l'article 18, paragraphe 2, de la décision VIS, fixe la date de prise d'effet de cette décision. Dans cette affaire également, le Parlement conteste la légalité de la décision, alléguant de nouveau l'erreur de base juridique.

23. En dépit de différences évidentes, les trois affaires sont intimement liées. Ce n'est pas seulement parce que, dans les trois affaires, la décision litigieuse repose sur une décision adoptée sur la base de l'ancien troisième pilier. Dans les trois affaires, également, les deux parties principales ont présenté des arguments presque identiques.

24. À ce stade, il nous faut observer que les observations écrites du Parlement, notamment, souffrent d'un manque de clarté et de rigueur. Il découle néanmoins des observations écrites et des arguments avancés lors de l'audience que le Parlement fonde essentiellement ses recours sur deux moyens de droit. Premièrement, il soutient que le Conseil s'est servi d'une base juridique erronée en adoptant les décisions d'exécution en cause ainsi que la décision relative à la date. Selon le Parlement, le Conseil a eu recours à une base juridique abrogée ou, à tout le moins, à une base juridique dérivé illégale. Deuxièmement, en agissant ainsi, le Conseil a suivi un processus décisionnel qui n'était pas prévu dans le traité FUE¹⁰.

25. À cet égard, le Parlement soutient que, bien que les décisions 2013/129, 2013/496 et 2013/392 (ci-après, prises ensemble, les «décisions litigieuses») indiquent leurs bases juridiques en se référant, à titre général, au traité FUE et, à titre particulier, dans les deux premiers cas, à l'article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et, dans le troisième, à l'article 18, paragraphe 2, de la décision VIS, les décisions litigieuses sont, en réalité, fondées sur l'article 34, paragraphe 2, sous c), UE¹¹. Étant donné que l'article 34, paragraphe 2, sous c), UE a été abrogé à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les

10 — En dépit de la similitude des moyens invoqués dans les trois affaires, ces moyens sont présentés dans l'ordre inverse dans les affaires C-679/13 et C-540/13 par rapport à l'affaire C-317/13. Le Parlement tire grief de la procédure suivie, étant donné que, selon les règles existant avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il devait être consulté conformément à l'article 39 UE à l'époque où le Conseil a adopté les décisions au titre du troisième pilier.

11 — L'article 34, paragraphe 2, sous c), UE a investi le Conseil du pouvoir d'adopter à la majorité qualifiée les mesures nécessaires à l'exécution au niveau de l'Union de décisions compatibles avec les objectifs du titre VI du traité UE, à l'exclusion de tout rapprochement des lois et règlements des États membres adoptés en vertu de cette disposition.

décisions litigieuses sont donc, selon le Parlement, fondées sur une base juridique illégale. Plus particulièrement, le Parlement fait valoir que ni l'article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005, ni l'article 18, paragraphe 2, de la décision VIS ne saurait servir de base juridique à aucune des décisions litigieuses.

26. Selon le Parlement, l'abrogation de l'article 34, paragraphe 2, sous c), UE a pour corollaire logique que les mesures de droit dérivé qui, sur le fondement de cette disposition, prévoient l'adoption de mesures d'exécution, ne peuvent plus être appliquées. Selon le Parlement, l'article 9 du protocole n° 36 n'a pas d'incidence sur cette analyse. Comme cette disposition transitoire est une exception aux règles générales du traité FUE, il convient de l'interpréter de manière restrictive.

27. Le Conseil, soutenu par le gouvernement autrichien dans les affaires jointes C-317/13 et C-679/13, manifeste son désaccord. Il soutient que les décisions litigieuses pourraient être fondées valablement, selon le cas, sur l'article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 ou sur l'article 18, paragraphe 2, de la décision VIS, lus à la lumière de l'article 9 du protocole n° 36.

28. Qui plus est, à la clôture de la procédure écrite, il régnait une très grande confusion sur le point de savoir si le Parlement avait aussi soulevé, à titre subsidiaire, une exception d'illégalité, concernant, en particulier, l'article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et l'article 18, paragraphe 2, de la décision VIS. Cette confusion était alimentée par le volumineux échange d'arguments relatifs à la fois à la recevabilité et au fond de cette exception que les deux parties principales ont eu dans leurs observations écrites¹². Lors de l'audience, toutefois, le Parlement a clarifié la situation en déclarant qu'il ne mettait pas en cause la légalité des décisions de base (ou de certaines parties de ces décisions) en tant que telle. Il soutenait seulement que, en raison de l'abrogation de l'article 34, paragraphe 2, sous c), UE et de l'article 39 UE, l'article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et l'article 18, paragraphe 2, de la décision VIS ne pouvaient plus servir de base pour l'adoption des décisions litigieuses: à ses yeux, le recours à ces dispositions équivalait à utiliser une base juridique dérivée invalide que le traité FUE n'avait pas prévue.

