

LES ACCORDS INTERINSTITUTIONNELS : SOURCE DU DROIT CONSTITUTIONNEL DE L'UNION EUROPÉENNE ?

Introduction

Le droit communautaire, le processus de constitutionnalisation à l'œuvre dans l'Union européenne interrogent le droit constitutionnel, l'obligeant à réexaminer des questions qu'il croyait résolues, et des définitions qu'il pensait immuables. La notion de constitution fait ainsi l'objet de débats théoriques ayant pour but de déterminer la faisabilité de la transposition de ce concept forgé dans le cadre étatique, à l'Union européenne. Mais le champ ouvert par l'analyse de l'Union européenne en tant qu'objet d'étude de droit constitutionnel ne s'arrête pas à la notion de constitution. Envisager l'Union européenne dans cette perspective permet de nourrir des réflexions renouvelées sur le droit constitutionnel. La présente étude a pour but, à travers l'étude d'actes spécifiques de droit communautaire que constituent les accords interinstitutionnels, d'engager une réflexion sur les sources du droit constitutionnel de l'Union.

Les accords interinstitutionnels sont des actes adoptés conjointement par les institutions communautaires dans leur domaine de compétences, par lesquels celles-ci règlent les modalités de leur coopération ou s'engagent à respecter des règles de fond. Formellement ces accords interinstitutionnels, parfois appelés déclarations communes, font l'objet d'un acte écrit et publié au Journal Officiel des Communautés européennes.

Non prévus par les traités à l'origine, ces actes sont nés de la nécessité pratique éprouvée par les institutions de préciser certaines dispositions des traités les concernant afin d'éviter les conflits et d'ajuster leurs compétences respectives. Ainsi la procédure de concertation prévoyant une intervention accrue du Parlement européen dans l'élaboration de certains actes législatifs a été instituée par une déclaration commune du 4 mars 1975¹, afin de tirer les conséquences, au niveau des compétences normatives du Parlement européen, de l'accroissement de ses pouvoirs budgétaires. La procédure de codécision instituée par le traité de Maastricht (ex-article 189 B, nouvel article 251 CE) a de même fait l'objet de déclarations communes visant à encadrer la mise en œuvre de cette procédure par les institutions². De la même manière, la matière budgétaire est régie par de nombreux accords interinstitutionnels destinés à prévenir les conflits entre les titulaires de cette compétence, dessinant les contours d'un véritable « *code de procédure budgétaire* »³ de l'Union. Par cette catégorie d'actes, les

¹ Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 4 mars 1975, publiée au *JOCE* n° C-89 du 22 avril 1975, p. 1.

² Déclaration commune du 25 octobre 1993 sur les modalités pour le déroulement des travaux du Comité de conciliation prévu à l'article 189 B (*JOCE* n° C-329 du 6 décembre 1993, p. 132), modifiée par la déclaration commune du 4 mai 1999 sur les modalités pratiques de la nouvelle procédure de codécision (*JOCE* n° C-148 du 28 mai 1999, p. 1).

³ Voir à ce titre l'article de Romain GODET, « Le nouveau "code de procédure budgétaire" de l'Union européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2000, pp. 273-298. Voir aussi l'article de Jean-Pierre

institutions ont aussi cherché à fixer des règles de fond témoignant de leur attachement au principe démocratique⁴ et au respect des droits fondamentaux⁵, parfois avant même que ces principes ne soient consacrés par les traités⁶.

L'analyse de la substance de ces accords montre que leur contenu est matériellement constitutionnel, dans la mesure où ils édictent des règles relatives à l'organisation des pouvoirs institués et à la répartition des compétences entre eux, ainsi qu'à la garantie des droits fondamentaux, conformément aux dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui proclame : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

Il faut au préalable préciser que nous ne voyons pas d'obstacle à appliquer les concepts issus du droit constitutionnel à l'Union européenne. Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la nature juridique de celle-ci, il suffit de noter que « *l'existence d'un droit constitutionnel des organisations internationales n'est guère contestée : elle trouve son fondement dans la nature mixte de l'acte instituant l'organisation* »⁷. Ainsi Riccardo MONACO a-t-il montré que si l'acte institutif d'une organisation internationale était incontestablement, du point de vue formel, un traité international, il possédait également le caractère de « *charte constitutionnelle d'une association d'Etats née avec des structures et des compétences permanentes* »⁸. Cette analyse est *a fortiori* valable pour l'Union européenne, qui possède une structure institutionnelle remarquablement perfectionnée et autonome, instituée en vue d'atteindre des objectifs propres, distincts de ceux des Etats membres. La CJCE a ainsi reconnu dans un arrêt de 1986⁹ la valeur des traités fondateurs comme « *charte constitutionnelle de base* » de l'ordre juridique communautaire.

