



*Commission des affaires juridiques
Le Président*

11.9.2017

M. Pavel Svoboda
Président
Commission des affaires juridiques
BRUXELLES

Objet: Avis sur la base juridique de la proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (UE) n° 216/2013 relatif à la publication électronique du Journal officiel de l'Union européenne (COM(2017)0087 – 2017/0039(APP))

Monsieur le Président,

Au cours de sa réunion des 19 et 20 juillet 2017, la commission des affaires juridiques a décidé, de sa propre initiative, de se saisir, conformément à l'article 39, paragraphe 3, du règlement intérieur du Parlement, de l'examen de la validité et de la pertinence de la base juridique de la proposition de la Commission en objet.

La commission a examiné la question susmentionnée au cours de sa réunion du 7 septembre 2017.

I - Contexte

Le Journal officiel de l'Union européenne (ci-après «JO») permet d'assurer la publication officielle de la législation et des autres actes de l'Union européenne. Jusqu'en 2014, seule l'édition imprimée du JO était considérée comme la forme de publication valable et juridiquement contraignante. La version électronique, disponible sur l'internet depuis 1998, était seulement considérée comme un outil d'information dépourvu de toute valeur juridique.

La Cour de justice avait jugé dans l'affaire Skoma-Lux¹ que les actes juridiques de l'Union n'étaient pas opposables aux particuliers s'ils n'avaient pas été dûment publiés au Journal officiel et que leur mise à disposition en ligne ne saurait équivaloir à une publication en bonne et due forme au Journal officiel en l'absence, dans le droit de l'Union, de toute règle à cet

¹ Arrêt du 11 décembre 2007 dans l'affaire C-161/06, Skoma-Lux, ECLI:EU:C:2007:773, point 48.

égard.

Afin de remédier à cette situation et de permettre à chacun de recourir à l'édition électronique du Journal officiel de l'Union en sachant qu'il s'agit d'une version officielle, authentique, actualisée et intégrale, le règlement (UE) n° 216/2013¹ a mis un terme à la pratique antérieure à compter de 2014, de sorte que la version électronique est authentique et produit des effets juridiques, tandis que la version imprimée ne serait publiée et n'aurait des effets juridiques que dans le cas où le système informatique de l'Office des publications de l'Union européenne ne serait pas opérationnel en raison d'une interruption.

Il n'existe pas de base juridique explicite dans les traités indiquant la procédure législative à utiliser pour les questions relatives à la publication des actes au JO. Toutefois, les articles 287 et 297 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE) comportent une obligation de publier des actes au JO. Le règlement (UE) n° 216/2013 a donc pour base l'article 352 du traité FUE, la clause dite de flexibilité, qui peut uniquement être utilisée si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet.

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009, l'utilisation de la clause de flexibilité de l'article 352 du traité FUE requiert l'approbation du Parlement européen. Cette approbation a été donnée lors de l'adoption du règlement (UE) n° 216/2013: il a été estimé que le passage de la version imprimée à la version électronique était de nature purement technique et ne comportait pas de choix politiques éventuels sur lesquels le Parlement européen, en son rôle de colégislateur, devait se prononcer, et qu'il était souhaitable que le règlement entre en vigueur dès que possible².

La présente proposition de modification du règlement (UE) n° 216/2013 vise à mettre à jour la procédure permettant d'authentifier la version électronique du JO, étant donné que la législation de l'Union sur les signatures électroniques a été actualisée dans l'intervalle. Cet acte a été adopté au moyen de la procédure législative ordinaire, sur la base de l'article 114 du traité FUE sur les mesures d'harmonisation dans le marché intérieur.

La question est donc de savoir si la proposition à l'examen devrait être fondée sur la clause de flexibilité de l'article 352 du traité FUE ou sur la base juridique relative à l'harmonisation que constitue l'article 114 du traité FUE, ou sur les deux.