2. Les principales questions sous-jacentes aux présentes affaires

29. Dans les présentes affaires, la Cour est invitée à se prononcer sur des questions dont l'importance constitutionnelle ne fait pas de doute. Ces questions ont trait au système institutionnel de l'Union et au principe d'équilibre institutionnel, qui est une pierre angulaire de l'architecture constitutionnelle de l'Union¹³. Plus particulièrement, les affaires en cours d'examen soulèvent un problème institutionnel inédit qui trouve son origine dans la complexité inhérente à la «lisbonisation» de l'ancien troisième pilier intergouvernemental relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

12 — La source de la confusion peut, en fait, être identifiée dans la défense du Conseil dans l'affaire C-317/13. Le Conseil a interprété les arguments avancés par le Parlement dans son recours portant sur ces dispositions comme une exception d'illégalité au sens de l'article 277 TFUE. Or, le Parlement n'a fait absolument aucune tentative pour éclaircir ce point dans sa réplique ou dans ses autres observations écrites. Bien au contraire, le Parlement a ajouté au malentendu en fournissant à la Cour d'amples explications concernant, en particulier, les raisons pour lesquelles il aurait dû avoir qualité pour contester la légalité de la décision de 2005 et de la décision VIS (ci-après, prises collectivement, les «décisions de base»).

13 — Voir, pour un aperçu de l'évolution du principe constitutionnel d'équilibre institutionnel dans le système juridique de l'Union, Jacqué, J.-P., «The Principle of Institutional Balance», *Common Market Law Review*, 41, 2004, p. 383 à 391. Voir également Curtin, D., «EU Constitution as Architecture – Separation of Powers in the Twenty-First Century», dans Reestman, J.-H., Schrauwen, A., van Montfrans, M., et Jans, J., *De Regel en het spel – Opstellen over recht, filosofie, literatuur en geschiedenis aangeboden aan Tom Eijsbouts*, TMC Asser Press, La Haye, 2011, p. 123 à 133, notamment 126 et suiv. Voir, pour une discussion précoce du principe dans la jurisprudence, arrêt Meroni/Haute Autorité (9/56, EU:C:1958:7).

30. À la différence de l’acquis de Schengen, qui a été intégré au cadre juridique et institutionnel de l’Union sans le recours à quelque mesure transitoire particulière que ce soit¹⁴, la «lisbonisation» du troisième pilier une décennie plus tard a été conçue pour s’effectuer de manière plus progressive. Cela est clairement démontré par le fait que le traité FUE contient désormais des règles transitoires spécifiques concernant les actes adoptés au titre du troisième pilier. L’article 9 du protocole n° 36 fixe l’une de ces règles.

31. La clé de la solution des présentes affaires réside dans la détermination de l’objet de l’article 9 du protocole n° 36. En effet, la réussite ou l’échec des actions engagées par le Parlement dépend de l’interprétation de cette disposition. La thèse du Parlement est, en substance, que, sans le soutien de l’article 34, paragraphe 2, sous c), UE, l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS ne sauraient servir de bases juridiques pour les décisions litigieuses. De son point de vue, le cadre général du TFUE devait s’appliquer et, ainsi, il n’y avait que deux manières possibles d’adopter valablement ces décisions.

32. Selon la première manière, si l’on considérait que les décisions litigieuses régissaient un aspect essentiel du domaine sur lequel il était légiféré, elles auraient dû être adoptées en suivant la procédure législative ordinaire, conformément à l’article 83, paragraphe 1, TFUE, pour les décisions d’exécution en cause, et conformément aux articles 87 TFUE et 88 TFUE pour ce qui est de la décision relative à la date. Selon l’autre manière, si l’on considérait que les décisions litigieuses régissaient des aspects non essentiels, les décisions de base auraient dû être modifiées (conformément aux procédures fixées par les dispositions susmentionnées du traité FUE) de manière à préciser s’il convenait d’avoir recours, selon le cas, à un acte délégué ou à un acte d’exécution pour l’adoption des décisions litigieuses, conformément aux articles 290 TFUE et 291 TFUE¹⁵. Quelle que fût l’option retenue, le Parlement aurait agi en tant que colégislateur.

33. Le Conseil soutient, quant à lui, qu’il avait le pouvoir, en raison justement de l’article 9 du protocole n° 36, de continuer à adopter des mesures (d’exécution) en se fondant sur des actes auxquels ledit article 9 est voué à s’appliquer, et que cela reste valable tant que ces actes n’auront pas été abrogés, annulés ou modifiés.

34. Parvenu à ce point, une précision importante s’impose. Le Parlement laisse entendre que les décisions litigieuses ne sauraient, en réalité, être des mesures d’exécution, étant donné que ces décisions pourraient être comprises comme régissant un aspect essentiel du domaine sur lequel il était légiféré¹⁶. Pour les raisons qui seront énoncées aux points 52 à 55 des présentes conclusions, je ne suis pas de cet avis.

14 — Cela a été fait à la suite de la signature du traité d’Amsterdam le 1^{er} mai 1999. Dans ce contexte, le Conseil devait rédiger une liste des aspects des mesures Schengen qui constituaient l’acquis, désignant la base juridique correspondante pour chacun de ces aspects dans les traités (le traité CE ou le traité sur l’Union européenne). Cela a été fait par la décision 1999/435/CE du Conseil, du 20 mai 1999, relative à la définition de l’acquis de Schengen en vue de déterminer, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l’Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions qui constituent l’acquis (JO 1999, L 176, p. 1), ainsi que par la décision 1999/436/CE du Conseil, du 20 mai 1999, déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l’Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l’acquis de Schengen (JO 1999, L 176, p. 17).

15 — En outre, dans l’autre manière, les décisions de base auraient pu être modifiées en insérant une disposition concernant, dans le cas de la décision de 2005, l’application des mesures de contrôle aux nouvelles substances psychoactives ou, dans le cas de la décision VIS, la date à laquelle la décision devait prendre effet.

16 — Néanmoins, lors de l’audience, le Parlement a évoqué à maintes reprises les décisions litigieuses comme des mesures d’exécution.