La constitution de l'Union européenne ainsi définie est assurément une constitution au sens matériel, dans la mesure où les dispositions des traités contiennent des règles relatives à l'organisation des pouvoirs et à la répartition des compétences au sein de l'Union, ainsi qu'aux droits fondamentaux. Cependant, dire que l'Union européenne possède une constitution matérielle signifie plus que cela : cette affirmation implique que « *le système constitutionnel communautaire est bien fondé, comme les institutions internes, sur un projet*

CHEVALLIER, « Les accords interinstitutionnels en matière budgétaire : une pièce maîtresse de l'évolution du système financier européen », in François HERVOUËT (Dir.), *Démarche communautaire et construction européenne, vol. 2 : dynamique des méthodes*, Paris, La Documentation française, 2000, pp. 211-223.

⁴ On peut ainsi citer l'accord interinstitutionnel du 12 avril 1989 sur le droit de pétition, (JOCE n° C-120 du 12 avril 1989, p. 90) ; la déclaration commune sur la démocratie, la transparence et la subsidiarité du 25 octobre 1993 (JOCE n° C-329 du 6 décembre 1993, p. 132) ; ainsi que l'accord interinstitutionnel "mieux légiférer" du 16 décembre 2003 (JOCE n° C-321 du 31 décembre 2003, p. 1), qui opère la synthèse entre les différents accords interinstitutionnels intervenus en matière de transparence, démocratie et subsidiarité.

⁵ Voir par exemple la déclaration commune du 5 avril 1977 de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (JOCE n° C-103 du 27 avril 1977, p.1).

⁶ C'est le cas de la déclaration commune précitée du 5 avril 1997, qui proclame l'attachement des institutions aux droits fondamentaux avant même que ceux-ci ne soient consacrés par l'Acte unique européen.

⁷ Gérard CAHIN, *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 2001, p. 10.

⁸ Riccardo MONACO, « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau, La communauté internationale*, Paris, Pédone, 1974, p. 155.

⁹ CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen, aff. n° 294/83, Rec. p. 1339.

politique commun, pris en charge par un pouvoir organisé et auquel adhère un groupe social »¹⁰.

La majorité des auteurs s'accorde toutefois pour refuser aux traités constitutifs la qualité de constitution au sens formel ou normatif, dans la mesure où ceux-ci « *ne sauraient être assimilés à la norme suprême d'un Etat reposant sur la volonté du souverain, seul détenteur du pouvoir constituant originaire : le peuple* »¹¹. Ainsi, selon Elisabeth ZOLLER, « *au sens normatif, une constitution est la loi fondamentale et suprême que se donne un peuple libre* »¹². Cependant on pourrait considérer que cette définition n'est valable que pour les constitutions étatiques, et que les traités constitutifs présentent tout de même une dimension formelle, dans la mesure où les dispositions qu'ils contiennent sont élaborées et révisées selon une procédure supérieure à celle utilisée pour les autres actes. En ce sens, les traités constitutifs, telle une constitution rigide, définissent une hiérarchie des normes qui fonde l'ordre juridique communautaire.

Ceci étant posé, la question qui s'offre à notre réflexion est de savoir si les accords interinstitutionnels constituent l'une des sources du droit constitutionnel de l'Union européenne. Deux pistes de réflexion peuvent être envisagées.

La première consiste à se demander si les accords interinstitutionnels peuvent constituer une source matérielle¹³ du droit constitutionnel de l'Union européenne, c'est-à-dire si certaines normes ayant une valeur formellement constitutionnelle dans l'Union puisent leur substance, trouvent leur origine dans les accords interinstitutionnels. Cette question n'est pas dépourvue d'intérêt dans la mesure où à travers la question des sources matérielles, de l'origine du droit, on s'interroge aussi sur la légitimité de la norme. Dans cette optique, il n'est pas anodin de constater que le droit originaire de l'Union trouve son origine dans des actes résultant d'un accord entre les institutions, elles-mêmes représentatives d'une légitimité particulière.

En effet, de nombreux accords interinstitutionnels ont été formellement repris dans les traités originaires à la faveur de révisions des traités constitutifs, ce que certains auteurs ont nommé la « fonction d'anticipation » des accords interinstitutionnels¹⁴. A titre d'exemple, l'accord interinstitutionnel du 12 avril 1989¹⁵ accordant aux citoyens de l'Union le droit de pétition a précédé la reconnaissance de ce droit par le traité de Maastricht¹⁶. De même, dans des domaines chargés de sens pour l'entreprise de constitutionnalisation de l'Union européenne (tels que les droits fondamentaux, la démocratie, la transparence), les accords interinstitutionnels apparaissent comme de véritables « laboratoires d'essai » des futures réformes.

¹⁰ Denys SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3^{ème} édition, 2001, p. 90.

¹¹ Dominique CHAGNOLLAUD, *Droit constitutionnel contemporain, tome 1 - Théorie générale. Les régimes étrangers*, Paris, Armand Colin, 3^{ème} édition, 2003, p. 150.