II – Articles pertinents du traité

La Commission présente l'article suivant du traité FUE comme base juridique de sa proposition (soulignement ajouté):

Article 352

¹ Règlement (UE) n° 216/2013 du Conseil du 7 mars 2013 relatif à la publication électronique du Journal officiel de l'Union européenne (JO L 69 du 13.3.2013, p. 1).

² Voir l'exposé des motifs du projet de recommandation de la commission des affaires juridiques du 14 mars 2012 dans la procédure 2011/0070 (APP).

(ex-article 308 du traité CE)

1. Si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées. Lorsque les dispositions en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen.

2. La Commission, dans le cadre de la procédure de contrôle du principe de subsidiarité visée à l'article 5, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne, attire l'attention des parlements nationaux sur les propositions fondées sur le présent article.

3. Les mesures fondées sur le présent article ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les cas où les traités excluent une telle harmonisation.

4. Le présent article ne peut servir de fondement pour atteindre un objectif relevant de la politique étrangère et de sécurité commune et tout acte adopté conformément au présent article respecte les limites fixées par l'article 40, second alinéa, du traité sur l'Union européenne.

L'article 114 du traité FUE est libellé comme suit (soulignement ajouté):

Article 114

(ex-article 95 du traité CE)

1. Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

[...]

Les articles 287 et 297 du traité FUE sont libellés comme suit (soulignement ajouté):

Article 287

(ex-article 248 du traité CE)

1. La Cour des comptes examine les comptes de la totalité des recettes et

dépenses de l'Union. Elle examine également les comptes de la totalité des recettes et dépenses de tout organe ou organisme créé par l'Union dans la mesure où l'acte de fondation n'exclut pas cet examen.

La Cour des comptes fournit au Parlement européen et au Conseil une déclaration d'assurance concernant la fiabilité des comptes ainsi que la légalité et la régularité des opérations sous-jacentes, qui est publiée au Journal officiel de l'Union européenne. Cette déclaration peut être complétée par des appréciations spécifiques pour chaque domaine majeur de l'activité de l'Union.

[...]

4. La Cour des comptes établit un rapport annuel après la clôture de chaque exercice. Ce rapport est transmis aux autres institutions de l'Union et publié au Journal officiel de l'Union européenne, accompagné des réponses desdites institutions aux observations de la Cour des comptes.

[...]

Article 297

(ex-article 254 du traité CE)

1. Les actes législatifs adoptés conformément à la procédure législative ordinaire sont signés par le président du Parlement européen et par le président du Conseil.

Les actes législatifs adoptés conformément à une procédure législative spéciale sont signés par le président de l'institution qui les a adoptés.

Les actes législatifs sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.

2. Les actes non législatifs adoptés sous la forme de règlements, de directives et de décisions, lorsque ces dernières n'indiquent pas de destinataire, sont signés par le président de l'institution qui les a adoptés.

Les règlements, les directives qui sont adressées à tous les États membres, ainsi que les décisions, lorsqu'elles n'indiquent pas de destinataire, sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.

Les autres directives, ainsi que les décisions qui désignent un destinataire, sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet par cette notification.

III – Jurisprudence en matière de base juridique

La jurisprudence constante de la Cour de justice a établi que «le choix de la base juridique d'un acte communautaire doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent, notamment, le but et le contenu de l'acte»¹. Le choix d'une base juridique erronée peut donc justifier l'annulation de l'acte concerné.

Dans ce contexte, le souhait d'une institution de participer plus activement à l'adoption d'un acte déterminé, le contexte de l'adoption de cet acte, et le travail effectué à un autre titre dans le domaine d'action dont relève cet acte sont sans incidence sur le choix de la base juridique idoine².

Pour ce qui est du choix d'une double base, il convient d'établir si la proposition:

1. poursuit une double finalité ou a une double composante et l'une de celles-ci est identifiable comme principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire; ou
2. poursuit à la fois plusieurs objectifs ou a plusieurs composantes qui sont indissociablement liés, sans que l'un soit accessoire et indirect par rapport à l'autre.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, dans le premier cas, l'acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité ou la composante principale ou prépondérante; dans le second cas, l'acte doit être fondé sur les différentes bases juridiques correspondantes³.

