

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

THÈSE

présentée à la Faculté de droit et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur en droit

par

Christine Kaddous

Avocate

1998

Helbing & Lichtenhahn
Bâle · Genève · Munich

Madame Christine KADDOUS est autorisée à imprimer sa thèse de doctorat en droit intitulée:
«**Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des
Communautés européennes**».

Elle assume seule la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, le 8 septembre 1998

**Le Doyen
de la Faculté de droit
et des sciences économiques**

François Hainard

Tous droits réservés. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute
utilisation en dehors des limites de la loi demande l'accord préalable de l'éditeur.

ISBN 3-7190-1758-3
Numéro de commande 21 01758

© 1998 by Helbing & Lichtenhahn, Bâle · Genève · Munich

Printed in Germany

Catalogué en publication de la deutsche Bibliothek

Kaddous, Christine:
Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice
des Communautés européennes / Christine Kaddous. - Bâle ; Genève ; Munich
[u.a.] : Helbing et Lichtenhahn, 1998
(Dossier de droit européen ; No. 6)
Zugl.: Neuchâtel, Univ., Diss.
ISBN 3-7190-1758-3

Remerciements

Ma reconnaissance s'adresse tout spécialement à M. Petros MAVROIDIS, professeur à l'Université de Neuchâtel qui, en sa qualité de directeur de thèse, m'a témoigné sa confiance en m'accordant une grande liberté dans la conduite de ma recherche, tout en me suggérant d'utiles modifications de manuscrit ; à M. Roland BIEBER, professeur à l'Université de Lausanne et à M. François KNOEPFLER, professeur à l'Université de Neuchâtel qui m'ont été d'un inestimable appui lors de l'élaboration de cet ouvrage ; à M. Heinrich KOLLER, ainsi qu'à Mme Monique JAMETTI GREINER, respectivement directeur et sous-directrice de l'Office fédéral de la justice qui ont contribué, de par leur soutien, à la réalisation de ce projet.

Avant-propos

Le droit communautaire des relations extérieures régit les rapports des Communautés européennes avec les autres sujets du droit international que sont les Etats et les organisations internationales. L'Union européenne, en tant que telle, n'a pas la personnalité juridique internationale. Elle ne peut pas conclure d'accords internationaux avec des tiers. Seules les trois Communautés, la Communauté européenne (CE), la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), et la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) ont la capacité de conclure de tels accords.

Ce droit, qui régit les relations des Communautés européennes avec le reste du monde, revêt une spécificité qui se manifeste à plusieurs titres. Il est situé à la «périphérie» du droit communautaire; sa nature exacte n'est pas clairement définie (droit international public ou «excroissance» du droit communautaire?); il est également en pleine mutation (l'effondrement du communisme dans l'ex-Union soviétique ainsi que dans les pays d'Europe centrale et orientale a permis la conclusion d'accords d'association avec ces Etats; la Communauté européenne est devenue, pour la première fois en 1991, membre à part entière d'une agence spécialisée de l'ONU, l'OAA; elle est également devenue membre de l'OMC en 1994). La Communauté est ainsi placée devant de nouveaux défis et, en tant qu'entité régionale et sujet de droit international, elle se doit de respecter les règles de la communauté internationale plus vaste dans laquelle elle est insérée. D'où l'importance d'une articulation harmonieuse entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique international.

Fondée sur un traité international conclu entre Etats et dotée d'institutions propres, la Communauté européenne constitue une organisation internationale d'un type particulier, qui se situe à mi-chemin entre l'organisation intergouvernementale et l'Etat souverain. Ce caractère spécifique explique la difficulté de son «positionnement» international. Ce qui ne l'empêche toutefois pas de posséder de larges compétences en matière de conclusion d'accords internationaux, et de participer aux travaux de nombreuses organisations internationales, d'établir des relations diplomatiques, d'exercer des activités non seulement dans le domaine du commerce mondial mais également dans de nombreux autres secteurs.

Cet «activisme» croissant de la Communauté européenne sur la scène internationale connaît des échos de plus en plus fréquents dans la jurisprudence de la Cour de justice des CE. L'option de base choisie dans la présente thèse est

d'utiliser cette jurisprudence comme un instrument de mesure, comme le « baromètre » de ce régime des relations extérieures de la CE. Cette institution doit en effet veiller, dans le cadre de sa mission qui consiste à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités constitutifs, à établir un équilibre entre la sauvegarde de l'ordre juridique communautaire et les exigences des relations extérieures, notamment pour tout ce qui touche aux droits des Etats tiers. La Cour a ainsi joué, joue et jouera un rôle central dans le façonnement des principes qui sont à la base de ce domaine du droit communautaire. Les problèmes dont elle a eu jusqu'ici à connaître sont essentiellement de trois ordres: les uns concernent la question de la répartition des compétences entre les Etats membres et la Communauté (ou ses institutions) en matière de relations extérieures. Les autres sont des problèmes de compatibilité des projets d'accords (voire des accords eux-mêmes) avec le Traité CE, envisagé comme droit constitutionnel communautaire. Une troisième catégorie de problèmes regroupe des questions relatives aux modalités de l'« intégration » des accords internationaux dans l'ordre juridique communautaire envisagé comme ordre juridique interne.

On sait que la Cour de justice a notamment affirmé sa compétence pour interpréter les accords internationaux conclus par la Communauté européenne ou en vigueur pour elle; qu'elle a fixé, non sans donner lieu à des controverses, les conditions de l'invocabilité des accords internationaux par les particuliers devant les juridictions nationales; et qu'elle a développé la doctrine des compétences dites « implicites » de la Communauté de conclure des accords internationaux. On ignore en revanche souvent qu'elle a touché une multitude d'autres questions liées aux conditions d'application des accords internationaux dans l'ordre juridique communautaire. Ces développements étant pour une bonne part récents, il se justifie d'en tenter aujourd'hui une synthèse.

Concrètement, cet essai tentera, dans une *première partie* (p. 25-125), générale, de dégager le rôle joué par la CJCE dans le développement du droit des relations extérieures. La Communauté européenne est, comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt *Les Verts*, une « communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité »¹. On passera donc en revue les compétences de la Cour de justice pour contrôler l'activité

¹ CJCE, arrêt *Parti Ecologiste «Les Verts» c. Parlement européen* du 23 avril 1986, aff. 294/83, Rec. 1986, p. 1339.

des institutions communautaires et celle des Etats membres dans le domaine des relations extérieures. Il s'agira de déterminer dans quelles circonstances et à quelles conditions ce contrôle peut être exercé dans la panoplie des voies de recours et de procédures prévues par le Traité CE.

Axée sur les problèmes matériels, une *deuxième partie* (p. 129-442) s'articulera en fonction d'un certain nombre de thèmes fondamentaux relevant du droit des relations extérieures. Pour éviter l'écueil de considérations trop théoriques, l'approche sera centrée sur les questions effectivement traitées par le juge communautaire et sur lesquelles celui-ci a exercé une influence prépondérante. Cinq thèmes-clés seront distingués:

- la personnalité juridique de la Communauté européenne, notamment sa capacité de représentation internationale dans des organisations internationales, sa participation à des conférences internationales, sa capacité d'ester en justice et sa responsabilité internationale;
- le pouvoir de la Communauté européenne de conclure des accords externes, ses compétences expresses et implicites, ses compétences exclusives et non exclusives, et la pratique des accords mixtes;
- l'insertion et l'application dans l'ordre juridique communautaire des accords externes conclus par les Etats membres, par la Communauté, ou par les Etats membres et la Communauté conjointement. Il s'agira principalement des questions liées au statut de ces accords dans l'ordre juridique communautaire, à leur interprétation par la Cour et à leur invocabilité en justice;
- le statut des actes internationaux unilatéraux dans l'ordre juridique communautaire. Nous traiterons ici des questions liées à l'interprétation et à l'invocabilité des actes pris par les organes de certains accords externes de la Communauté, des actes pris par d'autres organisations internationales, et de la prise en compte éventuelle par la Cour de justice de décisions prises par certaines juridictions internationales;
- l'application des principes généraux du droit international dans l'ordre juridique communautaire.

Dans une *troisième et dernière partie* (p. 445-465), nous tenterons de dresser un bilan du droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de

justice tel qu'il apparaît aujourd'hui². Il faut en effet considérer que l'activité d'une juridiction est largement contingente et correctrice, elle ne porte que sur les points qui, au gré des atteintes portées devant la Cour, lui ont été soumis. Ainsi, historiquement ou lorsque le droit de l'intégration n'était pas encore perçu suffisamment dans sa spécificité, par rapport au droit international, les recourants prétendaient pouvoir tirer parti des règles générales du droit international public pour influencer les rapports juridiques intracommunautaires³. Avec le temps, «l'argument de droit international» n'a plus été invoqué par les plaideurs que dans des contextes intéressant spécifiquement les relations extérieures de la Communauté.

Nous formulons par conséquent, comme hypothèse de travail, au début de notre recherche, l'idée que d'une certaine façon, le type d'argumentation de droit international qui est soumis à l'attention de la Cour – et bien davantage encore la manière dont y répond la Cour elle-même – révèlent l'évolution du droit des relations extérieures de la Communauté. Nous nous interrogerons donc, à la fin de cette étude, sur l'existence et la réalité du phénomène.

Neuchâtel, le 15 avril 1998

Ch. K.

² La présente étude prend en compte la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance jusqu'en juin 1998.

³ CJCE, arrêt *Imperial Chemical Industries Ltd (ICI) c. Commission* du 14 juillet 1972, aff. 48/69, Rec. 1972, p. 619 (question de la portée territoriale de la compétence communautaire d'infliger des amendes pour infraction à des règles communautaires de concurrence); CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7 (règle de conflit applicable entre Etats membres en cas de contrariété entre le Traité CEE et une convention internationale conclue antérieurement).

Table des matières

<i>Avant-propos</i>	5
<i>Principales abréviations</i>	19

PREMIÈRE PARTIE

Les compétences de la Cour de justice pour connaître des relations extérieures

<i>Introduction</i>	25
1. Le Traité sur l'Union européenne et la compétence de la CJCE (art. L UE)	27
2. Mission de la Cour de justice dérivée de l'art. 164 CE	28
3. Accords externes et recours en manquement (art. 169-172 CE)	34
4. Accords externes et recours en annulation (art. 173 CE)	40
A. Contrôle de la légalité des accords externes	41
a) Accords conclus par la Communauté	41
1) Actes susceptibles de recours	43
2) Reconnaissance par la Cour de justice de sa compétence de contrôler la légalité des actes communautaires portant conclusion des accords externes	44
3) Effets des arrêts en annulation	51
b) Accords mixtes	58
c) Résumé et commentaires	59
B. La violation des accords externes comme moyen d'annulation des actes des institutions communautaires	62
a) Accord EEE (1992)	62
b) CEDH (1950)	65
c) Actes unilatéraux internationaux (résolutions du Conseil de sécurité)	66
d) GATT (1947)	66

5. Accords externes et recours en carence (art. 175 CE)	69
6. Accords externes et renvoi préjudiciel (art. 177 CE)	70
A. Contrôle préjudiciel en interprétation	71
a) Interprétation des accords externes eux-mêmes	71
1) Accords externes communautaires	73
2) Accords mixtes	75
3) Actes émanant des organes institués par des accords externes.....	79
4) Accords liant la Communauté	83
b) Accords externes comme paramètres d'interprétation du droit communautaire primaire et dérivé	86
1) CEDH (1950).....	87
2) GATT (1947), Convention de Bruxelles sur la valeur en douane des marchandises (1950), Convention de Kyoto pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (1973).....	88
3) Conventions de l'OIT (Conventions n ^{os} 89 et 100)	89
4) Conventions du Conseil de l'Europe (Convention sur la télévision transfrontière de 1989).....	91
5) Constitution de l'OMS	91
6) Conventions sur le droit de la mer (1958 et 1982)	92
7) Accord TRIPs (1994)	93
8) Convention de Vienne sur le droit des traités (1969).....	93
B. Contrôle préjudiciel en validité	96
a) Appréciation de la validité des accords externes	96
b) La violation des accords externes comme moyen d'invalidation des actes de droit communautaire	97
1) GATT (1947).....	97
2) Conventions douanières de Bruxelles (1950).....	100
3) Règles du droit coutumier international	101
4) Résumé et commentaires	103
7. Les accords externes comme objet d'un différend soumis à la CJCE en vertu d'un compromis (art. 182 CE)	104

8. Accords externes et exception d'illégalité (art. 184 CE).....	106
9. Accords externes et action en responsabilité (art. 178 et 215 al. 2 CE).....	108
10. Contrôle préventif de compatibilité des accords externes avec le Traité CE (art. 228 § 6 CE)	112
A. <i>Nature du contrôle</i>	113
B. <i>Objet du contrôle</i>	114
C. <i>Auteurs de la saisine de la Cour</i>	117
D. <i>Moment de la saisine de la Cour</i>	120
E. <i>Effets de l'avis de la Cour</i>	123

DEUXIÈME PARTIE

Présentation de la jurisprudence de la Cour de justice relative à quelques problèmes fondamentaux du droit des relations extérieures