¹² Elisabeth ZOLLER, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1^{ère} édition, 1998, p. 30.

¹³ Sur la notion de « source matérielle du droit constitutionnel », voir Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 28^{ème} édition, 2003, pp. 40 s.

¹⁴ Jean-Claude GAUTRON, « Les accords interinstitutionnels dans l'ordre juridique communautaire », in Pierre AVRIL et Michel VERPEAUX (Dir.), *Les règles et principes non écrits du droit public*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, LGDJ, 2000, p. 203.

¹⁵ JOCE n° C-120 du 12 avril 1989, p. 90.

¹⁶ Désormais inscrit à l'article 21 (ex-article 8D) du traité CE avec le droit de recours au médiateur, son exercice est réglementé par l'article 194 (ex-article 138D) du traité CE. Il a de plus été consacré à l'article 44 de la Charte des Droits fondamentaux, et figure à l'art II-104 du projet de traité établissant une constitution pour l'Europe.

Cette dynamique s'est précisée depuis l'adoption du traité de Maastricht¹⁷, dans le sens d'une reconnaissance de la fonction d'anticipation des accords interinstitutionnels. L'exemple le plus probant à cet égard est celui du principe de subsidiarité. Le traité de Maastricht ayant consacré ce principe¹⁸, le Conseil européen d'Edimbourg des 10 et 11 décembre 1992 a invité les trois institutions à rechercher un accord interinstitutionnel permettant son application effective. Celui-ci a été adopté le 25 octobre 1993¹⁹. Cependant le processus ne s'arrêta pas là, puisque plusieurs dispositions de cet accord interinstitutionnel ont été reprises dans un protocole annexé au traité d'Amsterdam²⁰, leur conférant ainsi la valeur d'une disposition de droit originaire²¹.

L'articulation entre mise en œuvre des traités²² et anticipation des futures révisions de ceux-ci, par le biais des accords interinstitutionnels, est l'un des vecteurs du dynamisme communautaire mis en lumière par Jean-Paul JACQUÉ²³. Surtout, ce phénomène montre que les institutions, en édictant conjointement des accords interinstitutionnels qui seront formellement repris dans les traités, semblent bénéficier d'une certaine légitimité pour décider indirectement du contenu des normes constitutionnelles dans l'Union européenne.

La deuxième voie d'analyse, qui sera privilégiée dans cet exposé, porte sur la qualification des accords interinstitutionnels en tant que source formelle du droit constitutionnel de l'Union européenne. Poser cette question revient à se demander quel mode ou processus d'élaboration du droit peut acquérir la signification qu'une norme constitutionnelle a été produite dans l'Union européenne, puis si les accords interinstitutionnels peuvent être identifiés à ce mode d'élaboration du droit constitutionnel (I). Face à l'impasse de cette piste de réflexion, l'analyse de la jurisprudence de la Cour permettra de définir la place des accords interinstitutionnels dans la hiérarchie des normes communautaires (II), ainsi que de montrer que les institutions disposent, par ce biais, d'une fonction constituante (III).

I. Les accords interinstitutionnels : des sources formelles du droit constitutionnel de l'Union européenne ?

¹⁷ Jörg MONAR qualifie le traité de Maastricht de véritable césure dans la manière de concevoir les accords interinstitutionnels. Voir Jörg MONAR, « Interinstitutional agreements : the phenomenon and its new dynamics after Maastricht », *Community Law Market review*, 1994, pp. 693-719.

¹⁸ Article 3B du traité CE (nouvel article 5 CE).

¹⁹ Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur les procédures pour la mise en œuvre du principe de subsidiarité, *JOCE* n° C-329 du 6 décembre 1993, p. 132.

²⁰ Protocole n° 7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

²¹ Sur ce phénomène d'« ascension normative », voir l'article de Thierry DEBARD, « Textes interinstitutionnels, constitutionnalisation et révision des traités », in *Les procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel*, actes du colloque du 27 octobre 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 102 et 107.

²² Cf. Charles REICH, « La mise en œuvre du traité sur l'Union européenne par les accords interinstitutionnels », *RMCUE*, 1994, pp. 81-85.

²³ Jean-Paul JACQUÉ, « La pratique des institutions communautaires et le développement de la structure institutionnelle communautaire », in Roland BIEBER et Georg RESS (Dir.), *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 377-405. Voir aussi, du même auteur, « Cours général de droit communautaire », *RCADE*, 1990, vol. I-1, p. 249.

La révision formelle des traités est bien entendu une des sources formelles du droit constitutionnel de l'Union, mais l'identification de l'adoption des accords interinstitutionnels à ce procédé semble pour le moins problématique (1). La confrontation de ces actes aux notions de coutume constitutionnelle (2) et de convention de la constitution (3), qui peut être envisagée dans l'optique d'une réflexion sur les sources formelles du droit constitutionnel, fera ensuite l'objet d'une vérification.