35. Quoi qu'il en soit, la distinction que fait la Cour dans sa jurisprudence entre aspects essentiels et aspects non essentiels¹⁷ n'est pas, en tout état de cause, pertinente dans les présentes affaires. La raison en est que, à la suite de l'interprétation suggérée, expliquée ci-après, de l'article 9 du protocole n° 36, le cadre général du TFUE n'est pas voué à s'appliquer aux décisions litigieuses. Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire de scruter les deux options décrites ci-dessus.

36. Par conséquent, j'examinerai les questions soulevées dans les présentes affaires en commençant par analyser l'article 9 du protocole n° 36 de manière approfondie. Me fondant sur l'interprétation que je suggérerai de l'article 9 du protocole n° 36, je poursuivrai alors par une brève évaluation des arguments avancés par les parties dans les trois affaires. Ainsi que j'entends le démontrer, la nécessité de garantir un passage en douceur et dans l'ordre au nouveau cadre institutionnel devrait guider l'interprétation de l'article 9 du protocole n° 36.

B – *Le sens de l'article 9 du protocole n° 36*

1. Convient-il d'interpréter cette disposition d'une manière étroite ou large?

37. Ainsi que j'y ai déjà fait allusion ci-dessus, l'article 9 du protocole n° 36 fixe le régime transitoire des actes adoptés sur la base des titres V et VI du traité UE avant Lisbonne. En vertu de cette disposition, les effets juridiques de ces actes doivent être maintenus tant que les actes n'ont pas été abrogés, annulés ou modifiés conformément aux traités. Les parties conviennent que l'article 9 a vocation à s'appliquer en liaison avec les décisions de base. Cependant, l'accord ne va pas au-delà.

38. Le Parlement soutient que l'article 9 du protocole n° 36 n'a pas d'incidence sur la légalité d'actes tels que les décisions litigieuses, qui ont été adoptées après Lisbonne. Il considère que la base juridique correcte pour l'adoption de telles décisions doit être déterminée en se référant aux règles générales du traité FUE.

39. Par conséquent, le Parlement adopte un point de vue restrictif (quand bien même il prétend le contraire) sur l'interprétation de l'article 9 du protocole n° 36 en soutenant que, par dérogation à la règle générale, cette disposition devrait être interprétée de manière étroite. Plus particulièrement, il soutient que l'article 9 du protocole n° 36 vise simplement à garantir que, malgré l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les actes adoptés dans le cadre de l'ancien troisième pilier ne sont pas automatiquement abrogés. Ces actes (tels que des décisions-cadres) continuent de lier les États membres en ce qui concerne les objectifs à atteindre, sans avoir aucun effet direct. Le Parlement en rejette néanmoins l'idée que les dispositions contenues dans des actes relevant du domaine de l'article 9 qui confèrent au Conseil des compétences d'exécution (comme c'est le cas de l'article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et de l'article 18, paragraphe 2, de la décision VIS) continueraient de s'appliquer dans le nouvel environnement constitutionnel.

40. Le Conseil adopte au contraire une interprétation plus large de l'article 9 du protocole n° 36. Il défend la thèse selon laquelle toutes les dispositions contenues dans des actes relevant du domaine de l'article 9 gardent leurs effets juridiques, y compris ceux prévoyant l'adoption de mesures d'exécution.

17 — À propos de cette distinction dans la jurisprudence, voir, notamment, arrêt Parlement/Conseil (C-355/10, EU:C:2012:516, points 64 à 66). Il s'ensuit que l'adoption de règles touchant à des points essentiels ne saurait être déléguée. Voir, pour d'autres références plus anciennes à ce principe, arrêts Parlement/Commission (C-156/93, EU:C:1995:238, point 18 et jurisprudence citée); Parlement/Conseil (C-303/94, EU:C:1996:238, point 23); Söhl & Söhlke (C-48/98, EU:C:1999:548, point 34) ainsi que Parlement/Conseil (C-133/06, EU:C:2008:257, point 45).

41. Il est reconnu que l’article 9 du protocole n° 36 est loin d’être univoque. En effet, aucun élément ne permet, d’emblée, d’exclure définitivement l’interprétation restrictive suggérée par le Parlement ou l’interprétation plus large qui a la faveur du Conseil. Les deux interprétations sont défendables. Cependant, si l’interprétation avancée par le Parlement devait entraîner un passage rapide au nouveau système, je suis d’avis que cela aurait des conséquences déraisonnables.

2. Un passage en douceur au nouveau cadre juridique

42. Il me semble que l’article 9 du protocole n° 36 doit se lire à la lumière de son contexte et, plus spécialement, de son objectif essentiel. En effet, si des dispositions transitoires peuvent viser un certain nombre d’objectifs différents, je tends à considérer qu’elles ont généralement pour but de garantir un passage ordonné et cohérent à un nouveau système¹⁸. Dans le contexte particulier des présentes affaires, je pense que l’article 9 du protocole n° 36 devrait être envisagé comme un outil conçu pour garantir un passage en douceur d’un système à un autre.

43. Même s’il est incontestable que des règles nouvelles peuvent entraîner des changements d’envergure dans tout système juridique, l’existence en soi de règles transitoires dans le présent contexte indique, à mon sens, que les rédacteurs du traité de Lisbonne n’avaient pas perdu de vue les difficultés que le processus de réorganisation pouvait engendrer. Cela ressort clairement de la déclaration n° 50 annexée aux traités¹⁹. Cette déclaration invite les institutions à *tenter* d’adopter, dans des cas appropriés et *dans la mesure du possible*, dans la période de cinq ans visée à l’article 10, paragraphe 3, du protocole n° 36, des actes juridiques modifiant ou remplaçant des actes préexistants du troisième pilier²⁰.