<i>Introduction</i>	129
11. Personnalité juridique de la Communauté européenne	131
A. <i>Personnalité juridique de droit interne</i>	132
B. <i>Personnalité juridique internationale</i>	133
a) <i>Capacité de représentation internationale</i>	134
1) <i>Droit de légation passif et actif</i>	134
2) <i>Participation de la Communauté européenne aux organisations internationales</i>	135
a. <i>Statut d'observateur</i>	136
b. <i>Statut de membre à part entière</i>	138
b) <i>Capacité de la Communauté d'ester en justice et d'être partie à des procédures de règlement de différends</i>	142
1) <i>Règlement des différends par un organe de l'accord</i>	144
2) <i>Procédure d'arbitrage</i>	146
3) <i>Règlement des différends par un tribunal institué par l'accord</i>	147
a. <i>Avis 1/76</i>	147

b. <i>Avis 1/91</i>	149
c. <i>Avis 1/92</i>	158
d. <i>Avis 2/94</i>	162
e. <i>Résumé et commentaires</i>	165
4) Règlement par la CJCE de différends liés à des accords externes	166
5) Procédure spécifique de règlement instituée par une convention multilatérale	167
c) Responsabilité internationale de la Communauté européenne	169
1) Accords externes communautaires	170
2) Accords mixtes	173
3) Protection fonctionnelle et protection diplomatique	174
12. Compétence de la Communauté européenne de conclure des accords externes	178
A. <i>Généralités</i>	178
B. <i>Les pouvoirs de la Communauté européenne en matière de conclusion d'accords externes</i>	180
a) Compétences externes expresses	180
1) Politique commerciale commune (art. 113 CE)	181
a. Dispositions du Traité	181
1. Art. 110 CE	182
2. Art. 112 CE	184
3. Art. 116 CEE	184
4. Art. 113 CE	189
b. Portée de l'art. 113 CE.....	189
1. Produits de base	190
2. Commerce et aide au développement	193
3. Sanctions économiques.....	194
4. Marchandises et services?.....	196
5. Droits de propriété intellectuelle?.....	201
6. OCDE, décision relative au traitement national?.....	204

7. Biens à double usage.....	206
8. Résumé et commentaires	207
c. Nature de la compétence de la Communauté européenne	210
1. Exclusivité de la compétence.....	211
2. Exceptions à l'exclusivité	211
3. Exclusivité et financement.....	215
d. Instruments de mise en oeuvre de la politique commerciale commune	216
2) Accords d'association (art. 238 CE).....	218
a. Notion d'association.....	220
b. Structure institutionnelle.....	223
3) Accords de coopération avec d'autres organisations internationales (art. 229 à 231 CE).....	225
4) Coopération au développement (art. 130 U à 130 Y CE).....	227
5) Recherche et développement technologique (art. 130 M CE).....	232
6) Coopération internationale dans le domaine de l'environnement (art. 130 R § 4 CE).....	232
7) Politique de change (art. 109 CE).....	233
8) Education, formation professionnelle et jeunesse (art. 126 et 127 CE), culture (art. 128 CE) et santé publique (art. 129 CE).....	235
9) Accords ou conventions conclus sur la base de l'art. 235 CE.....	236
b) Compétences externes implicites.....	240
1) Arrêt <i>AETR</i> (transports routiers).....	241
2) Arrêt <i>Kramer</i> , avis 1/76 et 1/92	242
a. Arrêt <i>Kramer</i> (conservation des ressources de la mer).....	242
b. Avis 1/76 (navigation fluviale)	244
c. Avis 1/92 (accord EEE)	246
3) Avis 1/94 et 2/92	248
a. Avis 1/94 (accord OMC).....	248
b. Avis 2/92 (OCDE, règle relative au traitement national)	252

4) Résumé et commentaires	254
c) Compétences externes exclusives et compétences externes non exclusives	256
1) Transports	256
2) Conservation des ressources de la mer	257
3) Politique commerciale commune	259
4) Résumé et commentaires	261
d) Accords mixtes	263
13. Accords externes et contrôle juridictionnel	267
<i>A. Statut des accords dans l'ordre juridique communautaire</i>	<i>267</i>
a) Accords externes communautaires	269
b) Accords mixtes	272
c) Accords conclus entre Etats membres et Etats tiers	272
1) Avant l'entrée en vigueur des traités institutifs	273
a. Portée de l'art. 234 CE	273
b. GATT (1947)	276
c. Autres conventions	281
1. Conventions douanières de Bruxelles (1950)	281
2. Convention de Londres sur la pêche (1964)	282
3. Convention de Genève sur la répression de la circulation et du trafic les publications obscènes (1923)	284
4. Convention internationale sur l'emploi des appellations d'origine et dénominations des fromages (1951), dite «Convention de Stresa»	286
5. Accord culturel germano-belge (1956)	286
6. Convention de Berne sur le droit d'auteur (1886)	287
7. Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1883)	289
8. Conventions de l'OIT (Convention n° 89)	290
9. Convention unique de New York sur les stupéfiants (1961) ..	295
10. Charte des Nations Unies (1945)	296

d. Résumé et commentaires	298
2) Après l'entrée en vigueur des traités institutifs	300
a. CEDH (1950)	303
b. Autres conventions.....	319
1. Conventions de l'OIT (Convention n° 100)	319
2. Conventions du Conseil de l'Europe (Convention sur la télévision transfrontière de 1989)	320
3. Pactes des Nations Unies (1966).....	322
c. Adhésion subséquente de la Communauté à l'accord ou à l'organisation internationale?	324
B. Interprétation des accords par la CJCE.....	325
a) Accords externes communautaires	328
b) Accords mixtes	336
1) Conventions ACP	336
2) Accord d'association entre la CEE et la Grèce (1961).....	340
3) Accords de coopération entre la CEE et le Maroc et l'Algérie (1976)	341
4) Accord EEE (1992)	342
c) Accords conclus entre Etats membres et Etats tiers.....	346
C. Invocabilité des accords en justice par les particuliers.....	353
a) Accords externes communautaires	354
b) Accords mixtes	360
1) Conventions ACP	360
2) Accord d'association entre la CEE et la Grèce (1961).....	362
3) Accord d'association entre la CEE et Chypre (1972)	362
4) Accord d'association entre la CEE et la Turquie (1963).....	363
5) Accords de coopération entre la CEE et le Maroc et l'Algérie (1976)	365
6) Accord EEE (1992)	368
c) Accords conclus entre Etats membres et Etats tiers.....	369
d) Critères de l'effet direct.....	380

1) Spécificité de l'accord	380
2) Volonté des parties	382
3) Caractéristiques de l'accord dans son ensemble	382
a. Nature ou objet de l'accord	383
b. Principe de réciprocité	384
c. Structure institutionnelle de l'accord	386
4) Disposition «inconditionnelle et suffisamment précise»	388
e) Le GATT par rapport aux autres accords	389
1) Critique de la jurisprudence de la Cour	389
2) Considérations d'ordre économique et politique	390
3) Arguments pour et contre l'effet direct du GATT	392
4) Effet de la décision portant conclusion de l'accord OMC?	394
5) Effet direct de l'accord OMC et de ses annexes?	398
14. CJCE et actes internationaux unilatéraux	402
<i>A. Actes pris par les organes de certains accords externes de la Communauté</i>	<i>402</i>
a) Interprétation de ces actes	404
b) Invocabilité de ces actes par les particuliers	407
<i>B. Actes pris par d'autres organisations internationales</i>	<i>411</i>
a) Actes du Conseil de coopération douanière	412
1) Notes explicatives	412
2) Avis de classement	414
b) Actes de la FAO et de l'OMS	415
c) Actes unilatéraux de l'ONU	417
d) Actes pris dans le cadre de l'OMC	424
<i>C. Prise en compte éventuelle par la CJCE de décisions prises par certaines juridictions internationales</i>	<i>425</i>
a) Principes généraux	426
b) Arrêts et avis de la Cour AELE	427
c) Arrêts rendus par la Cour EDH	429

d) Rapports des panels du GATT/OMC	433
e) Arrêts et avis consultatifs de la CIJ.....	435
15. CJCE et règles générales du droit international	437

TROISIÈME PARTIE

Evolution du droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice

16. Perspective historique.....	445
17. Perspective régionale	448
18. Perspective politique.....	452
19. Perspective culturelle.....	459
 Liste des arrêts cités.....	 467
<i>A. Cour de justice des Communautés européennes</i>	<i>467</i>
<i>B. Tribunal de 1^{re} instance des Communautés européennes.....</i>	<i>477</i>
<i>C. Cour européenne des droits de l'homme.....</i>	<i>478</i>
<i>D. Cour AELE.....</i>	<i>479</i>
<i>E. Arrêts et avis consultatifs de la CIJ (et de la CPJI).....</i>	<i>479</i>
 Bibliographie	 481
 Index.....	 525

Principales abréviations

ACP	Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
AELE	Association européenne de libre-échange
AFDI	Annuaire français de droit international
aff.	affaire
aff. jtes	affaires jointes
AGCS	Accord général sur le commerce des services (GATS)
AJIL	American Journal of International Law
AJP	Aktuelle juristische Praxis (PJA)
ALE	Accord(s) de libre-échange (FHA)
AJCL	American Journal of Comparative Law
ASDI	Annuaire suisse de droit international (SJIR)
ATF	Recueil des arrêts du Tribunal fédéral suisse
AVR	Archiv des Völkerrechts
BCE	Banque centrale européenne
BERD	Banque européenne pour la reconstruction et le développement
BYBIL	British Yearbook of International Law
CDE	Cahiers de droit européen
CE	Communauté(s) européenne(s)
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier (Montan-union)
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (EMRK)
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes (EuGH)
CMLRev	Common Market Law Review
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CV	Convention de Vienne sur le droit des traités
EC	European Community
ECJ	European Court of Justice (Court of Justice of the European Communities)
EEA	European Economic Area
EEC	European Economic Community
EEE	Espace économique européen (EWR)
EFA Rev	European Foreign Affairs Review
EFTA	European Free Trade Association
EJIL	European Journal of International Law (JEDI)
ELRev	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (CEDH)

EuGH	Europäischer Gerichtshof (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften)
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum (EEE)
EWR-A	EWR-Abkommen
FAO	Food and Agriculture Organization (OAA)
FHA	Freihandelsabkommen (ALE)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GATS	General Agreement on Trade in Services (AGCS)
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (VPB)
JDI	Journal de droit international privé (Clunet)
JEDI	Journal européen de droit international (EJIL)
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOCE n° C	JOCE, partie Communications et informations
JOCE n° L	JOCE, partie Législation
JT	Journal des Tribunaux
JWT	Journal of World Trade
JZ	Juristenzeitung
KSE	Kölner Schriften zum Europarecht
LIEI	Legal Issues of European Integration
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OAA	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)
OCDE	Organisation de coopération et de développement
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce (WTO)
OMS	Organisation mondiale de la santé
ORD	Organe de règlement des différends dans le cadre de l'OMC
OSCE	Organisation de la sécurité et de la coopération en Europe (OSZE)
PCC	Politique commerciale commune
PJA	Pratique juridique actuelle (AJP)
RCADE	Revue des cours de l'Académie de droit européen
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international
RDS	Revue de droit suisse (ZSR)

Rec.	Recueil des arrêts de la Cour de justice des CE
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RMCUE	Revue du Marché Commun et de l'Union européenne
RMUE	Revue du Marché unique européen
RSDIE	Revue suisse de droit international et de droit européen (SZIER)
RS	Recueil systématique du droit fédéral suisse
RSJ	Revue suisse de jurisprudence (SJZ)
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
SJ	Semaine judiciaire
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für internationale Recht (ASDI)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (RSJ)
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht (RSDIE)
TDC	Tarif douanier commun
TF	Tribunal fédéral suisse
TPI	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TRIPs	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UEM	Union économique et monétaire
YEL	Yearbook of European Law
WTO	World Trade Organization (OMC)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht (RDS)

PREMIÈRE PARTIE

Les compétences de la Cour de justice pour connaître des relations extérieures

Introduction

La Communauté européenne est, comme la Cour de justice l'a affirmé dans l'arrêt «*Les Verts*», une «communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité». Nous tenterons, dans cette première partie, de dégager le rôle joué par la Cour de justice dans le développement du droit des relations extérieures. On passera en revue les compétences de la Cour pour contrôler l'activité des institutions communautaires et celle des Etats membres dans le domaine des relations extérieures. Il s'agira de déterminer dans quelles circonstances et à quelles conditions ce contrôle peut être exercé dans la panoplie des voies de recours et de procédures prévues par le Traité CE.

Nous examinerons tout d'abord *la compétence de la CJCE dans le Traité sur l'Union européenne*, puis *la mission de la Cour de justice dérivée de l'art. 164 CE*, fondement juridique général de sa compétence dans le Traité CE. Nous nous interrogerons ensuite sur les conditions et les circonstances dans lesquelles les accords externes peuvent faire l'objet d'un examen par la Cour de justice. Nous traiterons *du recours en manquement* (art. 169 CE), *du recours en annulation* (art. 173 CE), *du recours en carence* (art. 175 CE), *du renvoi préjudiciel* (art. 177 CE), *des accords externes comme objet d'un différend soumis à la Cour de justice en vertu d'un compromis* (art. 182 CE), *des accords externes dans l'exception d'illégalité* (art. 184 CE), *l'action en responsabilité* (art. 178 et 215 al. 2 CE) et enfin *du contrôle préventif de compatibilité des accords externes avec le Traité CE* (art. 228 § 6 CE).

1. Le Traité sur l'Union européenne et la compétence de la CJCE (art. L UE)

Le Traité sur l'Union européenne (Traité UE) du 6 février 1992, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, a une structure qui se fonde sur trois piliers: le premier est constitué par les trois Communautés, la Communauté européenne (CE), la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEa ou Euratom), le deuxième par la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et le troisième par la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (CJAI). A cela s'ajoutent des dispositions communes (art. A à F UE) et des dispositions finales (art. L à S UE) qui s'appliquent aux trois piliers.

L'art. L UE exclut la compétence de la Cour de justice des CE pour connaître des dispositions communes du Traité UE, des dispositions relatives à la PESC, des dispositions relatives à la CJAI, à l'exception de la disposition visant les conventions conclues entre les Etats membres de l'Union européenne dans divers domaines en rapport avec le droit communautaire (art. 220 CE)⁴. Le Traité UE assure la dissociation entre les «affaires politiques» (PESC et CJAI) et les «affaires communautaires»⁵. La compétence de la CJCE est limitée aux affaires relatives à l'intégration. Les domaines de la coopération intergouvernementale restent exclus de tout contrôle juridictionnel⁶.

⁴ L'art. L UE stipule que: «Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence ne sont applicables qu'aux dispositions suivantes du présent traité:

a) les dispositions portant modification du traité instituant la Communauté économique européenne en vue d'établir la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique;
b) le troisième alinéa de l'article K.3, paragraphe 2, point c);
c) les articles L à S».