1. L'adoption d'accords interinstitutionnels par les institutions peut-elle être assimilée à une révision formelle des traités ?

Dans l'Union européenne la production de droit constitutionnel, c'est-à-dire de droit originaire, est régie par la procédure de révision des traités originaires, prévue à l'actuel article 48 du traité sur l'Union européenne. Même si cette procédure associe dans une certaine mesure les institutions communautaires au pouvoir constituant dérivé, la ratification des amendements aux traités originaires par les Etats membres reste essentielle. Les institutions communautaires ne détiennent pas, même collectivement, le pouvoir constituant dans l'Union européenne. Par conséquent, l'adoption d'accords interinstitutionnels matériellement constitutionnels par les institutions communautaires ne peut être assimilée à une révision formelle des traités.

La Cour de justice a de plus consacré l'exclusivité des procédures de révision prévues par les traités²⁴, les limites formelles ainsi posées à la révision des traités originaires donnant à ceux-ci le caractère d'une constitution rigide.

Cette piste d'analyse s'étant révélée infructueuse, la confrontation des accords interinstitutionnels au concept de coutume constitutionnelle ainsi qu'à la notion britannique de convention de la constitution peut sembler plus judicieuse.

2. Les accords interinstitutionnels sont-ils l'expression d'une coutume constitutionnelle communautaire ?

Certains auteurs voient dans les accords interinstitutionnels l'expression d'une coutume constitutionnelle communautaire, le texte écrit révélant l'existence d'une *opinio juris* partagée par les institutions²⁵. En dépit de l'affirmation du caractère rigide des traités communautaires, qui rend impossible la consécration d'une coutume *contra legem*, il semble concevable d'admettre l'existence dans l'ordre juridique communautaire d'une coutume *praeter legem*, à laquelle on pourrait identifier les accords interinstitutionnels. C'est l'avis de Jean-Paul JACQUÉ²⁶, pour qui l'existence d'une procédure de révision exclusive n'interdit pas la formation de coutume dans les « zones grises » des traités, cette coutume pouvant

²⁴ CJCE, 8 avril 1976, Defrenne c/Sabena, aff. n° 43/75, *Rec.* p. 455.

²⁵ Pour une analyse de cette position doctrinale, voir Jean-Claude GAUTRON, « Les accords interinstitutionnels dans l'ordre juridique communautaire », in Pierre AVRIL et Michel VERPEAUX (Dir.), *Les règles et principes non écrits du droit public*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, LGDJ, 2000, spéc. pp. 195 et 205.

²⁶ Jean-Paul JACQUÉ, « La pratique des institutions communautaires et le développement de la structure institutionnelle communautaire », in Roland BIEBER et Georg RESS (Dir.), *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 401-403.

prendre la forme d'accords interinstitutionnels dans la mesure où ces actes interviennent dans des domaines de compétence des institutions.

Toutefois, sans avoir à se prononcer sur la question de savoir si la coutume, en tant que mode d'élaboration du droit, peut être une source formelle du droit communautaire originaire, il semble qu'il suffise de démontrer que les accords interinstitutionnels ne peuvent être assimilés à l'expression d'un processus coutumier.

En effet, selon Patrick DAILLIER et Alain PELLET, « *la source coutumière ne bénéficie pas de l'expression d'une volonté mais s'appuie sur la conviction qu'une règle existe ; elle ne résulte pas d'un acte juridique mais de comportements émanant des sujets de droit* »²⁷. Ces deux critères nous amènent à la conclusion que les accords interinstitutionnels ne sont pas une source coutumière du droit originaire, dans la mesure où, précisément, ils sont l'expression d'une volonté concordante des trois institutions d'aménager leurs relations réciproques ou de prendre des engagements de fond concernant l'exercice de leurs compétences. De plus, les accords interinstitutionnels sont incontestablement des actes juridiques, formalisant une manifestation de volonté émise en vue de créer des effets de droit, et comme tels publiés au Journal Officiel des Communautés européennes.

Enfin, la Cour de Justice des Communautés européennes, amenée à se prononcer sur la portée juridique de ces actes, a reconnu le caractère juridiquement obligatoire de certains d'entre eux, mais en se fondant sur des dispositions des traités ainsi que sur l'intention de se lier de leurs auteurs, et nullement sur le fait qu'ils seraient l'expression d'une formation coutumière du droit.

3. Les accords interinstitutionnels sont-ils des conventions de la constitution ?

Une autre partie de la doctrine²⁸ est tentée de rattacher ces actes à la catégorie britannique des *constitutional conventions* mise en lumière par Alan DICEY et reprise par Pierre AVRIL²⁹. Les conventions de la constitution peuvent être définies comme des règles politiques réglant les modalités d'exercice de pouvoirs qui restent formellement aux mains de leur titulaire. Historiquement, ces règles ont permis l'adaptation du régime britannique sans procéder à une modification formelle de celui-ci, en définissant, selon l'expression d'Alan DICEY, un « code de moralité constitutionnelle ».