44. La déclaration invite donc clairement le législateur à faire les démarches nécessaires pour remettre les mesures du troisième pilier en phase avec le nouveau cadre juridique. Je tends cependant à penser que cette déclaration, lue en combinaison avec l’article 9 du protocole n° 36, qui maintient les effets juridiques d’actes adoptés au titre du troisième pilier (sans spécifier de délais), indique que l’article 9 du protocole n° 36 vise à assurer une transition de l’ancien système intergouvernemental vers le cadre général de l’Union qui soit la plus rapide possible tout en acceptant les contraintes et les aspects spécifiques du processus législatif. En effet, si les rédacteurs du traité de Lisbonne avaient souhaité garantir que le processus de transition fût achevé dans un certain laps de temps, l’article 9 (semblable en cela à l’article 10, par exemple) mentionnerait sans aucun doute des délais à cet effet.

45. Je considère donc qu’il convient, aux fins d’une interprétation correcte de l’article 9 du protocole n° 36, de tenir compte des circonstances particulières qui ont abouti à la «lisbonisation» du troisième pilier et à l’insertion de la coopération policière et judiciaire en matière pénale dans le cadre plus large de l’Union. En effet, il est loisible de soutenir que des règles transitoires sont d’autant plus importantes lorsque des changements interviennent dans l’architecture constitutionnelle. Dans ce

18 — Dans le contexte de l’adhésion à l’Union de nouveaux États membres, l’application de mesures transitoires à ces États a donné lieu à une vaste jurisprudence. En pareil cas, le but primordial de mesures transitoires est de faciliter la transition entre le régime existant dans les nouveaux États membres et celui qui résulte de l’application du droit de l’Union (voir, notamment, arrêts *Danisco Sugar*, C-27/96, EU:C:1997:563; *Weidacher*, C-179/00, EU:C:2002:18; *Parlement/Conseil*, C-413/04, EU:C:2006:741, et *Pologne/Commission*, C-336/09 P, EU:C:2012:386).

19 — Déclaration concernant l’article 10 du protocole n° 36 annexée à l’acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007.

20 — L’article 10 concerne les pouvoirs respectifs des institutions de l’Union en ce qui concerne les actes adoptés précédemment au titre du troisième pilier. Aux termes de l’article 10, paragraphe 1, entre autres, en ce qui concerne les actes de l’Union adoptés précédemment au titre du troisième pilier, les attributions de la Cour restent inchangées par rapport à ce qu’elles étaient à la date d’entrée en vigueur de ce traité. Aux termes de l’article 10, paragraphe 2, la modification d’un tel acte met fin au régime spécial relatif à la compétence de la Cour. Enfin, l’article 10, paragraphe 3, limite l’application dans le temps de la mesure transitoire visée à son paragraphe 1. Le régime spécial transitoire doit cesser de produire ses effets cinq ans après la date d’entrée en vigueur du traité de Lisbonne, c’est-à-dire le 1^{er} décembre 2014.

contexte, il va de soi que des mesures transitoires telles que celles contenues dans le protocole n° 36 visent à garantir un passage en douceur au nouveau système (ainsi qu’une certaine continuité). Par conséquent, je pense que la raison d’être sous-jacente d’une disposition telle que l’article 9 est d’éviter des ruptures inutiles dans l’application d’actes juridiques adoptés dans un cadre qui a cessé d’exister.

46. Plus précisément, l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 donne au Conseil le pouvoir de soumettre de nouvelles substances psychoactives à des mesures de contrôle. L’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS habilite le Conseil à fixer la date à laquelle cette décision devra prendre effet. Les deux dispositions confèrent ainsi des pouvoirs (de décision) au Conseil. À la date de l’adoption des décisions de base, cette habilitation – ainsi que le reconnaissent les deux parties principales – était fondée sur l’article 34, paragraphe 2, sous c), UE. Même si cela est théoriquement possible, il semblerait qu’il soit contraire au sens commun de proclamer, comme le fait le Parlement, que la notion d’«effets juridiques»²¹ à l’article 9 du protocole n° 36 ne se réfère qu’à certains, mais pas à la totalité, des effets juridiques engendrés par les actes en question. Selon cette lecture, la notion d’«effets juridiques» ne couvrirait pas les effets relatifs à la possibilité d’adopter les mesures d’exécution nécessaires afin de garantir que des actes adoptés au titre de l’ancien troisième pilier continuent de produire des effets ou, en fait, comme c’est le cas avec la décision VIS, qu’ils puissent s’appliquer.

47. Il est utile de souligner que l’article 9 ne fait pas de distinction entre les différents types d’effets juridiques. À ce propos, je trouve aussi particulièrement convaincant l’argument avancé par le Conseil. Si l’interprétation restrictive (et quelque peu sélective) de l’article 9 du protocole n° 36 défendue par le Parlement était retenue, il s’ensuivrait qu’un certain nombre d’actes adoptés avant Lisbonne qui, afin de jouer leur rôle, doivent être mis à jour en permanence seraient rendus inopérants. Cela serait le cas, notamment, si l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 avait automatiquement cessé de produire des effets après Lisbonne. La date de l’application de la décision VIS serait aussi considérablement retardée.