⁵ FLAESCH-MOUGIN, Catherine, *Le traité de Maastricht et les compétences externes de la Communauté européenne: à la recherche d'une politique externe de l'Union*, CDE 1993, p. 351-398, p. 372.

⁶ De manière générale, nous ferons état des modifications apportées par le Traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997, aux dispositions relatives à la Cour de justice et au domaine des relations extérieures du Traité CE. Ce Traité, qui entrera probablement en vigueur avril 1999, a accru les compétences de la Cour de justice. L'art. L UE a été modifié. Les nouveautés sont indiquées ci-après en italique. Cette disposition se lira comme suit: «Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du

2. Mission de la Cour de justice dérivée de l'art. 164 CE⁷

La Cour de justice est, selon l'art. 4 § 1 CE, l'une des cinq institutions de la Communauté européenne qui assure, au même titre que le Parlement européen, le Conseil, la Commission et la Cour des comptes, la réalisation des tâches confiées à la Communauté.

L'art. 164 CE définit de manière générale le rôle et la mission de la Cour de justice. Celle-ci est investie de la mission d'assurer «le respect du droit dans l'interprétation et l'application» du Traité CE. Elle doit également veiller à l'efficacité et à l'application cohérente du droit communautaire⁸.

charbon et de l'acier, du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence ne sont applicables qu'aux dispositions suivantes du présent traité:

a) les dispositions portant modification du traité instituant la Communauté économique européenne en vue d'établir la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique;

b) les dispositions du titre VI, dans les conditions prévues aux articles K.7;

c) les dispositions du titre VI A, dans les conditions prévues à l'article 5 A du traité instituant la Communauté européenne et à l'article K.12 du présent traité;

d) l'article F, paragraphe 2, en ce qui concerne l'action des institutions, dans la mesure où la Cour est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européennes et du présent traité;

e) les articles L à S».

⁷ De manière générale, les fondements juridiques des compétences de la Cour de justice contenus dans les traités constitutifs ne sont pas les mêmes pour les trois Communautés européennes (CECA, CE et Euratom). Nous ferons état des particularités propres à la CECA ou à la CEEA lorsque l'importance de la question le justifie. Toutefois, notre essai porte essentiellement sur la CE.

⁸ Sur le rôle et la mission de la Cour de justice, voir notamment PESCATORE, Pierre, *Commentaire de l'art. 164 CEE*, in: «Traité instituant la CEE» (Commentaire article par article), CONSTANTINESCO, Vlad/JACQUÉ, Jean-Paul/KOVAR, Robert/SIMON, Denys (éd.), Paris (Economica), 1992, p. 941-974; DUE, Ole, *A Constitutional Court for the European Communities*, Mélanges O'Higgins, Dublin (Butterworth), 1992, p. 3-10; MISCHO, Jean, *Un rôle nouveau pour la Cour de justice?*, RMC 1990, p. 681-686; LENAERTS, Koen, *Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community*, 28 CMLRev 1991, p. 11-35; STEIN, Eric, *Lawyers, Judges and the Making of a Constitution*, Mélanges Zweigert, Tübingen (Mohr), 1981, p. 771-796; STEIN, Eric, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, AJIL 1981, p. 1-27; TRIDIMAS, Takis, *The Court of Justice and Judicial Activism*, ELRev 1996, p. 199-210.

Cette disposition peut être perçue comme ayant deux fonctions dans le système constitutionnel de la Communauté⁹ : celle de définir la juridiction de la Cour en indiquant le champ à l'intérieur duquel elle est appelée à exercer son contrôle juridictionnel, et celle de décrire la mission qu'elle a d'agir dans les limites des compétences que lui sont attribuées par le traité.

L'importance du contrôle juridictionnel a été souligné à plusieurs reprises par la Cour de justice. Dans l'arrêt *«Les Verts»*, elle a considéré que «la Communauté européenne est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité. Spécialement, par ses articles 173 et 184, d'une part, et par son article 177, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour de justice le contrôle de la légalité des actes des institutions»¹⁰.

Le Traité CE confère donc à la Cour de justice un système complet de voies de droit pour contrôler la «légalité communautaire»¹¹ et pour appliquer de ma-

⁹ PESCATORE, Pierre (note 8), *Commentaire de l'art. 164 CEE*, 1992, p. 943.

¹⁰ CJCE, arrêt *Parti Ecologiste «Les Verts» c. Parlement européen* du 23 avril 1986, aff. 294/83, Rec. 1986, p. 1339, p. 1365, § 23. Voir aussi sur la notion de «charte constitutionnelle d'une communauté de droit» l'avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6102, § 21, selon lequel «(...) le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit (...)», et l'avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 758, § 12, où la Cour de justice conclut que «(...) le statut, loin de se restreindre à la solution de problèmes résultant des nécessités inhérentes aux relations extérieures de la Communauté, constitue à la fois un abandon de l'autonomie d'action de la Communauté dans ses rapports extérieurs et une modification de la constitution interne de la Communauté (...)» (nos italiques); de même que l'avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1789, § 34 et 35, où la Cour considère que l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH «(...) entraînerait un changement substantiel du régime communautaire actuel de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de la convention dans l'ordre juridique communautaire. Une telle modification du régime de la protection des droits de l'homme dans la Communauté, dont les implications institutionnelles seraient également fondamentales tant pour la Communauté que pour les Etats membres, revêtirait une *envergure constitutionnelle* et (...)» (nos italiques). Il y a également lieu de mentionner le «Rapport de la Cour de justice sur certains aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne» de mai 1995, p. 1, dans lequel il est écrit que «les Communautés européennes sont des communautés de droit et l'Union, fondée sur elles, partage cette nature».

¹¹ Cette notion est très vaste. Elle englobe l'ensemble des règles de droit dont la Cour de justice a pour mission d'assurer le respect dans l'interprétation et l'application des traités. Voir sur ce point JACOT-GUILLARMOD, Olivier, *Droit communautaire et droit international public*, Ge-

nière uniforme les règles communes. Elle est chargée de régler les différends entre Etats membres (la procédure en manquement d'un Etat membre contre un autre Etat membre, art. 170 CE)¹², ainsi que ceux entre la Commission et un Etat membre (la Commission, en tant que gardienne des traités, agit à l'encontre des Etats membres qui manquent à leurs obligations communautaires, art. 169 CE). La Cour est également compétente pour se prononcer sur les recours en annulation et en carence (art. 173 et 175 CE). Elle a une compétence préjudicielle. En effet, la procédure de l'art. 177 CE lui permet, en relation avec les juridictions nationales, d'interpréter le droit communautaire et d'apprécier la validité des actes des institutions. Elle est également compétente pour protéger le justiciable contre l'application d'un règlement communautaire illégal (art. 184 CE) et pour statuer sur les actions en indemnité dirigées à l'encontre de la Communauté (art. 178 et 215 al. 2 CE). Elle peut également être amenée à donner des avis sur la compatibilité avec le Traité CE d'accords que les Communautés envisagent de conclure (art. 228 § 6 CE).

Les compétences de la Cour de justice sont, comme nous venons de le voir, des compétences d'attribution¹³. La Cour a, dans sa jurisprudence, donné une interprétation large aux dispositions relatives à sa compétence¹⁴, et il résulte

nève, 1979, p. 50, voir aussi PESCATORE, Pierre (note 8), *Commentaire de l'art. 164 CEE*, 1992, p. 945, pour lequel la légalité communautaire est l'idée de droit en vigueur à l'intérieur de la Communauté.

¹² Un seul arrêt a été rendu sur la base de cette disposition, CJCE, arrêt *France c. Royaume-Uni* du 4 octobre 1979, aff. 141/78, Rec. 1979, p. 2923. Les Etats membres préfèrent en général dénoncer la violation à la Commission qui peut, le cas échéant, agir sur la base de l'art. 169 CE.

¹³ NEVILLE BROWN, L./JACOBS, Francis G., *The Court of Justice of the European Communities*, London (Sweet & Maxwell), 1989, p. 15; LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELBROECK, Denis/WAELBROECK, Michel, *Commentaire Mégret. Le droit de la CEE. La Cour de justice. Les actes des institutions*, volume 10, Bruxelles (Editions de l'Université), 1993, p. 8, ARNULL, Anthony, *Does The Court of Justice Have Inherent Jurisdiction?*, CMLRev 1990, p. 683-708, p. 683.

¹⁴ LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELBROECK, Denis/WAELBROECK, Michel (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 8-10; ARNULL, Anthony (note 13), CMLRev 1990, p. 687 et aussi p. 700-708 sur le passage «From compétence d'attribution to inherent jurisdiction». Voir en matière de relations extérieures, l'arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 277, § 41, dans lequel la Cour affirme qu'«il serait contraire à l'objectif (de l'art. 164) (...) d'interpréter restrictivement les conditions de recevabilité du recours en limitant sa portée aux seules catégories d'actes visés par l'art. 189 (...)». Elle a toutefois admis une certaine limite à l'interprétation extensive de ses compétences dans l'arrêt *Confédération française démocratique du travail* du 17 février 1977, aff. 66/76, Rec. 1977, p. 305, p. 310, qui concernait le Traité CECA. Elle a considéré que «les principes invoqués par la requérante, même s'ils appellent une interprétation large des dispositions

du système juridictionnel des traités que c'est à la Cour qu'il appartient de décider si sa compétence est établie dans un cas déterminé, alors même que ni le Traité CE ni son Statut¹⁵ ne lui confèrent un tel pouvoir¹⁶.

En sus des attributions susmentionnées, la Cour peut se voir reconnaître des compétences par des clauses compromissoires insérées dans des contrats de droit public ou de droit privé passés par la Communauté ou pour son compte (art. 181 CE) ou encore en vertu de compromis, en cas de différends entre Etats membres (art. 182 CE). Ces compétences sont cependant d'un faible intérêt pratique pour notre étude.

Des compétences de la Cour de justice peuvent également résulter d'accords entre Etats membres. Il peut s'agir de conventions fondées sur l'art. 220 CE¹⁷ ou de conventions conclues en marge du Traité CE¹⁸. Elles peuvent également découler d'accords conclus avec des Etats tiers, comme par exemple l'art. 25 de l'accord d'association avec la Turquie, qui prévoit la compétence de la Cour de justice pour régler les différends relatifs à son application ou à son interprétation¹⁹. Toutefois, les attributions de compétence dans des accords

relatives à la saisine de la Cour, afin d'assurer la protection juridique des particuliers, ne permettent toutefois pas à la Cour de modifier de sa propre autorité les termes mêmes de sa compétence».

¹⁵ Il y a trois statuts de la Cour de justice (un Statut CE, un Statut CEEA et un Euratom); mais un règlement de procédure unique pour les trois Communautés. Le Statut CE établit les principales dispositions relatives à l'organisation, au fonctionnement et à la procédure de la Cour et complète ainsi les dispositions du Traité CE.

¹⁶ LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELBROECK, Denis/WAELBROECK, Michel (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 9.

¹⁷ le plus connu est la compétence attribuée à la Cour de justice pour interpréter la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968, en vigueur depuis le 1er janvier 1973.

¹⁸ La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles a deux protocoles dont l'un attribue certaines compétences en matière d'interprétation à la Cour de justice. L'Accord en matière de brevets communautaires du 15 décembre 1989 attribue à la Cour de justice les compétences nécessaires à lui permettre de garantir l'uniformité de l'ordre juridique communautaire, non encore en vigueur. La Convention Europol a un protocole, établi sur la base de l'art. K.3 du Traité sur l'Union européenne concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice, de la Convention portant création d'un Office européen de police (JOCE n° C 299 du 9 octobre 1996, p. 2).

¹⁹ L'art. 25 de l'accord d'Ankara (JOCE n° L 217 de 1964, p. 3685) prévoit que:
«1. Chaque Partie contractante peut saisir le Conseil d'association de tout différend relatif à l'application ou à l'interprétation de l'accord et concernant la Communauté, un Etat membre de la Communauté ou la Turquie.

Nous allons maintenant procéder à l'examen des différentes compétences de la Cour de justice et de leur utilisation dans le domaine des relations extérieures.

3. Accords externes et recours en manquement

(art. 169-172 CE)

L'art. 169 CE prévoit une procédure qui permet de contrôler la conformité de l'action des Etats membres par rapport au Traité CE. Cette disposition parle d'un manquement à une obligation qui incombe à un Etat membre «en vertu du présent traité». Il peut s'agir d'un manquement à une obligation découlant du droit primaire³⁵ ou de tout acte obligatoire d'une institution³⁶ ou encore d'un accord externe conclu par la Communauté ou la liant, car un tel accord lie également les Etats membres³⁷. Cette dernière affirmation découle de l'arrêt *Kupferberg*³⁸, dans lequel Cour de justice a affirmé qu'en vertu de l'art. 228 CE, les Etats membres sont liés par ces accords au même titre que les institutions communautaires. Tous deux doivent assurer le respect des obligations découlant de ces accords.

La procédure du recours en constatation de manquement peut servir de base pour un contrôle *a posteriori* des accords externes. La Cour de justice a consi-

dans ces Conventions. Voir dans ce sens, l'arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769.

³⁵ A titre d'exemples, on mentionnera l'arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 3 et l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 5 mai 1981, aff. 804/79, Rec. 1981, p. 1045.

³⁶ LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELBROECK, Denis/WAELBROECK, Michel (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 63; VANDERSANDEN, Georges/BARAV, Ami, *Contentieux communautaire*, Bruxelles (Bruylant), 1977, p. 104 et l'arrêt cité *Allemagne c. Haute Autorité* du 8 mars 1960, aff. 3/59, Rec. 1960, p. 119; RIDEAU, Joël, *Code de procédures communautaires*, Paris (Ed. Litec), 1994, p. 184 et les arrêts cités.

³⁷ VANDERSANDEN, Georges/BARAV, Ami (note 36), 1977, p. 104-105; JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 227; LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELBROECK, Denis/WAELBROECK, Michel (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 63. Il est en outre admis en doctrine qu'il n'est pas nécessaire que la règle violée produise un effet direct pour fonder une action en manquement, voir RIDEAU, Joël (note 36), 1994, p. 183.