Ce rapprochement est certes stimulant, car il permet de restituer la fonction d'adaptation de l'ordre juridique communautaire prêtée aux accords interinstitutionnels. Il est en effet remarquable que ces actes sont issus de la nécessité pratique de faire face à l'absence de révision substantielle des mécanismes décisionnels depuis les traités fondateurs, et que par ce biais les institutions ont pu infléchir les équilibres institués par les traités afin de les adapter à la situation nouvelle née de l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct.

De plus, Pierre AVRIL insiste sur le mécanisme « quasi contractuel » à la base des conventions de la constitution, dans la mesure où ce ne peut être que d'un commun accord que les acteurs politiques altèrent ou complètent le texte constitutionnel. Or cela semble être l'une des caractéristiques principales des accords interinstitutionnels, qui font l'objet d'une

²⁷ Patrick DAILLIER, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7^{ème} édition, 2002, p. 323.

²⁸ Charles-Albert MORAND, *La législation dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 1968, p. 112. Voir aussi Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 19^{ème} édition, 2003, p.166.

²⁹ Pierre AVRIL, *Les conventions de la constitution*, Paris, PUF, 1997, 202 pages.

véritable négociation³⁰ entre les institutions, souvent à l'occasion de conférences interinstitutionnelles, ainsi que d'une adoption conjointe. D'ailleurs, tant la déclaration annexée au traité de Nice que le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe insistent sur le fait que les accords interinstitutionnels ne peuvent être conclus qu'avec l'accord des trois institutions.

Selon nous, ces arguments ne devraient cependant pas emporter la qualification de conventions de la constitution. En effet, la caractéristique principale, et même essentielle des conventions de la constitution est d'être non écrites³¹ (et si elles étaient écrites le juge constitutionnel ne pourrait que sanctionner leur absence de conformité au texte de la constitution, refusant ainsi qu'un accord entre les institutions puisse modifier la norme suprême), et non justiciables. Leur sanction n'est donc que politique³². Au contraire, les accords interinstitutionnels sont des normes écrites, qui, lorsque la Cour de Justice reconnaît leur caractère juridiquement contraignant, sont également justiciables dans la mesure où ils peuvent fonder l'annulation d'un acte pris en contrariété avec leurs dispositions. L'analyse de l'arrêt du 19 mars 1996³³ ayant admis cette solution montre que la Cour se fonde directement sur la violation de l'accord interinstitutionnel pour annuler la disposition qui lui est contraire, et non sur la violation de l'article 10 CE qui constitue le fondement juridique de tels actes. La sanction des accords interinstitutionnels est donc directe, et non reportée au niveau d'une norme constitutionnelle³⁴.

Ni révision formelle de la constitution communautaire, ni expression d'une coutume communautaire, ni constitutifs de conventions de la constitution, il semble qu'il faille chercher dans la spécificité de l'ordre juridique communautaire la réponse à notre question initiale.

II. Inclusion des accords interinstitutionnels dans le « corpus constitutionnel » de l'Union européenne

L'étude de la position des accords interinstitutionnels dans la hiérarchie des normes en droit communautaire³⁵, telle qu'elle résulte de la jurisprudence de la Cour, montrera que ces actes ont une valeur à la fois supérieure au droit dérivé et infra-constitutionnelle autorisant à

³⁰ Sur ce mode d'élaboration consensuel des accords interinstitutionnels, voir Dominique THIAVILLE, « Déclarations communes du Parlement européen, du Conseil et de la Commission », in Ami BARAV et Christian PHILIP (Dir.), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993, pp. 341-346.

³¹ Voir sur ce point l'article de Pierre AVRIL, « Le statut des normes constitutionnelles non écrites », in Pierre AVRIL et Michel VERPEAUX (Dir.), *Les règles et principes non écrits du droit public*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2000, pp. 79-85. Voir aussi l'article d'Elisabeth ZOLLER, « La question des règles non écrites aux Etats-Unis », *ibidem*, spéc. pp. 150-151.

³² Pierre AVRIL, *Les conventions de la constitution*, Paris, PUF, 1997, pp. 140-157.

³³ CJCE, 19 mars 1996, Commission c/Conseil, aff. n°C-25/94, *Rec.* p. I-1469.

³⁴ A l'inverse, Olivier BEAUD montre que selon Alan DICEY, la sanction de la désobéissance aux conventions de la constitution est assurée en recourant à la notion de violation indirecte de la loi. Cf. Olivier BEAUD, « Les conventions de la constitution », *Droits* n° 3/1986, p. 129.

³⁵ Pour une analyse des accords interinstitutionnels en tant que « normes de référence du contrôle de la légalité des actes communautaires », voir Dominique RITLENG, *Le contrôle de légalité des actes communautaires par la Cour de Justice et le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes*, Thèse, Strasbourg III, 1998, pp. 151-172.

les classer comme sources de ce que Jörg GERKRATH nomme le « *corpus constitutionnel de l'Union européenne* »³⁶.