IV. Objectif et contenu de la proposition de règlement

L'objectif de la proposition est de mettre à jour la procédure permettant d'authentifier la version électronique du JO par une signature électronique. La directive 1999/93/CE sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques⁴ prévoyait le recours à un certificat qualifié pour ces signatures. Cette directive a depuis été abrogée et remplacée par le règlement (UE) n° 910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur⁵, qui a introduit la possibilité d'authentification d'un acte au moyen d'un cachet électronique avancé.

Selon la Commission, l'utilisation d'un tel cachet électronique avancé permettrait d'automatiser la signature électronique et d'accélérer la procédure de publication du JO dans la base de données EUR-Lex. En effet, l'authentification par cachet électronique plutôt que par signature électronique fait une réelle différence en droit puisque, dans le cas d'une signature, la méthode d'authentification repose sur l'intervention d'une personne physique précise alors que, dans le cas d'un cachet, celui-ci est créé par la personne morale sans que ne soit indiqué, qui, au sein de la personne morale, a pris, pour celle-ci, la responsabilité d'authentifier le document.

¹ Affaire C-45/86, Commission/ Conseil (préférences tarifaires généralisées), Rec. 1987, p. 1439, point 5; affaire C-440/05, Commission/ Conseil, Rec. 2007, p. I-9097; affaire C-411/06, Commission/ Parlement et Conseil, Rec. 2009, p. I-7585.

² Affaire C-269/97, Commission/Conseil, Rec. 2000, p. I-2257, point 44.

³ Voir l'affaire C-411/06, précitée, points 46 et 47.

⁴ JO L 13 du 19.1.2000, p. 12.

⁵ JO L 257 du 28.8.2014, p 73.

La proposition se résume à deux articles; le premier modifie l'article 2, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 216/2013 à la lumière de ce qui précède, et le second est un article standard sur la date d'entrée en vigueur.

V - Détermination de la base juridique appropriée

Il convient tout d'abord de noter que, puisque l'objectif de la proposition est d'actualiser le règlement (UE) n° 216/2013 pour intégrer les évolutions technologiques et législatives qui ont eu lieu depuis son entrée en vigueur en 2014, afin que la publication du JO gagne en efficacité, ce dossier ne comporte pas de choix politiques éventuels. La proposition est donc de nature purement technique.

Dans le contexte de la jurisprudence susmentionnée de la Cour de justice et compte tenu du fait que le Parlement a donné son approbation à l'adoption du règlement (UE) n° 216/2013 en faisant usage de la clause de flexibilité de l'article 352 du traité FUE, le fait que cette proposition de modification a été motivée par l'apparition de modifications technologiques relatives aux signatures électroniques résultant du règlement (UE) n° 910/2014, qui a été adopté sur la base de l'article 114 du traité FUE, n'a pas pour effet de modifier la base juridique du règlement (UE) n° 216/2013.

Il convient également de noter que le Parlement européen, lorsqu'il a donné son approbation à l'adoption du règlement (UE) n° 216/2013, a rejeté l'idée qu'il aurait pu être adopté au moyen de la procédure législative ordinaire sur la base de la théorie de la «compétence implicite», au motif que cette théorie a été rendue obsolète par les nombreuses révisions du traité et modifications apportées aux procédures décisionnelles qui sont intervenues dans les 60 années qui se sont écoulées depuis que la décision du Conseil de 1958 créant le JO a été adoptée sur le fondement de cette théorie¹.

En outre, le recours à la clause de flexibilité est limité aux cas où l'action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet. Si l'obligation de publier des actes dans un Journal officiel ressort clairement des articles 287 et 297 du traité FUE, le fait que l'article 114 du traité FUE prévoit le recours à la procédure législative ordinaire importe peu, dès lors qu'il ne se rapporte pas à une telle publication, mais à l'harmonisation dans le marché intérieur, et que son utilisation est pertinente pour le règlement (UE) n° 910/2014 sur les signatures électroniques, mais pas pour le règlement (UE) n° 216/2013 sur la publication du JO.