³⁸ Voir CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 11.

déré, dans l'*avis 1/75*³⁹, que la question de savoir si la conclusion d'un accord déterminé relève ou non des compétences de la Communauté et si, le cas échéant, ces compétences ont été exercées de manière conforme aux dispositions du traité, est en principe susceptible d'être soumise à la Cour de justice au titre de l'art. 169 CE. Elle a adopté une formule plus précise dans l'arrêt *Commission c. Allemagne*⁴⁰ en considérant que conformément à l'art. 155 CE, il incombe à la Commission de veiller à l'application des dispositions du traité et au respect d'un accord international conclu par la Communauté, qui en vertu de l'art. 228 CE, lie les institutions communautaires et les Etats membres⁴¹. Selon la Cour, le bon accomplissement de cette tâche par la Commission suppose que le pouvoir qu'elle tient de l'art. 169 CE et qui lui permet de la saisir en cas de manquement par un Etat membre aux obligations qui lui incombent en vertu de l'accord ne soit pas entravé⁴².

En réalité, il est possible d'envisager au moins trois hypothèses de l'emploi de l'art. 169 CE en relation avec les accords externes⁴³.

La première consiste dans le fait qu'un Etat membre invoque un accord conclu par lui avant l'entrée en vigueur du Traité CE (art. 234 CE) pour justifier le manquement qu'on lui reproche. A notre connaissance, deux arrêts illustrent cette hypothèse. Dans un arrêt *Commission c. Italie* de 1962⁴⁴, la Commission a introduit une procédure en constatation de manquement à l'encontre de l'Italie, à laquelle il était reproché d'avoir violé l'art. 12 CE – l'obligation de ne pas augmenter les droits de douane à l'importation dans ses relations com-

³⁹ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1361. Cette question peut, comme nous le verrons, également être soumise à la Cour de justice au titre des art. 173 et 177 CE.

⁴⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989.

⁴¹ CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989, p. I-4012, § 15.

⁴² CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989, p. I-4012, § 15. En l'occurrence, la saisine de la Cour par la Commission ne saurait dépendre des résultats d'une consultation au sein du comité de l'article 113 et *a fortiori* de la question de savoir si un consensus entre les Etats membres sur l'interprétation des engagements souscrits par la Communauté dans le cadre de l'accord international en cause a été préalablement constaté au sein du comité.

⁴³ Voir BOULOUIS, Jean, *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative aux relations extérieures des Communautés*, RCADI 1978, p. 343-393, p. 367 qui voit deux hypothèses de l'emploi de l'art. 169 CE.

⁴⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 3.

merciales avec les autres Etats membres. Le gouvernement italien s'est défendu en invoquant que le GATT, conclu avant l'entrée en vigueur du Traité de Rome, contient pour l'Italie des obligations mais aussi des droits qui doivent être maintenus aux termes de l'art. 234 CE. Pour régler ce litige, la Cour s'est référée aux principes du droit international selon lesquels un Etat, en assumant une obligation nouvelle contraire aux droits qui lui sont reconnus par un traité antérieur, renonce par ce fait même à user de ces droits dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa nouvelle obligation⁴⁵. Pour la Cour, cet Etat a, en concluant le Traité CEE, renoncé, dans ses relations avec les autres Etats membres, à user des droits qui lui sont conférés par le GATT. Dans les rapports intracommunautaires, le Traité CEE prime, dans les matières qu'il règle, les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les Etats membres, y compris les conventions intervenues dans le cadre du GATT.

Dans un arrêt *Commission c. Pays-Bas* de 1977⁴⁶, la Commission a introduit un recours visant à faire constater qu'en percevant à l'exportation vers d'autres Etats membres des redevances au titre d'un contrôle phytosanitaire de végétaux et de certains produits d'origine végétale, les Pays-Bas ont manqué aux obligations que leur impose le Traité CE et notamment à l'interdiction des taxes d'effet équivalant à des droits de douane, contenue dans les art. 9, 12 et 16 CE. Dans sa défense, le gouvernement néerlandais a fait valoir que les redevances litigieuses sont destinées à couvrir les frais des contrôles accomplis à l'occasion de la délivrance des certificats phytosanitaires prévus par la Convention internationale pour la protection des végétaux du 6 décembre 1951. Dans cette affaire, la Cour a admis que les contrôles prévus par la Convention internationale, ayant pour objet de favoriser la libre importation des végétaux dans le pays de destination par l'instauration d'un système de contrôles effectués dans l'Etat d'expédition, ne constituent pas des mesures unilatérales qui entravent les échanges, mais contribuent à neutraliser les obstacles pouvant résulter, pour la libre circulation des marchandises, des contrôles à l'importation. Les redevances ainsi perçues ne sont pas, selon la Cour, des taxes d'effet équivalant à des droits de douane si leur montant ne dépasse pas le coût réel des opérations à l'occasion desquelles elles sont perçues⁴⁷.

⁴⁵ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 3, p. 22.

⁴⁶ CJCE, arrêt *Commission c. Pays-Bas* du 12 juillet 1977, aff. 89/76, Rec. 1977, p. 1355. La Convention internationale pour la protection des végétaux, a été signée à Rome le 6 décembre 1951. Recueil des traités des Nations Unies, 1952, n° 1963.

⁴⁷ CJCE, arrêt *Commission c. Pays-Bas* du 12 juillet 1977, aff. 89/76, Rec. 1977, p. 1355, p. 1365, § 15 et 16.

Il apparaît que dans le premier arrêt, la Cour n'a pas accepté le motif d'«excuse» du manquement de l'Italie (GATT, l'Italie avait augmenté les droits de douane à l'importation dans ses relations avec les autres Etats membres, constituant ainsi un obstacle à la libre circulation des marchandises), alors qu'elle a admis celui des Pays-Bas (Convention internationale pour la protection des végétaux, car les contrôles instaurés avaient en définitive pour objet, par des contrôles opérés à la source, de favoriser la circulation ultérieure des végétaux entre les pays d'importation et d'exportation).

La deuxième hypothèse de l'emploi de l'art. 169 CE consisterait dans le manquement d'un Etat membre découlant de la conclusion d'un accord avec un Etat tiers dans un domaine où la compétence appartient à la Communauté⁴⁸ ou du refus d'un Etat membre de se considérer comme lié par un accord conclu par la Communauté⁴⁹. La jurisprudence de la Cour de justice ne contient apparemment pas de cas d'application de ce type de conflit.

La troisième hypothèse réside dans le cas de non-respect par les Etats membres d'accords conclus par la Communauté. Un tel comportement peut en effet

⁴⁸ La question peut se poser pour le cas des accords «ciel ouvert» conclus entre certains Etats membres de l'Union européenne et les Etats-Unis dans le domaine de l'aviation civile. La Commission a indiqué, à plusieurs reprises, que ce domaine relève de la compétence exclusive de la Communauté. Mais, après l'avis 1/94 du 15 novembre 1994, relatif aux accords résultant du cycle de l'Uruguay, Rec. 1994, p. 1-5267, la situation en pratique n'est plus très claire (voir *infra*, p. 147-152 et 189-194). Selon *Agence Europe* du 12 mars 1998, p. 7, la Commission entend relancer la procédure d'infraction entamée contre huit Etats membres (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, Luxembourg, Royaume-Uni et Suède). Elle passe à la deuxième phase de la procédure de l'art. 169 CE (envoi des avis motivés aux Etats, qui ont deux mois pour répondre. Si les réponses ne sont pas satisfaisantes, la Commission pourra décider de saisir la Cour de justice). La Commission considère que ces accords conclus avec Washington par des Etats membres individuels sont contraires au droit européen et ont un impact négatif sur le fonctionnement du marché communautaire libéralisé de l'aviation civile. Ce communiqué récent indique encore que «En donnant des droits de trafic de manière unilatérale aux transporteurs américains pour voler vers, à partir de et à l'intérieur de l'Union européenne, tout en obtenant exclusivement pour leurs propres transporteurs nationaux le droit de voler de leur territoire vers les Etats-Unis, ces Etats membres créent de sérieuses discriminations et distorsions de concurrence, rendant les règles de l'Union européenne inefficaces». A titre d'information, la Suisse a également conclu un tel accord. Sur ces accords «Open Sky», voir notamment BALFOUR, John, *Aviation Relations between EC Member States and Other States*, *European Foreign Affairs Review* 1997, vol. 2, p. 97-108; EISERMANN, Karl Stefan, *Die Luftfahrtäussenkompetenz der Gemeinschaft*, *EuZW* 1995, p. 331-335; CLOSE, OGeorge, *External Relations in the Air Transport Sector: Air Transport Policy or the Common Commercial Policy?*, *CMLRev* 1990, p. 107-127.

⁴⁹ BOULOUIS, Jean (note 43), *RCADI* 1978, p. 367.

faire l'objet d'une action en constatation de manquement devant la Cour de justice⁵⁰. La Cour de justice a précisé, dans l'*avis 1/91*⁵¹, qu'elle est compétente pour se prononcer sur l'accord EEE, lorsque les Etats membres de la Communauté manquent aux obligations qui leur incombent en vertu de celui-ci.

La jurisprudence contient plusieurs exemples de violation par les Etats membres d'obligations découlant d'accords externes. Dans certains arrêts, la Cour de justice constate que le manquement découle de la violation des accords eux-mêmes⁵², dans d'autres, qu'il découle de la violation de l'acte communautaire portant conclusion ou encore de l'acte relatif à l'application de l'accord⁵³.

Dans un arrêt *Commission c. Grèce* de 1988⁵⁴, la Cour a constaté que la Grèce a manqué aux obligations qui lui incombent au titre de l'art. 3 § 1 de la Convention de Lomé, dans la mesure où cet Etat a interdit les importations de bananes originaires des Etats ACP.

Dans un arrêt *Commission c. Grèce* de 1992⁵⁵, la Cour a considéré que la Grèce, en refusant d'octroyer des licences d'importation pour des produits en provenance de Suède, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de

⁵⁰ CJCE arrêt *Commission c. Grèce* du 25 février 1988, aff. jtes 194/85 et 241/85, Rec. 1988, p. 1037, p. 1060; CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. 1-6084, p. 1-6105, § 38; CJCE, arrêt *Commission c. Grèce* du 14 octobre 1992, aff. C-65/91, Rec. 1992, p. 1-5245; CJCE arrêt *Commission c. Italie* du 25 mai 1993, aff. C-228/91, Rec. 1993, p. 1-2701, p. 1-2751; CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. 1-3989; CJCE, arrêt *Commission c. Espagne* du 18 décembre 1997, aff. C-360/95, Rec. 1997, p. 1-7337.

⁵¹ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. 1-6084, p. 1-6105, § 38.

⁵² CJCE arrêt *Commission c. Grèce* du 25 février 1988, aff. jtes 194/85 et 241/85, Rec. 1988, p. 1037; CJCE, arrêt *Commission c. Grèce* du 14 octobre 1992, aff. C-65/91, Rec. 1992, p. 1-5245; CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. 1-3989.

⁵³ CJCE arrêt *Commission c. Italie* du 25 mai 1993, aff. C-228/91, Rec. 1993, p. 1-2701; CJCE, arrêt *Commission c. Espagne* du 18 décembre 1997, aff. C-360/95, Rec. 1997, p. 1-7337.

⁵⁴ CJCE arrêt *Commission c. Grèce* du 25 février 1988, aff. jtes 194/85 et 241/85, Rec. 1988, p. 1037, p. 1061, § 28 à 33. L'art. 3 § 1 en cause prévoit en effet que la Communauté n'applique pas à l'importation des produits originaires des Etats ACP de restrictions quantitatives ni de mesures d'effet équivalent.

⁵⁵ CJCE, arrêt *Commission c. Grèce* du 14 octobre 1992, aff. C-65/91, Rec. 1992, p. 1-5245, p. 1-5263, § 4.

l'art. 13 de l'ALE entre la CEE et ce pays⁵⁶, puisque cette disposition interdit l'introduction de toute restriction quantitative à l'importation dans les échanges entre la Communauté et cet Etat.

Dans son arrêt *Commission c. Italie* de 1993⁵⁷, la Cour a estimé qu'en interdisant de fait, sur la base d'une réglementation nationale indistinctement applicable, l'importation de lots de poissons en provenance de Norvège, au seul motif qu'ils contiennent des larves de nématodes, et en imposant des contrôles systématiques sur des lots dûment accompagnés d'un certificat sanitaire de l'Etat d'expédition attestant que le produit était exempt de larves de nématodes vivantes, l'Italie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du règlement portant conclusion de l'ALE entre la CEE et la Norvège et arrêtant des dispositions pour son application.

Dans un arrêt *Commission c. Allemagne* de 1996⁵⁸, la Cour a constaté qu'en autorisant l'importation de produits laitiers dans le cadre du régime de perfectionnement actif, alors que leur valeur en douane est inférieure aux prix minimaux fixés conformément à l'arrangement international concernant le secteur laitier (arrangement conclu dans le cadre du GATT et approuvé par la Communauté par décision n° 80/271 du Conseil, concernant la conclusion des accords multilatéraux résultant des négociations commerciales de 1973-1979), l'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de l'Arrangement⁵⁹.

Dans un arrêt *Commission c. Espagne* de 1997⁶⁰, la Cour a constaté qu'en n'ayant pas adopté ni mis en vigueur, dans le délai prescrit, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à une directive relative à l'application de l'accord entre la CEE et la Suisse concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, l'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive. La Cour n'a

⁵⁶ Cet accord lie la Grèce depuis son adhésion à la Communauté.

⁵⁷ CJCE arrêt *Commission c. Italie* du 25 mai 1993, aff. C-228/91, Rec. 1993, p. I-2701, p. I-2739, § 45 à 52.

⁵⁸ CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989.

⁵⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989, p. I-4023, § 63.

⁶⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Espagne* du 18 décembre 1997, aff. C-360/95, Rec. 1997, p. I-7337.

cependant pas constaté de manquement aux obligations qui incombent au titre de l'accord en tant que tel.