1. Valeur supérieure au droit dérivé

La Cour a ainsi progressivement admis que le non-respect d'un accord interinstitutionnel pouvait fonder un recours en annulation à l'encontre d'un acte de droit dérivé³⁷, reconnaissant par là-même la valeur supérieure de ces accords interinstitutionnels. La solution a été expressément consacrée dans un arrêt du 19 mars 1996, *Commission contre Conseil*³⁸. Dans cette affaire, le Conseil et la Commission avaient conclu un arrangement aux termes duquel ce serait la Commission qui, une fois adoptée une position commune, exercerait le droit de vote au sein de la FAO lorsqu'il s'agirait de se prononcer sur une question relevant pour l'essentiel de la compétence exclusive de la Communauté. La Cour ayant relevé qu'il ressortait « *des termes de l'arrangement que les deux institutions ont entendu se lier l'une vis-à-vis de l'autre* » (point 49), il y avait lieu d'annuler, pour violation de cet arrangement, la décision par laquelle le Conseil a décidé d'attribuer aux États membres le droit de vote.

On peut noter que pour qu'une telle valeur (supérieure au droit dérivé dans la hiérarchie des normes communautaire) soit reconnue à un accord interinstitutionnel, la Cour vérifie, conformément à la célèbre jurisprudence *AETR*³⁹, sa valeur de règle juridiquement contraignante, révélée par l'utilisation du critère de l'intention des auteurs d'être liés par le texte⁴⁰. Lorsque les accords interinstitutionnels contiennent des dispositions inconditionnelles et suffisamment précises, ils peuvent être élevés au rang d'actes destinés à appliquer le traité et ainsi rendre susceptibles d'annulation les dispositions dérivées qui leur sont contraires, conformément à ce qui est prévu à l'article 230 du traité instituant la Communauté européenne⁴¹. Il est aussi possible d'envisager que la violation d'un accord interinstitutionnel soit constitutive d'un vice de forme, l'acte de droit dérivé étant annulé pour avoir méconnu la procédure d'adoption mise en place conjointement par les institutions⁴².

Même en l'absence de caractère juridiquement contraignant d'un accord interinstitutionnel, le TPI s'est reconnu compétent pour apprécier si la décision du Conseil visant à mettre en œuvre un code de conduite était conforme à ce texte⁴³. Il semble que le juge

³⁶ Jörg GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, pp. 316 s.

³⁷ Voir, pour une reconnaissance implicite, CJCE, 19 janvier 1984, Michel Advernier et autres c/ Commission, aff. n° 211/80, *Rec.* p. 131. Voir aussi l'arrêt du 12 mai 1998, Royaume-Uni c/ Commission, aff. n° C-106/96, *Rec.* p. 2729.

³⁸ CJCE, 19 mars 1996, Commission c/ Conseil, aff. n° C-25/94, *Rec.* p. I-1469.

³⁹ CJCE, 31 mars 1971, Commission c/ Conseil, aff. n° 22/70, *Rec.* p. 263.

⁴⁰ Jörg MONAR, « Interinstitutional agreements : the phenomenon and its new dynamics after Maastricht », *CML Rev.* 1994, p. 701, répertorie les critères utilisés par la Cour afin de dégager cette intention de se lier : le contexte historique dans lequel a été conclu l'accord interinstitutionnel, sa forme, son contenu, mais surtout les formules utilisées.

⁴¹ Aux termes duquel « la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du présent traité **ou de toute règle de droit relative à son application** [...] » (souligné par nous).

⁴² C'est l'avis de Jean-Paul JACQUÉ, « La pratique des institutions communautaires et le développement de la structure institutionnelle communautaire », in Roland BIEBER et Georg RESS (Dir.), *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 393.

⁴³ CJCE, 19 octobre 1995, John Carvel c/ Conseil, aff. n° T-194/94, *Rec.* p. II-2765.

communautaire, sans aller jusqu'à sanctionner un acte de droit dérivé incompatible avec un accord interinstitutionnel dépourvu de caractère « législatif », assure à ce texte une justiciabilité minimale sous la forme d'une interprétation conforme de l'acte de droit dérivé contesté.

2. Valeur infra-constitutionnelle

Un accord interinstitutionnel, en tant qu'acte d'application du traité, peut faire l'objet d'un recours en annulation pour non-respect des dispositions de droit originaire, avec les mêmes conditions tenant à son caractère juridiquement contraignant⁴⁴. L'accord interinstitutionnel n'est en effet qu'un « *droit de complément incapable par lui-même d'apporter une modification à la Charte constitutionnelle de base* »⁴⁵. Cette exigence est d'ailleurs formalisée par la déclaration relative à l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne, annexée au traité de Nice, ainsi qu'à l'article III-397 du projet de traité instituant une constitution pour l'Europe.