48. Il est aussi important de garder à l’esprit que le législateur ne dispose que de choix limités lorsqu’il s’agit d’adopter une législation nouvelle (ou de modifier des actes législatifs existants). Le choix de modifier des actes adoptés sur la base de l’ancien troisième pilier est une décision politique, et devrait le rester. Une interprétation restrictive de l’article 9 du protocole n° 36 soumettrait à cet égard la procédure législative à une contrainte induite et limiterait le choix du législateur quant aux propositions qu’il souhaite faire. Il en découlerait tout simplement un gaspillage de ressources²².

49. Il est certain que le principe de l’équilibre institutionnel a souvent servi à renforcer le rôle (seulement consultatif à l’origine) du Parlement dans le processus législatif²³. Il va sans dire, néanmoins, que l’on ne saurait interpréter ce principe en ce sens qu’il conférerait, par défaut, davantage de pouvoirs au Parlement, au détriment d’autres institutions²⁴. Plus fondamentalement, ce principe doit s’appliquer d’une manière qui garantisse le respect de la répartition des pouvoirs entre les institutions telle qu’elle est fixée par le traité (et, ainsi que c’est le cas ici, par l’article 9 du protocole n° 36).

21 — Dans un contexte différent, la Cour a aussi interprété la notion d’«actes ayant des effets juridiques» de manière large en y incluant des recommandations adoptées par une organisation internationale (voir arrêt *Allemagne/Conseil*, C-399/12, EU:C:2014:2258, points 56 et suiv.).

22 — La déclaration n° 50 va dans ce sens, puisqu’elle presse les institutions de remettre les mesures relevant de l’ancien troisième pilier en phase avec le nouveau cadre juridique, dans la mesure du possible pendant la période transitoire de cinq ans applicable aux dispositions de l’article 10, paragraphe 1, du protocole n° 36.

23 — Voir, comme exemples marquants de cette tendance, arrêts *Roquette Frères/Conseil* (138/79, EU:C:1980:249) et *Parlement/Conseil* (C-70/88, EU:C:1990:217).

24 — Voir, à cet égard, arrêt *Wybot* (149/85, EU:C:1986:310, point 23).

50. Cela dit, il est difficile de ne pas apporter son soutien à l'idée de renforcer l'implication du Parlement dans l'adoption d'actes liés à l'ancien troisième pilier. Cela va en effet dans le sens du but plus général du processus de Lisbonne qui est de promouvoir le contrôle démocratique dans ce domaine²⁵.

51. Cependant, tant que l'acte en question n'a pas été abrogé, annulé ou modifié, l'article 9 du protocole n° 36 continue de s'appliquer en tant que *lex specialis* par rapport aux règles générales du traité FUE. Cela vaut aussi pour l'attribution au Conseil du pouvoir de prendre des décisions sur le fondement de ces actes.

3. En quoi consiste une modification?

52. Il serait, certes, loisible de soutenir (ainsi que le fait le Parlement, en passant et sans s'appesantir davantage sur ce point) que les décisions litigieuses – et, en particulier, la décision relative à la date – constituent des modifications apportées aux décisions de base. Si tel était le cas, cela déclencherait l'application des règles générales du traité FUE.

53. Ce point de vue présuppose une compréhension extrêmement large de ce qu'est une modification. Cela voudrait dire, en substance, que toute mesure d'exécution – dont la légalité repose sur un acte relevant de l'ancien troisième pilier et à laquelle, a priori, l'article 9 doit s'appliquer – adoptée après Lisbonne pourrait être interprétée comme une modification de l'acte de base en cause²⁶.

54. En ce qui concerne, premièrement, les décisions d'exécution en cause, elles n'ont pas, à mon avis, d'incidence sur les choix politiques qu'implique la mise en place, par la décision de 2005, d'un système d'échange d'informations et d'évaluation des risques liés aux nouvelles substances psychoactives. Ces décisions garantissent plutôt l'application effective de la décision de 2005 aux substances nouvellement découvertes. Même si les décisions d'exécution en cause étendent l'application de la décision de 2005 à des substances nouvelles, elles ne modifient en aucune manière le système mis en place par cette dernière décision.

55. En ce qui concerne, deuxièmement, la décision relative à la date, je souhaite observer que la fixation d'une date d'application de la décision VIS n'affecte pas le fond de cette décision ni la date réelle de son entrée en vigueur. Cette décision est entrée en vigueur dès l'année 2008 en tant que partie d'un ensemble de mesures qui incluent également le règlement VIS. Dans ce sens, à la différence d'une date d'entrée en vigueur, la fixation d'une date d'application constitue simplement une mesure d'exécution destinée à garantir la pleine application de la mesure dans toute l'Union.

56. Gardant ces observations à l'esprit, je vais maintenant évaluer les arguments avancés par les parties concernant les bases juridiques des décisions litigieuses.

25 — Voir, plus généralement, arrêt Parlement/Conseil (C-130/10, EU:C:2012:472, point 81 et jurisprudence citée). Tout le monde ne partage pas cette vision positive du contrôle. Voir, sur un ton critique, Charlemagne, «The will to power: The European Parliament would like you to know that it matters» [«La volonté de pouvoir: le Parlement européen aimerait que vous sachiez qu'il compte»], *The Economist*, 4 octobre 2014. «Se prévalant de l'argument apparemment attractif qu'il est la seule institution européenne directement responsable devant les électeurs, le Parlement a accru ses pouvoirs au cours des dernières décennies. Tel un enfant qui reçoit des bonbons, chaque friandise reçue l'incite à en demander plus.»