Le potentiel de l'art. 169 CE a été largement utilisé par la Commission. Ainsi, avec l'aide de la Commission en tant que gardienne des traités, la Cour a pu faire respecter le droit international conventionnel et sanctionner les violations commises par les Etats membres.

La question se pose enfin de savoir si l'on peut tenir le même raisonnement s'agissant de l'art. 169 CE pour les obligations qui pèsent sur les Etats membres par le jeu de certains actes internationaux unilatéraux et par les règles générales qui lient la Communauté⁶¹. Nous aurions tendance à y répondre de manière affirmative en l'absence de toute jurisprudence en la matière.

4. Accords externes et recours en annulation (art. 173 CE)

Le recours en annulation vise à permettre aux institutions, aux Etats membres et aux particuliers de demander, à des conditions différentes, l'annulation d'actes qu'ils estiment illégaux. Selon l'art. 173 CE, les actes susceptibles de recours sont les «actes adoptés conjointement par le Parlement européen et le Conseil, les actes du Conseil, de la Commission et de la BCE, autres que les recommandations et les avis, et les actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers»⁶².

Deux aspects sont à prendre en considération dans notre examen: premièrement, le contrôle de la légalité des accords externes comme tels et, deuxièmement, la violation des accords externes comme moyen d'annulation des actes des institutions communautaires.

⁶¹ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 228.

⁶² Les moyens d'annulation prévus à l'art. 173 CE, sont au nombre de quatre: incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application et détournement de pouvoir. Le Traité d'Amsterdam ne modifie que le troisième alinéa de l'art. 173 CE, qui concerne la qualité pour agir de certaines institutions communautaires et de la BCE. Le nouveau texte de l'art. 173 al. 3 prévoit que: «La Cour de justice est compétente, dans les mêmes conditions, pour se prononcer sur les recours formés par le Parlement européen, par la Cour des comptes et par la BCE, qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de ceux-ci».

A. Contrôle de la légalité des accords externes

La question de la compétence de la Cour de justice pour contrôler la légalité d'un accord externe en vertu de l'art. 173 CE est discutée depuis longtemps en doctrine. Les avis divergent encore et toujours. Ces controverses s'expliquent par le fait que ce contrôle peut avoir des implications sur les relations de la Communauté avec ses cocontractants. Cette question est encore plus délicate lorsqu'il s'agit du contrôle de la légalité des accords mixtes, parce que ceux-ci relèvent en partie de la compétence des Etats membres et en partie de la compétence communautaire. Pour procéder à l'examen de la question du contrôle de la légalité des accords externes, il y a lieu de distinguer les accords conclus par la Communauté des accords mixtes, conclus conjointement par la Communauté et les Etats membres.

a) Accords conclus par la Communauté

La question de la recevabilité d'un recours en annulation dirigé contre un accord externe a fait couler beaucoup d'encre dès les années 60 et divise aujourd'hui encore la doctrine.

Selon certains, les accords conclus par la Communauté ne seraient pas, *stricto sensu*, des «actes du Conseil ou de la Commission» car ils ne seraient pas exclusivement le résultat de l'exercice des compétences de la Communauté, comme le sont par exemple les directives ou les règlements. Ce seraient plutôt des actes conjoints, issus d'un concours de volonté entre la Communauté et un ou plusieurs Etats tiers ou une organisation internationale. On ne saurait dès lors admettre que la Cour, par un acte unilatéral (arrêt), déclare «nul et non avenue» en vertu de l'art. 174 CE un accord international qui constitue la règle commune des parties, s'imposant par conséquent aux ordres juridiques internes de chacune d'elles. La simple éventualité d'un recours en annulation dirigé contre de tels accords serait pour certains douteuse, et pour d'autres exclue⁶³. Pour ces auteurs, les actes par lesquels le Conseil conclut ces accords

⁶³ Se sont prononcés contre le principe d'un tel contrôle: PESCATORE, Pierre, *Les relations extérieures des Communautés européennes*, RCADI 1961, II, p. 1-244, p. 127; KOVAR, Robert, *Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire: à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice*, RMC 1974, p. 357; JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 240; WELBROECK, Michel in LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WELBROECK, Denis/WELBROECK, Michel (note 13),

ne sauraient pas davantage être attaqués par le biais de l'art. 173 CE, car de tels actes sont si intimement liés aux accords eux-mêmes – dont ils ne seraient que des actes préparatoires – qu'ils ne sauraient en être détachés une fois entrée en vigueur la règle internationale qu'ils ont contribué à créer⁶⁴.

D'autres auteurs se sont prononcés en faveur d'un contrôle de la légalité des accords en vertu de l'art. 173 CE⁶⁵ en se fondant sur trois raisons principales: les compétences de la Communauté seraient des compétences d'attribution et les accords internationaux, selon une ligne de pensée proche de la jurisprudence *Haegeman*⁶⁶, seraient, comme les actes des institutions à vocation purement interne, des instruments permettant de réaliser les buts de la Communauté. Ils seraient donc fonctionnellement et juridiquement subordonnés au Traité; l'existence d'un contrôle préventif des accords en vertu de l'art. 228 § 6 CE démontrerait la supériorité «constitutionnelle» du Traité tout comme, jadis, l'art. 238, al. 3 CEE prévoyait que, lorsqu'un accord d'association im-

Commentaire Mégret, 1993, p. 103-104; BEBR, Gerhard, *Development of Judicial Control of the European Communities*, La Haye (Martinus Nijhoff), 1981, p. 35ss; RIDEAU, Joël, *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, RGDI 1990, p. 289-418, p. 351ss.

⁶⁴ JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 11), 1979, p. 240 et les auteurs cités; WAELEBROECK, Michel in LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELEBROECK, Denis/WAELEBROECK, Michel (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 104; MELCHIOR, Michel, *La procédure de conclusion des accords externes de la Communauté économique européenne*, RBDI 1966, n° 1, p. 187-215, p. 210, qui accepte que la Cour puisse sur la base de l'art. 173 CE annuler la décision du Conseil portant conclusion de l'accord. Il considère certes cette interprétation comme «assez déficiente», car les motifs de l'annulation de la décision ne résideraient pas dans la décision elle-même mais dans l'accord auquel elle se réfère et dont elle est indissociable; BEBR, Gerhard (note 63), 1981, p. 37, considère pour sa part défendable le point de vue selon lequel une action en annulation peut être dirigée contre l'acte du Conseil portant conclusion de l'accord («(...) such an action contesting the legality of the Council regulation could be defended»); RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris (LGDJ), 1996, p. 180, parle d'une «compétence contestable».

⁶⁵ Voir en faveur d'un tel contrôle: WOHLFARTH, E., *Die EWG, Kommentar zum Vertrag*, Berlin, 1960 note 2 ad art. 173; RAUX, Jean, *Les accords externes de la CEE (chronique)*, L'avis de la Cour de justice des Communautés européennes au titre de l'article 228 paragraphe 1, deuxième alinéa du Traité CEE (11 novembre 1975), RTDE 1976, p. 482-495, p. 486; BLECKMANN, Albert, *Die Position des Völkerrechts im inneren Raum der Europäischen Gemeinschaften*, 18 Jahrbuch für Internationales Recht 1975, p. 300-319, p. 313; LOUIS, Jean-Victor in LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter, *Commentaire Mégret. Le droit de la CEE. Les relations extérieures*, volume 12, Bruxelles (Editions de l'Université), 1980, p. 181, en considérant que les accords sont subordonnés au traité mais priment le droit dérivé.

⁶⁶ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449, § 4, selon lequel un accord est «en ce qui concerne la Communauté, un acte pris par l'une des institutions de la Communauté, au sens de l'article 177, alinéa 1, b)». Voir *infra*, p. 71.

pliquait des amendements au Traité, ces derniers devaient être préalablement adoptés selon la procédure de révision constitutionnelle prévue à l'art. 236 CEE⁶⁷.

Sur cette toile de fond des controverses doctrinales, il convient de procéder maintenant à l'examen de la jurisprudence de la Cour de justice qui, comme nous le verrons, ne fournit que quelques éléments de réponse.

1) Actes susceptibles de recours

Dans l'arrêt *AETR*⁶⁸, la Cour a interprété de manière extensive la notion d'acte susceptible de recours en annulation. Elle a ouvert le recours à l'égard «de toutes dispositions prises par les institutions, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit»⁶⁹. Dans cette perspective, il

⁶⁷ Voir HANCHER, L., *Constitutionalism, The Community Court and International Law*, Netherlands Yearbook of International Law 1994, Vol. XXV, p. 259-298, p. 294, note 156; RIDEAU, Joël (note 63), RGDI 1990, p. 381; LOUIS, Jean-Victor in LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 63), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 181-182. L'art. 238 a été modifié par le Traité de Maastricht et ne contient plus cet alinéa 3. Cependant, cette règle a été généralisée et reformulée dans l'art. 228 § 5 CE et est à lire en relation avec l'art. N du Traité sur l'Union européenne, la procédure générale de modification du Traité.

⁶⁸ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (*AETR*), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263.

⁶⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (*AETR*), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 277, § 42. Voir aussi CJCE, arrêt *France c. Commission* du 16 juin 1993, aff. C-325/91, Rec. 1993, p. I-3283, p. I-3308, § 9. Dans deux arrêts ultérieurs, la Cour a précisé la notion d'actes susceptibles de recours. Dans l'arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469, p. I-1505, § 29, le recours en annulation était dirigé contre la décision du Conseil «Pêche» du 22 novembre 1993 attribuant aux Etats membres le droit de vote au sein de l'OAA pour adopter l'accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion. Selon le Conseil, cette «décision» ne serait pas un acte au sens de l'art. 173 CE. Pour la Cour, le vote du Conseil a produit des effets juridiques sur plusieurs plans: il a reconnu aux Etats membres le droit de participer, à l'exclusion de la Communauté, à l'adoption définitive de l'accord, laquelle constitue une étape essentielle de la procédure de conclusion d'un traité international négocié dans le cadre d'une organisation internationale. Il a empêché la Communauté d'intervenir utilement dans les débats jusqu'à l'adoption du texte de l'accord, et le vote par les Etats membres, conformément à la position commune, a créé l'apparence, vis-à-vis des Etats tiers et de l'OAA, que pour l'essentiel l'objet de l'accord ne relevait pas de la compétence exclusive de la Communauté. Le vote du Conseil a donc entraîné des effets juridiques dans les relations entre la Communauté et les Etats membres, entre les institutions et, enfin, entre la Communauté et ses Etats membres, d'une part, et d'autres sujets de droit international, notamment l'OAA et ses Etats membres, d'autre part. Il constitue par conséquent un acte au sens de l'art. 173 CE. Le second arrêt, *Geotronics SA c. Commission* du 22 avril 1997, aff. C-

semble jusqu'ici logique de considérer que les accords conclus par la Communauté «visent à produire des effets de droit». Mais, peut-on pour autant les assimiler aux actes traditionnels des institutions communautaires?

On sait que la Cour de justice a répondu par l'affirmative à cette question, dans l'arrêt *Haegeman*⁷⁰. Elle a considéré qu'un accord (conclu par le Conseil, conformément aux art. 228 et 238 du Traité) est, «en ce qui concerne la Communauté, un acte pris par l'une des institutions de la Communauté, au sens de l'art. 177, al. 1, b)» et que les dispositions de l'accord forment «partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique communautaire»⁷¹. Cette affirmation a permis à la Cour de justice de se déclarer compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'accord et d'éviter ainsi qu'une source capitale de l'ordre juridique communautaire (l'ensemble des actes conventionnels conclus par la Communauté avec des Etats tiers ou des organisations internationales) n'échappe aux garanties d'interprétation uniforme qu'offre, pour une part essentielle, l'art. 177 CE dans le système communautaire.

2) Reconnaissance par la Cour de justice de sa compétence de contrôler la légalité des actes communautaires portant conclusion des accords externes

L'avis 1/75⁷² doit être rappelé dans ce contexte, puisque la Cour y a admis le principe selon lequel elle pouvait être saisie, soit au titre des art. 169 ou 173 CE, soit au titre de l'art. 177 CE, de la question de savoir si la conclusion d'un

395/95 P, Rec. 1997, p. I-2271, p. I-2288, § 12 à 15, a trait à la procédure de passation de marchés publics financés par le Fonds européen de développement. La Cour a considéré que les entreprises soumissionnaires ou attributaires des marchés en cause n'entretenaient de relations juridiques qu'avec l'Etat bénéficiaire responsable du marché et que les actes des représentants de la Commission ne peuvent avoir pour effet de substituer à leur égard une décision communautaire à la décision de l'Etat ACP, seul compétent pour conclure et signer ce marché. Mais en l'occurrence, elle a estimé que la décision de la Commission d'exclure *Geonronics* du bénéfice du financement communautaire a produit par elle-même des effets juridiques obligatoires à l'égard de la requérante et était donc susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation.

⁷⁰ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449.

⁷¹ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449, p. 459, § 4 et 5; voir aussi CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3750, § 7.

⁷² CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1361.

accord déterminé relève ou non des compétences de la Communauté et si ces compétences ont été exercées de manière conforme aux dispositions du traité.

Dans cette même veine de jurisprudence, la Cour de justice a, quelques années plus tard, admis le principe de sa compétence de contrôler non pas la légalité d'un accord comme tel, mais la légalité de l'acte communautaire qui en porte conclusion. Dans l'arrêt *Commission c. Conseil*⁷³ en effet, le recours en annulation était dirigé contre la décision du Conseil concernant la conclusion de la Convention internationale sur le système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, ainsi que de son protocole d'amendement. La Commission contestait la base juridique de l'acte de conclusion (la décision): celui-ci ressortissait, selon elle, exclusivement au domaine de la politique commerciale⁷⁴. La Cour de justice a – apparemment sans mettre en cause sa compétence⁷⁵ – rejeté le recours en considérant le Conseil compétent pour adopter l'acte sur la base des art. 28 et 113 CE⁷⁶.