On peut par ailleurs noter qu'un accord interinstitutionnel, comme tout acte adopté par une institution communautaire, pourrait être annulé s'il excédait les compétences des institutions⁴⁶. Il est aussi possible d'imaginer qu'une institution puisse contester un accord interinstitutionnel qui aurait été adopté sans qu'elle soit associée à sa procédure d'adoption. La déclaration relative à l'article 10 du traité CE précitée dispose en effet : « *ces accords [...] ne peuvent être conclus qu'avec l'accord de ces trois institutions* ». Même si cette déclaration est dépourvue de valeur juridique, la Cour pourrait se fonder sur le principe d'équilibre institutionnel pour sanctionner le non-respect de cette exigence .

Pour conclure sur la valeur juridique des accords interinstitutionnels, on peut déduire de leur valeur infra-constitutionnelle susceptible cependant de fonder l'annulation d'un acte de droit dérivé que ces actes ne constituent pas des sources formelles du droit constitutionnel de l'Union européenne. De la même manière que des lois organiques, les accords interinstitutionnels constituent des « *prolongements de la constitution* »⁴⁷ mais ne sont pas incorporés dans celle-ci. Tout au plus peut-on considérer, qu'ils font partie du « *corpus constitutionnel de l'Union européenne* », entendu comme « *l'ensemble des règles matériellement constitutionnelles appartenant à l'ordre juridique communautaire, que ces règles soient ou non formellement inscrites dans les traités* »⁴⁸.

Peut-on aller au-delà de cette analyse et considérer que les institutions disposent, par le biais des accords interinstitutionnels intégrés dans le corpus constitutionnel de l'Union, d'une compétence pour édicter du droit matériellement constitutionnel ?

⁴⁴ CJCE, 30 avril 1996, Pays-Bas c/ Conseil, aff. n° C-58/94, *Rec.* p. I-2169 : *a contrario*, le code de conduite concernant l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission du 6 décembre 1993 n'étant que « *l'expression d'une simple coordination volontaire et n'étant donc pas destiné en lui-même à produire des effets de droit* », il ne peut faire l'objet d'un recours en annulation.

⁴⁵ Michel WALBROECK et Denis WALBROECK, « Les déclarations communes en tant qu'instrument d'accroissement des compétences du Parlement européen », in Jean-Victor LOUIS et Denis WALBROECK (Dir.), *Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1988, p. 85.

⁴⁶ C'est l'avis de Michel WALBROECK et Denis WALBROECK (*ibidem*, p. 81).

⁴⁷ Cf. Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Droit Parlementaire*, Paris, Montchrestien, 3^{ème} édition, 2004, p. 222.

⁴⁸ Jörg GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, p. 316.

III. Les accords interinstitutionnels, manifestation d'une « fonction constituante »

Bien que non assimilable au pouvoir constituant, les institutions semblent détenir une « fonction constituante »⁴⁹ les autorisant à édicter, par le biais des accords interinstitutionnels, des règles juridiquement contraignantes qui viennent préciser et compléter les traités. Il convient donc de dessiner les contours de cette fonction constituante.

Comme l'a montré Denys DE BÉCHILLON⁵⁰, la notion de fonction se distingue de celle de pouvoir en ce sens qu'elle implique une capacité d'action limitée et finalisée, une soumission à des buts prédéterminés. En ce sens, c'est bien en vertu d'une habilitation des traités que les institutions détiennent cette fonction, et les dispositions qui constituent le fondement de cette fonction constituante lui assignent en même temps des buts et des limites.

A l'origine, la conclusion d'arrangements interinstitutionnels était expressément prévue entre la Commission et le Conseil, à l'article 15 du traité du 8 avril 1965 selon lequel ces deux institutions « *organisent d'un commun accord les modalités de leur coopération* ». Cette disposition a été reprise et figure dans les traités actuels à l'article 218 CE (ex-article 162 CE).

Puis la pratique des accords interinstitutionnels s'est développée au-delà de cette disposition, sur la base d'un principe jurisprudentiel de coopération loyale entre les institutions communautaires. La CJCE⁵¹ a en effet étendu le champ d'application de l'article 10 CE qui fonde l'obligation de coopération loyale des Etats membres, aux relations entre les institutions elles-mêmes, et a déduit de ce principe une base juridique permettant l'adoption d'accords interinstitutionnels. La déclaration relative à l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne, annexée à l'acte final de la conférence de Nice consacre définitivement cette théorie jurisprudentielle⁵².

Un autre fondement juridique des accords interinstitutionnels peut être déduit de l'article 7 CE⁵³ (ex-article 4 CE) qui confie aux institutions le soin de « *réaliser les tâches confiées à la Communauté* ». Or cette mission générale implique que les institutions aient les moyens juridiques nécessaires, ce qui peut passer par l'édiction d'accords interinstitutionnels.