26 — Cependant, j'approuve l'idée que même une modification très mineure (tant que l'on peut vraiment considérer qu'il s'agit bien d'une modification) suffit à déclencher l'application des règles nouvelles. Voir, à propos de l'absence d'une règle a minimis en la matière et des problèmes relatifs aux critères permettant de reconnaître une modification, Peers, S., «Finally 'Fit for Purpose'? The Treaty of Lisbon and the End of the Third Pillar Legal Order», dans Eeckhout, P., et Tridinas, T. (eds), *Yearbook of European Law*, 27, 2008, p. 47 à 64, notamment 55 et suiv.

C – Les bases juridiques des décisions litigieuses

57. D’une manière assez inhabituelle, les parties sont en désaccord non seulement sur la légalité des bases juridiques utilisées pour les décisions litigieuses, mais également sur ce que sont vraiment lesdites bases juridiques. Partant, il y a lieu, avant d’apprécier la validité des bases juridiques des décisions litigieuses, de rechercher d’abord les bases sur lesquelles les décisions litigieuses ont, en fait, été adoptées.

58. À titre de moyen principal, le Parlement soutient que la base juridique des décisions litigieuses est en fait l’article 34, paragraphe 2, sous c), UE, abrogé. Même si le Conseil n’est pas du même avis, les deux parties s’accordent sur le fait que l’article 34, paragraphe 2, sous c), UE ne saurait constituer une base juridique valide pour les décisions litigieuses, étant donné qu’il a été abrogé au moment où le traité de Lisbonne est entré en vigueur, en application de son article 1^{er}, point 51. En effet, dans le cadre constitutionnel actuel, il n’existe pas de mesure transitoire qui préserve les effets de cette disposition abrogée pendant une période transitoire. Cependant, les parties tirent de ce fait établi des conclusions diamétralement différentes.

59. Le premier point digne d’être relevé est que la Cour examine systématiquement la *légalité* de la base juridique d’un acte en se référant aux *éléments qui peuvent être déduits de l’acte en cause*. En ce qui concerne, ensuite, l’obligation d’indiquer clairement la base juridique d’une mesure de l’Union, la Cour a admis que l’omission de la référence à une disposition précise du traité ne pouvait pas constituer un vice substantiel lorsque la base juridique d’un acte pouvait être déterminée à l’appui d’autres éléments de celui-ci²⁷.

60. Ni l’article 34, paragraphe 2, sous c), UE ni, en la matière, l’ancien traité UE n’est mentionné dans les décisions *litigieuses* (ce qui diffère de la question de savoir si cette disposition est mentionnée dans les décisions *de base* et des implications que cela pourrait comporter pour la légalité de ces décisions)²⁸. Les décisions litigieuses renvoient uniquement aux dispositions pertinentes des décisions de base (l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS, selon le cas) et au traité FUE dans son ensemble.

61. Eu égard à l’approche retenue par la Cour, telle que décrite ci-dessus, de la légalité de la base juridique d’un acte, et gardant à l’esprit que les décisions litigieuses se contentent de renvoyer aux dispositions pertinentes des décisions de base et au traité FUE, je ne vois pas en quoi l’article 34, paragraphe 2, sous c), UE serait de quelque utilité ici. Cette disposition n’a fait que conférer au Conseil, *avant l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne*, le pouvoir de prendre des mesures afin de garantir la mise en œuvre de décisions prises sur la base de la même disposition dans toute l’Union. Certes, l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 mentionne bien cette disposition (à la différence de l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS). Cependant, à la suite de l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne, cette référence (ou son omission) a cessé d’avoir une quelconque pertinence dans le contexte de la présente affaire. Étant donné que les trois décisions litigieuses ont été adoptées *après* l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne, j’ai la conviction que le traité FUE représente le seul cadre pertinent pour apprécier leur légalité (ainsi que la compétence du Conseil pour les adopter).

27 — Voir arrêt Commission/Conseil (C-370/07, EU:C:2009:590, point 56 et jurisprudence citée). La Cour exige cependant une telle référence explicite lorsque, à défaut de celle-ci, les intéressés et la Cour sont laissés dans l’incertitude quant à la base juridique précise.

28 — Ainsi qu’il a été indiqué plus haut, cette question a été débattue par les parties dans leurs mémoires respectifs, même s’il est apparu ensuite lors de l’audience que le Parlement n’avait pas l’intention de mettre en cause la légalité des décisions de base ou de parties de ces décisions.

62. À cet égard, il ne semble pas qu’il existe de doute quant à la base juridique qui a réellement servi pour l’adoption des décisions d’exécution litigieuses: ainsi qu’il est indiqué dans le préambule de chacune des décisions, la première et la seconde décisions d’exécution ont été adoptées sur la base de l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et du traité FUE, et la décision relative à la date l’a été sur celle de l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS et du traité FUE.

63. Dans ce contexte, il me faut répondre à l’argument du Parlement selon lequel la référence au traité FUE (dans sa globalité) est, en tout état de cause, trop générale pour constituer une base juridique suffisante. Cette référence vague serait source d’incertitude juridique.