Dans l'arrêt *France c. Commission* de 1994⁷⁷, le litige avait pour objet l'accord, signé le 23 septembre 1991, entre la Commission et le gouvernement des Etats-Unis «concernant l'application de leur droit de la concurrence»⁷⁸. Le gouvernement français a estimé que l'accord avait été conclu en violation des règles communautaires relatives à la conclusion des accords externes et a demandé son annulation en vertu de l'art. 173 CE. Il invoquait trois moyens: incompétence de la Commission pour le conclure; absence de motivation de l'accord et violation du principe de la sécurité juridique; et violation du droit communautaire de la concurrence.

⁷³ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 165/87, Rec. 1987, p. 5545.

⁷⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 165/87, Rec. 1988, p. 5545, p. 5549, § 3. La décision devait, selon la Commission, être fondée sur le seul art. 113 CE (et non pas sur les art. 28, 113 et 235).

⁷⁵ D'ailleurs, ni le rapport d'audience, ni les conclusions de l'avocat général n'évoquent la question. La Cour de justice a donc, dans cet arrêt, implicitement admis sa compétence en ne déclarant pas le recours irrecevable.

⁷⁶ Sur la question de la base légale, voir CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 165/87, Rec. 1988, p. 5545, p. 5549, § 5-21.

⁷⁷ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. 1-3641.

⁷⁸ Cet accord est entré en vigueur à la date de sa signature et n'a pas fait l'objet d'une publication au JOCE. Voir sur cet accord, HAM, Allard D., *International Cooperation in the Anti-Trust Field and in Particular the Agreement between the United States of America and the Commission of the European Communities*, CMLRev 1993, p. 571-597.

La Commission s'est interrogée sur le point de savoir si la France n'aurait pas dû attaquer, plutôt que l'accord lui-même, la décision par laquelle la Commission avait autorisé son vice-président à signer l'accord en son nom avec les Etats-Unis⁷⁹. Elle a soutenu que le contrôle de la Cour, au sens de l'art. 173, ne pouvait porter que sur des actes des institutions, lesquels ne pouvaient certainement pas comprendre un accord qui, en tant qu'acte à la formation duquel a contribué un Etat tiers, n'est pas un acte unilatéral d'une institution communautaire et ne saurait être considéré comme tel. Selon elle, la jurisprudence de la Cour affirmant sa compétence pour interpréter les accords à titre préjudiciel⁸⁰ confirmerait que l'objet du contrôle de légalité ne peut être que l'acte relatif à la conclusion de l'accord et non l'accord lui-même⁸¹.

La Cour ne s'est pas étendue sur la question de la recevabilité du recours. Elle s'est bornée, dans un premier temps, à rappeler que «pour qu'un recours soit recevable au titre de l'article 173, premier alinéa, du Traité CEE, l'acte attaqué doit être un acte d'une institution qui produit des effets juridiques» (jurisprudence AETR^{82,83}). Dans un deuxième temps, la Cour a constaté qu'il résulte du texte même de l'accord que celui-ci vise à produire des «effets juridiques» et que, dès lors, «l'acte par lequel la Commission a entendu conclure l'accord» doit pouvoir faire l'objet d'un recours en annulation⁸⁴. Elle a énoncé, dans un troisième temps, sous forme d'une affirmation de principe, que l'exercice des compétences dévolues aux institutions de la Communauté dans le domaine international ne saurait être soustrait au contrôle juridictionnel de légalité prévu par l'art. 173 CE⁸⁵. Elle a enfin considéré que le recours du gouvernement français doit être compris comme «étant dirigé contre l'acte par

⁷⁹ Voir le rapport d'audience, p. J-17 et I-18, § 69. La Commission admet qu'on pourrait estimer que c'est la décision elle-même que le gouvernement français attaque indirectement; mais elle n'en fait pas une question préalable et s'en remet à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité du recours. La Commission n'a donc pas formellement soulevé d'exception d'irrecevabilité.

⁸⁰ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449.

⁸¹ Conclusions de M. l'avocat général TESAURO dans l'aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3647, § 8.

⁸² CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (AETR), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, § 39, qui est formulé différemment: «(...) l'article 173 envisage comme actes susceptibles de recours toutes dispositions prises par les institutions et visant à produire un effet juridique».

⁸³ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3672, § 14.

⁸⁴ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3672, § 15.

⁸⁵ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3672, § 16.

lequel la Commission a entendu conclure l'accord», de sorte qu'il était par conséquent recevable⁸⁶.

Les conclusions de l'avocat général sont plus développées sur la question de la recevabilité du recours. M. TESAURO a relevé en substance que la jurisprudence de la Cour en la matière n'exclut en rien la possibilité d'attaquer directement un accord. Bien au contraire, plusieurs éléments accréditeraient selon lui cette thèse⁸⁷. Il a d'abord cité l'arrêt *Haegeman*, dans lequel la Cour a assimilé les accords à des «actes pris par les institutions» pour fonder sa compétence d'interprétation à titre préjudiciel des accords conclus par la Communauté avec des pays tiers⁸⁸; il s'est référé ensuite à l'avis 1/75⁸⁹, dans lequel la Cour a admis le principe selon lequel elle pouvait être saisie, soit au titre de l'art. 169 ou de l'art. 173 CE, soit par le biais de la procédure préjudicielle, du point de savoir si la conclusion d'un accord déterminé relève ou non des compétences de la Communauté et si, le cas échéant, ces compétences ont été exercées de manière conforme aux dispositions du Traité.

Purement formelle est, pour l'avocat général, la question de savoir si le contrôle de la légalité n'est admissible que lorsqu'il est dirigé contre le règlement ou la décision relatifs à la conclusion de l'accord, ou si ce contrôle est également ouvert si c'est l'accord lui-même qui est attaqué. M. TESAURO a considéré que le système juridique communautaire comporte un contrôle juridictionnel auquel sont soumis, sans exception, tous les actes et comportements des institutions, des particuliers et des Etats membres présentant une pertinence pour le système lui-même. De sorte qu'on ne saurait raisonnablement

⁸⁶ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3672, § 17. Il est bon de s'interroger sur la signification de l'emploi par la Cour de «par conséquent». Pourrait-on en déduire que, si le recours du gouvernement français ne pouvait pas être compris comme dirigé contre l'acte de la Commission, le recours aurait été déclaré irrecevable? La question reste ouverte.

⁸⁷ Conclusions de M. l'avocat général TESAURO dans l'aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3647, § 9.

⁸⁸ Conclusions de M. l'avocat général TESAURO dans l'aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3647, § 9, dans lesquelles il indique que, dans l'arrêt *Haegeman*, la Cour s'est référée à la décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord et que l'affirmation de la Cour dans cet arrêt a été interprétée en ce sens que la compétence de la Cour pour interpréter les dispositions des accords internationaux n'était possible qu'en raison de l'intervention de l'acte de l'exécutif communautaire; il ajoute que, dans les arrêts ultérieurs, la Cour a confirmé qu'aux fins de leur interprétation, les accords pouvaient être assimilés, en ce qui concerne la Communauté, aux actes des institutions.

⁸⁹ CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1361.

exclure le contrôle de la légalité de la procédure de conclusion d'un accord avec un pays tiers. Que ce contrôle prenne en définitive la forme d'une censure portant sur l'accord lui-même, ou sur un acte relatif à l'accord, ou encore sur un acte implicite, lui paraît finalement constituer une question secondaire, totalement dénuée d'importance⁹⁰.

Depuis l'arrêt *France c. Commission* de 1994, la Cour a confirmé, dans quatre affaires ultérieures, son approche relative à la compétence pour contrôler la légalité des actes communautaires portant conclusion d'accords externes. Dans l'*avis 3/94*, relatif à l'accord-cadre sur les bananes⁹¹, la Cour après avoir estimé qu'il serait contraire à la logique interne de l'art. 228 § 6 CE de devoir se prononcer sur la compatibilité avec le Traité d'un accord déjà conclu, (puisque l'avis éventuellement négatif serait privé de l'effet juridique dont est assorti cette disposition), a ajouté qu'en toute hypothèse l'Etat ou l'institution communautaire qui est à l'origine de la demande d'avis dispose de la voie du recours en annulation contre la décision du Conseil de conclure l'accord⁹².

Dans l'arrêt *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne* de 1996⁹³, la Cour était saisie d'un recours dirigé contre deux décisions du Conseil, relatives à la conclusion de l'«accord sous forme de memorandum d'entente entre la CEE et les Etats-Unis concernant la passation de marchés publics» et à l'extension aux Etats-Unis du bénéfice des dispositions de la directive n° 90/533⁹⁴. Le Parlement européen a fondé son recours sur la violation du Traité CE et de ses formes substantielles, car, selon lui, les décisions en cause auraient dû être adoptées non seulement sur la base de l'art. 113 CE, mais également des art. 57 § 2, 66 et 100 A⁹⁵. La Cour a donné raison au Parlement eu-

⁹⁰ Conclusions de M. l'avocat général TESAURO dans l'aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3649, § 11.

⁹¹ L'accord-cadre conclu entre la Communauté européenne et la Colombie, le Costa Rica, le Nicaragua ainsi que le Venezuela. Voir CJCE, *avis 3/94* du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. I-4595, § 13.

⁹² CJCE, *avis 3/94* du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. I-4596, § 22. Elle dispose également de la possibilité de solliciter, à l'occasion du recours en annulation, des mesures provisoires par une demande de référé.

⁹³ CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1145.

⁹⁴ Directive n° 90/533 du Conseil, du 17 septembre 1990, relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

⁹⁵ CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1195, p. I-1214, § 10 et 18. Les art. 57 § 2, 66 et 100 A prévoyaient, avant l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne, à la différence de l'art. 113, la procédure de coopération.

ropeén en indiquant qu'en l'état actuel du droit communautaire seuls les services qui font l'objet d'une fourniture transfrontalière entrent dans le champ d'application de l'art. 113 CE (*avis 1/94*)⁹⁶. Les deux décisions devaient donc être annulées⁹⁷. La Cour de justice a donc, ici également, annulé l'acte communautaire portant conclusion de l'accord.

Dans l'arrêt *Portugal c. Conseil* de 1996⁹⁸, le gouvernement portugais a demandé l'annulation de la décision concernant la conclusion de l'accord de coopération entre la CE et l'Inde relatif au partenariat et au développement. La décision litigieuse était fondée sur les art. 113 et 130 Y, en liaison avec l'art. 228 al. 1 § 2 et 3 CE⁹⁹. Le gouvernement portugais a contesté la légalité du fondement juridique de la compétence communautaire et la procédure par laquelle la Communauté a conclu l'accord. Il a estimé que la base juridique choisie ne conférait pas à la Communauté les pouvoirs nécessaires pour conclure l'accord en ce qui concerne, d'une part, la disposition relative aux droits de l'homme et, d'autre part, les dispositions relatives à certaines matières spécifiques de coopération. Il aurait fallu, selon lui, également recourir à l'art. 235 CE et à la participation de tous les Etats membres à la conclusion de l'accord¹⁰⁰. La Cour n'a pas fait de développements sur la question de sa compétence pour contrôler la légalité de la décision en cause, elle a directement procédé à l'examen des motifs d'annulation invoqués par le Portugal. En l'occurrence, elle n'a pas annulé l'acte portant conclusion de l'accord¹⁰¹.

Enfin, dans un arrêt récent, l'arrêt *Allemagne c. Conseil* de 1998¹⁰², le gouvernement allemand a demandé l'annulation de l'art. 1er § 1, premier tiret de la décision du 22 décembre 1994 portant conclusion au nom de la Communauté des accords résultant du cycle de l'Uruguay Round, en tant que le Conseil y a

Ainsi, le Conseil, en adoptant les décisions en cause sur la base de l'art. 113, aurait violé la prérogative du Parlement européen.

⁹⁶ CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1195, p. I-1218, § 29. Sur l'*avis 1/94*, voir *infra*, p. 196-201.

⁹⁷ CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1195, p. I-1218, § 30 et 31.

⁹⁸ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177.

⁹⁹ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6210, § 2.

¹⁰⁰ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6214, § 13.

¹⁰¹ Sur l'examen des motifs d'annulation, voir *infra*, p. 227-232.

¹⁰² CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 10 mars 1998, aff. C-122/95, Rec. 1998, p. I-973.

approuvé la conclusion de l'accord-cadre sur les bananes. Parmi les moyens que le Conseil a soulevés à l'appui de l'irrecevabilité du recours, il a notamment fait valoir qu'un Etat membre ne saurait mettre en cause, par un recours en annulation dirigé contre l'acte de conclusion, un accord international conclu sans réserve par la Communauté et qui lie, tant sur le plan du droit communautaire que sur celui du droit international, les institutions et les Etats membres¹⁰³. Il est intéressant de noter que la Cour a rejeté ce moyen en se basant sur la position qu'elle a adoptée dans l'*avis 3/94*¹⁰⁴.

La position adoptée par la Cour de justice sur la question du contrôle de la légalité des accords externes nous semble laisser entières les objections – que nous partageons pour l'essentiel – formulées antérieurement par la doctrine.

En premier lieu, l'assimilation réductrice des accords conclus par la Communauté à des actes des institutions nous paraît contestable (en dehors de l'approche fonctionnelle de l'arrêt *Haegeman* pour la procédure préjudicielle en interprétation, car cette dernière ne met pas – du moins directement – en jeu les intérêts des Etats tiers¹⁰⁵). Ces accords ne sont pas des actes des seules institutions communautaires, mais des actes issus d'un concours de volonté entre la Communauté et un ou plusieurs Etats tiers ou organisations internationales¹⁰⁶ qui ne sont pas soumis à la juridiction de la Cour. Il nous paraît dès lors très discutable d'imposer à une partie tierce une déclaration de nullité de l'accord prononcée par la Cour de justice – juridiction suprême d'une des parties – en vertu de l'art. 174 CE¹⁰⁷. Ce type de compétence devrait être exercé par une juridiction internationale, habilitée à dire le droit pour la Communauté et l'autre partie contractante pour déclarer nul, le cas échéant, un accord irrégulier.

¹⁰³ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 10 mars 1998, aff. C-122/95, Rec. 1998, p. I-973, p. I-1010, § 41.