La proposition ne peut donc pas être adoptée sur la base du seul article 114 du traité FUE, mais doit être adoptée sur la base de la clause de flexibilité de l'article 352 du traité FUE.

La question qui se pose alors est de savoir si l'article 114 du traité FUE doit être inclus dans la base juridique de la proposition, aux côtés de l'article 352 du traité FUE. Il résulte d'une jurisprudence constante qu'une seule base juridique doit être utilisée lorsqu'une proposition

¹ Voir l'exposé des motifs du projet de recommandation de la commission des affaires juridiques du 14 mars 2012 dans la procédure 2011/0070 (APP).

poursuit une double finalité ou a une double composante et que l'une de celles-ci est identifiable comme principale ou prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire. Il est manifeste, en l'espèce, que l'objectif essentiel de la proposition est la publication du JO, et que les dispositions relatives à la signature électronique découlant du règlement (UE) n° 910/2014 sont en tout état de cause purement accessoires.

La proposition devrait dès lors être fondée sur l'article 352 du traité FUE.

Il convient toutefois de rappeler que l'utilisation de la clause de flexibilité est contraignante et potentiellement chronophage – en particulier parce qu'elle est destinée à n'être utilisée qu'avec parcimonie et uniquement à titre exceptionnel, que le Parlement n'a le droit que d'approuver ou de rejeter le texte, sans participer directement à l'élaboration du texte final, et que certains États membres soumettent son utilisation à un contrôle parlementaire national. Il est possible que les évolutions technologiques à venir dans le domaine de la robotique et de l'automatisation exigent l'adoption de dispositions relatives à la publication du Journal officiel et aux activités de l'Office des publications qui nécessiteront des choix politiques essentiels. Il convient dès lors d'envisager la possibilité d'inclure dans les futures révisions des traités une base juridique explicite permettant l'adoption de mesures relatives à ces publications et activités en ayant recours à la procédure législative ordinaire.

VI – Conclusion

Au vu de ce qui précède, l'article 352 du traité FUE constitue la base juridique appropriée de la proposition à l'examen.

VII - Recommandation

Lors de sa réunion du 7 septembre 2017, la commission des affaires juridiques a donc décidé, à l'unanimité¹, de recommander qu'une lettre soit envoyée au Président afin de lui conseiller d'informer le Conseil et la Commission des problèmes potentiels qui pourraient survenir si des modifications plus globales du règlement (UE) n° 216/2013 étaient proposées pour tenir compte de futurs progrès technologiques, et de poser la question de savoir si cela pourrait justifier la mise en place, dans le contexte des prochaines conférences intergouvernementales visant à modifier les traités, d'une nouvelle base juridique explicite qui ferait référence à la procédure législative ordinaire pour les questions relatives à la publication du Journal officiel et aux activités de l'Office des publications.

¹ Étaient présents au moment du vote final: Jean-Marie Cavada (président f.f. et rapporteur), Lidia Joanna Geringer de Oedenberg (vice-présidente), Isabella Adinolfi, Max Andersson, Joëlle Bergeron, Marie-Christine Boutonnet, Kostas Chrysogonos, Sergio Gaetano Cofferati, Lidia Joanna Geringer de Oedenberg, Mary Honeyball, Sylvia-Yvonne Kaufmann, Gilles Lebreton, António Marinho e Pinto, Julia Reda, Evelyn Regner, Axel Voss, Rainer Wieland, Tiemo Wölken, Tadeusz Zwiefka, Gabriel Mato, Andrey Novakov (suppléant Rosa Estaràs Ferragut, Emil Radev, conformément à l'article 200, paragraphe 2, du règlement intérieur).

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma haute considération.

Pavel Svoboda