64. En règle générale, une référence imprécise au traité, telle que celle en cause dans ces trois affaires m’amènerait à conclure que les décisions litigieuses doivent être annulées. En effet, le défaut d’indication claire de la base juridique employée – que la Cour exige en principe – est difficilement conciliable avec le principe d’attribution²⁹. Cependant, dans le cas particulier des présentes affaires, il me faut exprimer mon désaccord avec le Parlement. En dehors de l’article 9 du protocole n° 36, aucune disposition du traité FUE ne semble pertinente ici.

65. Bien que le Conseil eût certainement pu insérer une référence à l’article 9 du protocole n° 36, l’utilité de cette mention reste douteuse: en effet, cette disposition transitoire ne fixe pas de règle de fond qui aurait pu servir de base juridique. Elle se contente plutôt de préserver les effets d’actes du droit dérivé appartenant à l’ancien troisième pilier jusqu’à ce que ces actes soient abrogés, remplacés ou annulés. Dans ce contexte particulier, c’est précisément parce que les bases juridiques «dérivées» – à savoir, l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS – donnent de la substance à la référence générale au traité FUE que cette référence générale peut être admise.

66. Ainsi que je l’ai mentionné plus haut, ni la décision de 2005 ni la décision VIS n’a été modifiée à ce jour. Partant, le fait que les décisions litigieuses font expressément référence à l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et à l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS, selon le cas, ainsi qu’au traité FUE en général, constitue à mon avis une indication suffisante de la base juridique des décisions litigieuses.

67. À la lumière de cette constatation, l’interprétation dégagée ci-dessus en ce qui concerne l’article 9 du protocole n° 36 se révélera décisive pour déterminer si le Conseil pouvait légalement adopter les décisions litigieuses sur cette base.

68. Étant donné l’interprétation suggérée au point 51 des présentes conclusions, je ne peux pas adhérer à la thèse du Parlement quant à l’illégalité des bases juridiques utilisées pour adopter les décisions litigieuses. À la lumière de ma conviction que l’idée de passage en douceur devrait guider l’interprétation de l’article 9 du protocole n° 36, il convient de comprendre cette disposition en ce sens qu’elle préserve *tous* les effets des dispositions incluses dans les actes qui relèvent de son domaine. Partant, aussi longtemps que les décisions de base n’auront pas été modifiées, la compétence conférée au Conseil pour l’adoption de mesure d’exécution continuera de produire tous ses effets. En d’autres termes, pour que les règles générales de l’Union entrent en jeu, il y aurait lieu de modifier les décisions de base. Le pouvoir de proposer la modification – ou, de fait, le remplacement ou l’abrogation – reste cependant la prérogative de la Commission. Ainsi que je l’ai déjà expliqué, je suis convaincu que les décisions litigieuses ne constituent pas des modifications apportées aux décisions de base au sens de l’article 9 du protocole n° 36.

29 — Voir arrêt Commission/Conseil (C-370/07, EU:C:2009:590, points 56 et suiv.). Voir, notamment, en ce qui concerne le principe d’attribution, arrêt Parlement/Commission (C-403/05, EU:C:2007:624, point 49 et jurisprudence citée). Voir également, récemment, avis 1/13 (EU:C:2014:2303, point 74).

69. C’est la raison pour laquelle je conclus que les décisions litigieuses ont été adoptées sur le fondement d’une base juridique correcte.

70. Il suffirait de conclure dans ce sens pour que les recours engagés par le Parlement soient rejetés comme étant non fondés. Dans un souci d’exhaustivité, toutefois, j’exposerai les observations suivantes à propos de deux questions dont les parties ont abondamment débattu au cours de la procédure, à savoir l’utilisation d’une base juridique dérivée et la consultation du Parlement.

D – *Autres questions: l’utilisation d’une base juridique dérivée et la consultation du Parlement*

71. Au cours de la procédure, le Parlement s’est plaint à de nombreuses reprises de ne pas avoir été impliqué dans la procédure décisionnelle, ainsi qu’il l’eût été dans le régime antérieur à l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne, de même que dans le cadre général du traité FUE. Cependant, il est apparu lors de l’audience que le Parlement n’avait pas cherché à être consulté dans la procédure qui a abouti à l’adoption des décisions litigieuses en tant que telles. L’argument relatif au défaut de consultation n’était qu’un moyen de démontrer que la procédure de prise de décision suivie par le Conseil lorsqu’il a adopté les décisions litigieuses diverge de celle qui existait avant Lisbonne et qui, de l’avis du Parlement, aurait dû être suivie pour que le cadre général établi par le traité FUE fonctionne correctement³⁰.

72. À ce stade, il est nécessaire de rappeler brièvement que les articles 34, paragraphe 2, sous c), UE et 39 UE ont été abrogés par l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Ainsi que l’observent les deux parties principales, ces dispositions ont cessé ainsi de produire des effets juridiques et elles ne sauraient servir de critère aux fins de la détermination de la procédure appropriée pour l’adoption des décisions litigieuses. Partant – et plus particulièrement à la lumière du principe *tempus regit actum* – il ne saurait guère être soutenu que l’obligation de consulter le Parlement persisterait au moyen de l’article 39 UE³¹. Aucun doute n’existe à cet égard. Il subsiste néanmoins un désaccord notable sur le point de savoir si l’abrogation de l’ancien traité UE signifie que l’article 8, paragraphe 2, de la décision de 2005 et l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS sont désormais des bases juridiques dérivées illégales³², particulièrement dans la mesure où ces dispositions n’exigent pas que le Parlement soit consulté³³.