¹⁰⁴ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 10 mars 1998, aff. C-122/95, Rec. 1998, p. I-973, p. I-1011, § 42. Sur l'*avis 3/94*, voir *supra*, p. 48.

¹⁰⁵ Par ailleurs, un refus d'interpréter l'accord pourrait aboutir à un déni de justice ou à refuser effet à un accord en droit interne, car toute application suppose une interprétation.

¹⁰⁶ Voir dans ce sens PESCATORE, Pierre (note 63), RCADI 1961, p. 127; BEBR, Gerhard, (note 63), 1981, p. 34-35.

¹⁰⁷ En 1979, JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), p. 240, estimait qu'une déclaration par la Cour de justice qu'un tel accord est « nul et non avenue » (art. 174 CE) serait une aberration juridique. Il n'est pas possible, selon lui, d'annuler dans l'ordre communautaire, avec effet *erga omnes*, un acte conventionnel jouissant d'une validité internationale au sens de l'art. 42 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, car la nullité communautaire de l'art. 174 CE ne serait nullement assimilable à la nullité internationale des art. 46 à 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969. Voir aussi RIDEAU, Joël, (note 63), RGDI 1990, p. 387.

gulier¹⁰⁸. Or, la Cour de justice est, pour les Etats tiers, l'institution d'un ordre juridique interne, non une juridiction internationale¹⁰⁹.

En second lieu, il nous est difficile d'admettre la cohérence juridique d'une annulation qui anéantit un acte juridique auxiliaire et préparatoire tel que l'acte portant conclusion des accords externes. Nous nous pencherons sur cette question dans les développements qui suivent¹¹⁰.

L'ensemble des problèmes n'est donc pas résolu. Il faut se pencher sur la question de principe que pose l'annulation unilatérale d'un accord par la Cour de justice et sur la question des ratifications imparfaites en droit international public. Ce qui nous mène à la question des effets des arrêts en annulation.

3) *Effets des arrêts en annulation*

Il faut en effet s'interroger sur les effets internationaux d'une décision d'annulation, qu'il s'agisse d'une annulation de l'acte portant conclusion de l'accord ou de l'accord lui-même. L'art. 174 CE ne répond que partiellement à la question et la Cour de justice ne s'est, à notre connaissance, jamais directement prononcée sur ce point¹¹¹.

Les conclusions de l'avocat général LENZ dans l'arrêt *Commission c. Conseil* de 1988¹¹² présentent un intérêt dans ce contexte, car elles traitent de la question du maintien en vigueur de la décision portant conclusion de l'accord. Selon M. LENZ, la déclaration éventuelle de nullité de la décision en cause «ne change rien à la situation au regard du droit international». La Communauté demeure liée par la convention, régulièrement approuvée et entrée en vigueur

¹⁰⁸ PESCATORE, Pierre (note 63), RCADI 1961, p. 127.

¹⁰⁹ Voir sur ce point, MELCHIOR, Michel (note 64), RBDI 1966, p. 210.

¹¹⁰ Voir *infra*, p. 51-57.

¹¹¹ Elle a cependant fait une allusion indirecte qui tendrait à accréditer la thèse de l'intangibilité des accords une fois entrés en vigueur. Dans l'*avis* 1/76, la perspective que l'accord d'immobilisation de la navigation du Rhin et le statut (annexé à l'accord) pourraient constituer le modèle d'arrangements futurs dans d'autres domaines a confirmé la Cour dans son attitude critique considérant que «la répétition de tels procédés risquerait de désintégrer progressivement l'oeuvre communautaire et ceci de manière irréversible, compte tenu du fait qu'il s'agira chaque fois d'engagements pris à l'égard d'Etats tiers».

¹¹² Conclusions de M. l'avocat général LENZ dans l'aff. 165/87, Rec. 1988, p. 5557.

entre-temps¹¹³. Cette situation résulte, selon lui, des règles générales du droit des traités internationaux, posées notamment à l'art. 46 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités ou à la disposition correspondante (art. 46 également) de la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités conclus par les organisations internationales. M. LENZ estime que si l'approbation de la Communauté a eu lieu en violation des règles de procédure internes relatives à la compétence pour conclure les accords internationaux, mais que cette violation n'était pas «manifeste» au sens de l'art. 46 de la Convention de Vienne, pour les autres parties à la convention, la Communauté ne saurait s'en prévaloir à l'égard de ses partenaires. Il ajoute que, comme les engagements de droit international public subsistent, «il ne paraît pas nécessaire de prévoir que la décision annulée reste en vigueur au titre de l'article 174, paragraphe 2, du Traité CEE»¹¹⁴. Il admet toutefois que, pour des raisons de clarté, rien ne s'oppose à ce que cela soit quand même précisé¹¹⁵.

La Cour semble avoir tenu compte des remarques formulées par M. LENZ au sujet de l'application de l'art. 174 § 2 CE dans l'arrêt *Parlement c. Conseil* de 1996¹¹⁶. Elle a limité les effets de l'annulation de la décision portant conclusion de l'accord en considérant qu'une annulation pure et simple serait de nature à porter préjudice à l'exercice des droits résultant de celle-ci¹¹⁷. Elle a pris en considération le fait que l'accord a expiré, le 30 mai 1995, soit avant le prononcé de son jugement¹¹⁸. Elle a estimé que d'importants motifs de sécurité juridique, comparables à ceux qui interviennent en cas d'annulation de

¹¹³ Au moment où la Cour s'est prononcée sur le recours, l'accord en question était entré en vigueur.

¹¹⁴ Conclusions de M. l'avocat général LENZ dans l'aff. 165/87, Rec. 1988, p. 5557, § 36.

¹¹⁵ Certes, l'art. 174 § 2 CE ne se réfère-t-il qu'aux règlements et ne mentionne pas d'autres actes des institutions, comme par exemple les décisions. Cependant, la Cour de justice a admis que l'art. 174 § 2 était applicable par analogie au cas d'annulation d'une directive, voir sur ce point CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 juillet 1992, aff. C-295/90 (droit de séjour des étudiants), Rec. 1992, p. I-4193, et à une décision, voir CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1145.

¹¹⁶ CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1195.

¹¹⁷ CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1195, p. I-1219, § 33. La Cour a tenu le même raisonnement pour la décision étendant le bénéfice des dispositions de la directive n° 90/531 aux marchés publics couverts par l'accord avec les Etats-Unis.

¹¹⁸ CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1195, p. I-1249, § 34. La question de savoir si l'attitude de la Cour aurait été différente si l'accord n'avait pas expiré avant le prononcé de l'arrêt reste ouverte.

certaines règles, justifient qu'elle exerce le pouvoir que lui confère l'art. 174 § 2 CE, en cas d'annulation d'un règlement, et qu'elle indique les effets des décisions qui doivent être maintenus¹¹⁹.

Dans les conclusions de l'affaire *France c. Commission* de 1994, M. TESAURO se réfère au droit international et en particulier à l'art. 46 de la Convention de Vienne de 1986 qui, selon lui, règle de manière appropriée les conséquences d'une éventuelle constatation d'incompétence de la Commission à conclure un accord. Il note qu'il va «sans dire» que le problème des effets d'une annulation éventuelle sur le plan international se pose dans les mêmes termes, en ce qui concerne la Communauté, qu'il s'agisse d'une déclaration de «nullité» de l'accord ou de l'acte portant sa conclusion¹²⁰.

La solution retenue au problème des ratifications imparfaites en droit international public par la Convention de Vienne de 1969, reprise par celle de 1986, consiste à prévoir que la validité d'un traité ne peut être contestée qu'en application de la convention¹²¹. La *ratio legis* de cette disposition est évidemment qu'en ce siècle de relative fragilité de l'ordre juridique international, faute de moyens de sanction suffisants au niveau international, il importe de tout mettre en oeuvre pour dissuader les cocontractants de remettre en cause, sous toutes sortes de prétextes politiques ou juridiques, le principe de la parole donnée (art. 26 Convention de Vienne¹²²), en prétendant exciper des particularités – fussent-elles subjectivement essentielles – de leurs ordres juridiques internes (art. 27 de la Convention de Vienne¹²³). Pour le cas qui nous occupe, le texte de l'art. 46 de la Convention de 1986 est sans appel: aux termes de

¹¹⁹ CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1195, p. I-1219, § 35.

¹²⁰ Conclusions de M. l'avocat général TESAURO dans l'aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3649, § 12 et note 17.

¹²¹ Voir l'art. 42 de la Convention de 1969, et les art. 46 à 53, qui prévoient les motifs de nullité suivants: dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités (art. 46); restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un Etat (art. 47); erreur (art. 48); dol (art. 49); corruption du représentant d'un Etat (art. 50); contrainte exercée sur le représentant d'un Etat (art. 51); contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force (art. 52); traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*, art. 53).

¹²² L'art. 26 prévoit la règle *pacta sunt servanda*: «Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi». Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1155, p. 331; RS 0.111.

¹²³ L'art. 27 prévoit qu'«une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46».

cette disposition, le fait que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a été exprimé en violation des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été *manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale*. Cette seconde condition (règle interne d'importance fondamentale) est sans doute remplie dans l'optique communautaire, l'art. 228 CE faisant partie de cette «charte constitutionnelle»¹²⁴ qu'est le Traité CE. Par ailleurs, une violation est considérée comme manifeste, au sens de la Convention, si elle est objectivement évidente pour toute organisation internationale se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle des Etats et, le cas échéant, des organisations internationales de bonne foi¹²⁵.

La première condition (caractère manifeste de la violation) est beaucoup plus problématique: à notre avis, la Communauté ne pouvait, dans les circonstances de l'arrêt *France c. Commission*, et dans celles de l'arrêt *Parlement c. Conseil*, manifestement pas, si l'on ose dire, invoquer le caractère *manifeste* de la violation des règles communautaires de conclusion des accords¹²⁶. La

¹²⁴ Sur cette notion, voir *supra* (note 10).

¹²⁵ Voir l'art. 46 § 2 et 3 de la Convention de Vienne de 1986. A titre de comparaison, la Convention de 1969 prévoit: «Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale». Une violation est manifeste si «elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi».

¹²⁶ A cet égard, il est intéressant de noter que le Tribunal fédéral suisse a rendu un arrêt, le 27 octobre 1994, dans une affaire *V. c. Conseil d'Etat du canton de St-Gall*, dont la problématique était voisine de celle de l'arrêt *France c. Commission*. Un ressortissant autrichien était depuis 1980 au bénéfice d'une autorisation de séjour dans le canton de St-Gall. A la suite de nombreuses poursuites et condamnations pénales en Suisse et à l'étranger, les autorités cantonales ont refusé en 1992 de prolonger son autorisation de séjour et l'octroi d'une autorisation d'établissement à laquelle il avait droit aux termes de l'art. 1er de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement fédéral autrichien, du 14 septembre 1950, concernant des arrangements complémentaires réglant les conditions d'établissement des ressortissants des deux Etats. Le Tribunal fédéral, invité par le recourant, a dû examiner si l'accord en cause avait été valablement conclu et si, de ce fait, il liait les autorités suisses. La question était de savoir si le *Conseil fédéral* est compétent pour accorder des droits à l'établissement par la voie conventionnelle sans avoir recherché l'approbation du *Parlement*. Le Tribunal fédéral avait laissé entendre qu'il était pour le moins douteux que le Conseil fédéral eût joui en l'espèce de la *compétence internationale* de régler l'entrée et la sortie des étrangers. Cependant, il a considéré qu'il «n'est toutefois pas nécessaire de poursuivre

seule existence d'un contentieux intracommunautaire sur ce point constitue un fait juridique de nature à prouver que ces querelles juridiques du sérail communautaire sont par essence inopposables à un partenaire comme les Etats-Unis¹²⁷. Les règles sur la compétence de la Communauté pour conclure des accords, les règles sur la répartition horizontale des compétences entre institutions ou encore les règles sur la base juridique des accords représentent, pour les Etats tiers (et peut-être pour quelques juristes communautaires¹²⁸) un degré de sophistication peu commun. Est-ce suffisant de se dire que, de toute façon, les obligations internationales de la Communauté à l'égard de l'Etat tiers subsistent et que la responsabilité internationale de celle-ci serait engagée d'autant en cas de non-exécution totale ou partielle¹²⁹? On retrouve comme par

l'examen de cette question car, (...), l'accord conclu en 1950 par le Conseil fédéral engage la Confédération sur le plan international et doit être appliqué par le juge même si les règles du droit suisse en matière de compétence pour conclure des traités ont été enfreintes». Le Tribunal fédéral se réfère à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, et plus particulièrement à son art. 46 et considère qu'«on ne saurait parler, en l'espèce, d'une violation manifeste du droit interne, ce d'autant plus qu'une telle violation doit être objectivement évidente, non seulement pour la Suisse, mais aussi pour d'autres Etats». Pour le Tribunal fédéral, «les règles du droit des gens, une fois entrées en vigueur pour notre pays, sont incorporées à l'ordre juridique suisse. Il n'est pas nécessaire de les transformer en règles du droit interne au moyen d'actes particuliers. Cela signifie que la règle du droit des gens, aussi longtemps qu'elle demeure en vigueur pour la Suisse, doit être respectée et appliquée par tous les organes étatiques (...). Même le juge ne peut ainsi refuser d'appliquer un traité en faisant valoir que les règles du droit interne en matière de compétence pour conclure n'ont pas été respectées. L'accord que le Conseil fédéral a conclu avec l'Autriche doit donc être appliqué indépendamment de la question de savoir si l'Assemblée fédérale aurait dû l'approuver» (ATF 120 Ib 360, considérant 2, p. 363-366, voir pour une traduction française du passage clé, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 5/1995, p. 590-592). Ainsi, le Tribunal fédéral suisse privilégie la règle de droit international en vigueur pour lui aux dépens des règles constitutionnelles de procédure déterminant la répartition des compétences entre le législatif et l'exécutif en matière de conclusion des traités internationaux.