⁴⁹ Sur la notion de « fonction constituante », nous nous sommes appuyés sur l'article d'Hélène GAUDIN, « La "fonction constituante" de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Les procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel*, actes du colloque du 27 octobre 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 25-52.

⁵⁰ Denys DE BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Paris, Economica, 1996, pp. 48 s.

⁵¹ CJCE, 27 septembre 1988, Grèce c/ Conseil, aff. n° 204/86, *Rec.* p. 5323.

⁵² Selon ces dispositions, « le devoir de coopération loyale qui résulte de l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne et qui régit les relations entre les Etats membres et les institutions communautaires régit également les relations entre les institutions communautaires elles-mêmes. Pour ce qui est des relations entre les institutions, lorsqu'il s'avère nécessaire, dans le cadre de ce devoir de coopération loyale, de faciliter l'application des dispositions du traité instituant la Communauté européenne, le Parlement européen, le Conseil et la Commission peuvent conclure des accords interinstitutionnels ». L'article III-397 du projet de traité établissant une constitution pour l'Europe contient une règle similaire.

⁵³ Roland BIEBER, « The settlement of institutional conflicts on the basis of article 4 of the EEC treaty », *CML Rev.* 1984, p. 505-523.

La fonction constituante des institutions découle donc d'une habilitation du pouvoir constituant, résultant de la combinaison des articles 7, 10 et 218 CE. Cependant les dispositions contenues dans ces articles limitent, en la finalisant, cette fonction constituante.

Permise par le pouvoir constituant, la fonction constituante lui est aussi soumise. La CJCE veille ainsi au respect de la charte constitutionnelle de base, en maintenant fermement la distinction entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués, et en refusant par là-même que le droit originaire puisse être modifié autrement que par les procédures instituées par les traités. Même si les accords interinstitutionnels ont pu jouer un rôle incontestable pour infléchir l'équilibre institutionnel en faveur du Parlement européen⁵⁴, la possibilité pour les institutions d'utiliser la technique des accords interinstitutionnels pour contrer des dispositions de droit originaire est extrêmement réduite. Le fait que l'adoption de ces actes nécessite l'accord des trois institutions constitue d'ailleurs un rempart contre les tentatives de contournement de la procédure de révision⁵⁵.

La fonction constituante des institutions est de même finalisée par le pouvoir constituant. Ainsi, l'adoption d'accords interinstitutionnels ne peut avoir pour but que d'améliorer les modalités de coopération des institutions, réaliser les tâches de la Communauté (conformément aux dispositions combinées des articles 7, 10 et 218 CE), ou « faciliter l'application des traités » (selon la déclaration relative à l'article 10 annexée au traité de Nice⁵⁶). Cependant, dans la mesure où le caractère évolutif de la construction communautaire est inscrit dans les traités, l'effectivité de la finalité assignée aux institutions paraît limitée, et la fonction constituante d'autant plus étendue.

Conclusion

Les accords interinstitutionnels ne peuvent donc pas être conçus comme des sources formelles du droit constitutionnel de l'Union européenne. Cependant, vecteurs d'une fonction constituante des institutions communautaires, les accords interinstitutionnels jouent un rôle incontestable dans le phénomène de développement constitutionnel mis en lumière par Jörg GERKRATH⁵⁷. L'étude de ce type d'acte illustre le fait que la constitutionnalisation de l'Union européenne emprunte d'autres canaux que la seule intervention du pouvoir constituant afin de construire son corpus constitutionnel. A l'heure où le droit n'est plus seulement posé mais de plus en plus négocié, l'Union européenne ouvre de nouveaux espaces de réflexion sur la négociation en tant que mode de formation du droit constitutionnel.

MARTI Gaëlle

Allocataire de recherche Doctorante en droit public
IRÉNÉE Université Nancy 2.

⁵⁴ Voir Michel WALBROECK et Denis WALBROECK, « Les déclarations communes en tant qu'instrument d'accroissement des compétences du Parlement européen », in Jean-Victor Louis et Denis Walbroeck (Dir.), *Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1988, pp. 79-86. Voir aussi l'article de Thierry Debarb (précité), pp. 104-106.

⁵⁵ Ainsi, lors des conférences interinstitutionnelles ayant abouti à l'adoption de la déclaration commune du 25 octobre 1993 (précitée), le Parlement européen voulait obtenir l'engagement du Conseil à ne pas adopter un texte préalablement rejeté par le Parlement. Cette requête a été écartée des négociations par le Conseil au motif qu'un tel engagement nécessitait une révision des traités.

⁵⁶ Sur cette déclaration, voir l'article d'Anne-Marie TOURNEPICHE, « La clarification du statut juridique des accords interinstitutionnels », *RTD eur.* n°2/2002, pp. 209-222.

⁵⁷ Jörg GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 425 pages.