73. Ainsi qu’il a déjà été mentionné plusieurs fois ci-dessus, le fait que l’article 34, paragraphe 2, sous c), UE ait été abrogé n’a pas d’incidence sur l’attribution de compétences d’exécution en vertu de l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et de l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS, et cela en raison de l’article 9 du protocole n° 36. Cette disposition maintient les effets de ces dispositions d’habilitation, en dépit de l’abolition du cadre constitutionnel dans lequel la décision de 2005 et la décision VIS avaient été adoptées.

74. Même au risque d’énoncer une évidence, il convient de dire que ce cadre a été remplacé par le traité FUE. Or, l’article 9 du protocole n° 36 fait partie intégrante de ce traité, et donc du nouveau cadre constitutionnel³⁴. C’est cette disposition du droit primaire qui autorise l’usage continu des pouvoirs d’exécution conférés au Conseil avant l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne, en

30 — Voir point 32 des présentes conclusions.

31 — Le Conseil observe, sans que le Parlement le contredise sur ce point, que, avant l’adoption du traité de Lisbonne, une décision semblable aux décisions d’exécution en cause n’avait été prise qu’après que le Parlement eut été consulté conformément à l’article 39 UE.

32 — Voir arrêt Parlement/Conseil (C-133/06, EU:C:2008:257, points 54 à 57). La Cour y a résolument rejeté la possibilité de recourir à des bases juridiques qui modifient les procédures fixées par les traités.

33 — En ce qui concerne l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS, le Parlement soutient de surcroît que l’omission d’une règle de vote expressément formulée dans cette disposition équivaut à modifier la procédure de prise de décision prévue par les traités [en l’occurrence, à l’article 34, paragraphe 2, sous c), UE].

34 — Voir article 51 TUE.

maintenant les effets, pendant la période transitoire, de toute attribution effective de tels pouvoirs. Étant donné l’existence de l’article 9, l’article 8, paragraphe 3, de la décision de 2005 et l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS ne s’écartent nullement des règles fixées par le traité FUE au point de constituer des bases juridiques dérivées illégales.

75. Certes, il serait loisible de soutenir que l’obligation, antérieure à Lisbonne, de consulter sur la base de l’article 39 UE ne disparaît pas du seul fait que le cadre constitutionnel change. Le maintien de cette obligation serait cohérent avec l’objectif du processus de «lisbonisation» de renforcer l’implication du Parlement dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

76. Je pense cependant qu’il convient d’attacher une importance particulière à l’article 9 du protocole n° 36 qui ne fait que préserver les effets juridiques des instruments de droit dérivé existants qui ont été adoptés sur la base de l’ancien troisième pilier. Étant donné que non seulement cette disposition du droit primaire, mais aussi le traité FUE en général, sont muets en ce qui concerne l’obligation de consulter le Parlement au sujet des mesures d’exécution adoptées sur la base de pouvoirs conférés précédemment, je ne considère pas comme approprié d’inclure, par voie interprétative, une telle obligation dans le traité FUE actuel. Cela est d’autant plus vrai que tant l’article 34, paragraphe 2, sous c), UE que l’article 39 UE ont été abrogés conformément à l’article 1^{er}, point 51, du traité de Lisbonne³⁵. Par conséquent, les décisions d’exécution prises sur le double fondement d’actes du troisième pilier et de l’article 9 du protocole n° 36 constituent, de manière provisoire, une catégorie de mesures particulière dont l’adoption n’exige pas l’intervention du Parlement.

77. Il ressort à mon sens de ces considérations que les trois recours engagés par le Parlement dans les affaires jointes C-317/13 et C-679/13 ainsi que l’affaire C-540/13 devraient être rejetés comme étant non fondés. Par conséquent, il n’est pas utile de traiter la demande présentée par les deux parties principales quant à la nécessité de maintenir les effets des décisions litigieuses jusqu’à ce qu’elles soient remplacées par des actes nouveaux.

E – *Sur les dépens*

78. En vertu de l’article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s’il est conclu en ce sens. Dans les trois affaires, le Conseil a conclu sur les dépens, et le Parlement a succombé.

79. Conformément à l’article 140, paragraphe 1, de ce même règlement, les États membres et les institutions qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens. La République d’Autriche devrait donc supporter ses propres dépens dans les affaires jointes C-317/13 et C-679/13.

IV – Conclusion

80. Eu égard à l’ensemble des considérations énoncées ci-dessus, il est proposé à la Cour de statuer de la manière suivante:

- rejeter les recours engagés par le Parlement européen dans les affaires jointes C-317/13 et C-679/13 ainsi que l’affaire C-540/13;

35 — La même observation s’applique à la question des règles de vote (ou de l’absence de telles règles) dans l’article 18, paragraphe 2, de la décision VIS et du prétendu effet de «déversement» des règles de vote fixées par l’article 34 UE. Tant que l’attribution de compétences prévue dans cette disposition du droit dérivé reste en vigueur au moyen de l’article 9 du protocole n° 36, la règle de vote pertinente doit, comme le fait remarquer le Conseil, être celle fixée à l’article 16, paragraphe 3, TUE. Aux termes de cette disposition, le Conseil statue à la majorité qualifiée, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement. Il est utile de noter aussi que des dispositions transitoires particulières s’appliquent au vote à la majorité qualifiée. Ces règles, que le Conseil a appliquées dans le cadre de la décision relative à la date, sont établies par le protocole n° 36.

- condamner le Parlement aux dépens, et
- condamner la République d’Autriche à supporter ses propres dépens.