¹²⁷ Voir dans ce sens, la «Communication de la Commission au Conseil concernant la coopération avec les Etats-Unis d'Amérique concernant l'application des règles de concurrence», document COM(94) 430, p. 3, point 2, où la Commission indique que «(...) au regard de la Convention de Vienne sur le droit des Traités (Article 46), un accord international conclu par une autorité qui n'était pas «manifestement incompétente» lie l'Etat concerné. En l'espèce, la Commission n'était pas «manifestement incompétente» puisqu'il a fallu un recours devant la Cour de justice et près de trois ans de procédure pour que la Cour, finalement, déclare que le Conseil était compétent».

¹²⁸ A cet égard, il est intéressant de noter que la Commission n'avait pas jugé nécessaire de formuler une demande d'avis conformément à l'art. 228 § 6 CE. Or, manifestement, la question de la compétence pour conclure l'accord concurrence n'était pas évidente.

¹²⁹ Voir les conclusions de M. l'avocat général LENZ dans l'aff. 165/87, Rec. 1988, p. 5545. Voir aussi le § 25 de l'arrêt *France c. Commission*, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641 où la Cour dit que «(...) Il s'agit bel et bien d'un accord international conclu entre une organisation inter-

hasard cette explication standard, qui revient invariablement, à défaut d'arguments plus convaincants, sous la plume de ceux qui affectent de considérer qu'il y aurait dans le fond, deux mesures: celle de la «légalité» interne (ici communautaire) et celle, dont on fait moins cas, de la «légalité» internationale. Le fondement de cette explication, qui laisse poindre parfois un soupçon de mauvaise conscience, nous paraît intellectuellement teintée de dualisme.

La nature juridique de l'acte portant conclusion des accords externes de la Communauté a fait l'objet d'une analyse détaillée¹³⁰ à laquelle nous nous rallions et dont nous reprenons ici les éléments essentiels: l'acte communautaire ne détermine pas la force obligatoire des accords dans l'ordre interne de la Communauté; il s'agit avant tout d'un acte d'approbation interne, doublé d'une habilitation interne en vue de la ratification de l'accord sur le plan international; cet acte ne porte pas «conclusion» de l'accord; la conclusion proprement dite de l'accord a lieu sur le plan international et résulte de l'échange, du dépôt ou de la notification des instruments de ratification, qui scellent dans l'ordre international l'engagement définitif des parties contractantes; dépourvu de caractère normatif, cet acte n'opère ni transformation¹³¹, ni incorporation¹³², et son entrée en vigueur n'a rien à voir avec l'entrée en vigueur de l'accord lui-même. Il n'est en définitive qu'un acte préparatoire sur le chemin qui conduit à la création d'une règle internationale.

Au regard de cette qualification, il nous est difficile d'admettre le principe de l'annulation d'un acte juridique auxiliaire et préparatoire qui a largement perdu sa signification et sa justification une fois l'accord lui-même entré en vigueur¹³³.

nationale et un Etat, au sens de l'art. 2, paragraphe 1, sous a), i), de la convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. *En cas d'inexécution de l'accord par la Commission, ce serait donc la responsabilité de la Communauté qui pourrait être engagée sur le plan international*» (nos italiques).

¹³⁰ Voir JACOT-GUILLARMOD, Olivier, (note 11), 1979, p. 99-109.

¹³¹ *Contra*: BLECKMANN, Albert, *Europarecht*, Cologne, 1976, p. 96-97; RAUX, Jean/FLAESCH-MOUGIN, Catherine, *Les accords externes de la CEE (1er janvier 1973-31 décembre 1974)*, RTDE 1975, p. 227-279, p. 248.

¹³² Sur ce point, voir JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 106, qui considère que, si l'acte du Conseil incorporait l'accord, ce dernier descendrait d'un rang dans la hiérarchie des règles au sein de l'ordre juridique communautaire. Or, de par sa nature, la règle internationale qui produit un effet direct prime la règle communautaire qui lui est contraire.

¹³³ Cela du moins lorsque l'acte ne prévoit pas de disposition financière ou institutionnelle.

Un autre élément vient corroborer cette approche critique: les motifs invoqués à l'appui de l'annulation de l'acte portant conclusion ne tirent pas leur origine de l'acte lui-même, mais de l'accord auquel il se réfère, ce qui prouve que ces deux actes sont indissociables¹³⁴. La Cour de justice retient en effet comme motif d'annulation, dans l'arrêt *France c. Commission* de 1994, l'incompétence de la Commission de conclure l'accord avec les Etats-Unis. L'arrêt n'en prononce pas moins l'annulation de l'acte portant conclusion. Dans l'arrêt *Parlement c. Conseil* de 1996, le motif d'annulation réside dans le fait que les modalités des prestations des services visées dans l'accord ne peuvent être ramenées à la seule hypothèse d'une fourniture transfrontalière sans déplacement de personnes et couvertes par l'art. 113 CE. Dans l'arrêt *Portugal c. Conseil* de 1996, la Cour a examiné le but et le contenu de l'accord de coopération pour déterminer si le choix de la base juridique de la décision portant conclusion était justifié.

En tout état de cause, sur le plan des relations internationales, le vice constaté dans l'arrêt *France c. Commission* a été réparé, puisque l'arrêt a provoqué la conclusion d'un nouvel accord, identique en substance au précédent, conclu cette fois entre les Communautés européennes et les Etats-Unis¹³⁵. Le vice constaté dans l'arrêt *Parlement c. Conseil* a également été réparé, puisque le Conseil a approuvé, au nom de la Communauté, l'accord négocié avec les Etats-Unis au sujet des marchés publics¹³⁶.

¹³⁴ Voir sur ce point MELCHIOR, Michel (note 64), RBDI 1966, p. 210.

¹³⁵ Cet accord, du 10 avril 1995, était accompagné d'une décision du Conseil et de la Commission concernant la conclusion de l'accord (JOCE du 27 avril 1995 n° L 95, p. 45). Il est intéressant de relever que la décision communautaire précise, en son art. 2, que l'accord s'applique depuis le 23 septembre 1991, date de la signature et de l'entrée en vigueur du premier accord. Cela revient à faire comme si l'accord n'avait pas cessé d'exister. Voir la «Communication de la Commission au Conseil concernant la coopération avec les Etats-Unis d'Amérique concernant l'application des règles de concurrence», (note 127), point 2, où la Commission indique que «La Cour n'a pas annulé l'Accord lui-même qui reste valable en droit international. En effet, au regard de la Convention de Vienne sur le droit des Traités (Article 46), un accord international conclu par une autorité qui n'était pas «manifestement incompétente» lie l'Etat concerné». Or, en l'espèce, la Commission n'était pas «manifestement incompétente» puisqu'il a fallu un recours devant la Cour de justice et près de trois ans de procédure pour que, la Cour, finalement, déclare que le Conseil était compétent. L'on peut donc affirmer qu'en droit international, les Communautés européennes sont engagées vis-à-vis des Etats-Unis». Nous considérons le résultat obtenu comme positif en soi, mais le chemin pour y parvenir laisse à désirer et nous paraît teinté de dualisme.

¹³⁶ Voir JOCE n° L 134 du 20 juin 1995, p. 25.

b) Accords mixtes

L'assimilation d'un accord externe à un acte d'une institution communautaire nous paraît encore plus contestable lorsqu'elle concerne des accords mixtes, conclus à la fois par la Communauté et ses Etats membres, puisqu'il ne s'agit que partiellement d'actes pris par l'une des institutions. Certains auteurs excluent le contrôle de la légalité de tels accords, car ils seraient conclus et ratifiés par les Etats membres et que toute incompatibilité éventuelle serait couverte par le consentement qu'ils auraient donné¹³⁷. D'autres considèrent que puisque, les Etats membres ne sont censés participer à ces accords mixtes que pour la partie relevant de leur compétence et non pour celle relevant de la compétence communautaire, le contrôle juridictionnel ne serait intact que pour cette dernière¹³⁸. On voit toutefois assez mal comment la Cour pourrait annuler une partie seulement de l'accord et laisser l'autre partie en vigueur. Cela paraît difficilement envisageable sur le plan juridique et guère acceptable politiquement pour les tiers cocontractants.

On observera encore que la question du contrôle de la légalité des accords mixtes a été incidemment soulevée en 1990, en marge de l'affaire *MacLaine Watson*, relative au Conseil international de l'étain¹³⁹. La Cour n'a cependant pas eu à prendre position, car les parties se sont désistées de l'instance.

¹³⁷ MELCHIOR, Michel (note 64), RBDI 1966, p. 211; voir aussi JOLIET, Robert, *Le droit institutionnel des Communautés européennes, les institutions, les sources*, Liège, 1983, p. 237, qui considère que «Au point de vue de la Communauté, c'est la procédure de l'article 228, § 1, al. 1 qui sera suivie; du point de vue des Etats membres, c'est la procédure ordinaire de conclusion des traités internationaux qui sera mise en oeuvre. La procédure de conclusion d'un accord mixte ressemble donc de très près à la procédure de révision de l'article 236, surtout si la base choisie est, dans le chef de la Communauté, l'article 238 CEE qui implique la consultation du Parlement européen. Se posera donc la question de savoir quels sont les rapports (hiérarchie ou égalité) entre le Traité CEE et l'accord mixte»; il écrit plus loin, p. 251, «l'on voit mal comment la Cour de justice des Communautés européennes pourrait s'arroger le pouvoir d'apprécier la validité d'un traité signé et ratifié par les Etats membres»; RIDEAU, Joël (note 63), RGDIP 1990, p. 389 pour une critique de la position de M. JOLIET, et p. 390 pour le refus de principe d'un contrôle des accords mixtes.

¹³⁸ LOUIS, Jean-Victor (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 186 et LOUIS, Jean-Victor, *L'ordre juridique communautaire*, Bruxelles (Commission des Communautés européennes), 1993, 6e éd., p. 118.

¹³⁹ CJCE, ordonnance *MacLaine Watson & Company Limited c. Conseil et Commission* du 10 mai 1990, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797. M. l'avocat général DARMON, dans ses conclusions, s'était demandé s'il existait une impossibilité de principe d'exercer tout contrôle à l'égard d'un accord mixte, en l'espèce à l'égard du sixième accord international pour l'étain (Rec. 1990, p. I-1815, § 109). Il a réfuté la thèse excluant tout contrôle car elle ne lui paraît pas

c) Résumé et commentaires

La reconnaissance ou non de la légitimité d'un contrôle judiciaire communautaire *a posteriori* des accords externes est largement fonction de la perspective dans laquelle on envisage la question.

Au regard des *exigences du droit international*, il est pour le moins singulier d'admettre que la Communauté puisse unilatéralement décider d'annuler un engagement international qui la lie¹⁴⁰. Dans le régime de ses relations extérieures, la Communauté, entité régionale, se doit de respecter les règles de la communauté internationale plus vaste dans laquelle elle est insérée¹⁴¹, les accords externes ayant pour fonction de régler les rapports de la Communauté avec le reste du monde.

Au regard des *exigences constitutionnelles communautaires*, il est certes souhaitable de disposer d'un contrôle juridictionnel de la procédure de conclusion des accords, pour éviter des situations où les institutions communautaires pourraient excéder leurs pouvoirs respectifs dans la négociation ou la conclusion d'accords, ou conclure des accords qui se situeraient en dehors des compétences. Ce rôle est la justification première et le principal intérêt de la procédure consultative de l'art. 228 § 6 CE. La Cour de justice a d'ailleurs relevé, dans son *avis* 2/94, que «le traité a institué la procédure exceptionnelle d'une saisine préalable de la Cour de justice, pour qu'il soit vérifié, avant la conclusion de l'accord, si celui-ci est compatible avec le traité»¹⁴². Sans doute cette procédure ne permet-elle pas de prévenir tout risque de violation du droit communautaire, notamment dans le cas où les institutions et les Etats mem-

soutenable en présence d'accords conclus, comme en l'espèce, sur la base de l'art. 113, puisque, dans ce cas, la procédure applicable est substantiellement distincte de celle de l'art. 236, notamment en ce qu'elle ne comporte pas de consultation du Parlement européen (mêmes conclusions, § 110). Sur les problèmes soulevés par la pratique des accords mixtes, voir l'arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719 et nos remarques sous l'art. 177 CE, *infra* p. 75-78.

¹⁴⁰ Lorsqu'elle ne peut invoquer des dispositions constitutionnelles internes dont la violation n'est manifestement pas ... «manifeste» au sens de l'art. 46 de la Convention de Vienne et dans la mesure où l'accord et l'acte en portant conclusion devraient, dans une perspective *a posteriori*, bénéficier d'une immunité juridictionnelle, car ces deux actes sont indissociables.

¹⁴¹ Voir dans ce sens PESCATORE, Pierre (note 63), RCAD 1961, p. 126.

¹⁴² CJCE, *avis* 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. 1784, § 5.

bres n'ont pas formulé de demande d'avis¹⁴³ ou que la Cour décide de ne pas répondre à la demande d'avis parce qu'elle estime qu'elle n'a pas à se prononcer sur la compatibilité avec le traité d'un accord *déjà* conclu¹⁴⁴. Mais il s'agit là des risques inhérents à toute entreprise contractuelle. L'entrée en vigueur d'un contrat (en droit privé également) interdit à chaque partie de faire comme si aucun engagement n'avait été pris. Avant ce point de non-retour, libre à chaque partie d'hésiter, de soupeser les avantages et les risques, et de s'abstenir. Mais, à partir de ce moment, la loi des parties s'impose, avec sa logique propre et ses règles.

En définitive, le critère essentiel d'appréciation est celui de la *cohérence de l'ordre juridique global*. Dans cette perspective, pourquoi la Cour de justice – qui a envisagé avec cohérence et fermeté les rapports entre l'ordre juridique communautaire et les droits nationaux des Etats membres – ne pourrait-elle pas faire preuve de la même rigueur pour la définition des rapports entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre international¹⁴⁵? Pourquoi ne tirerait-elle pas les conséquences des engagements internationaux de la Communauté et ne consacrerait-elle pas la primauté du droit international en vigueur pour elle (par suite de conclusion effective de traités ou par effet de succession) sur le droit communautaire envisagé comme ordre juridique interne?

Après tout, l'art. 164 CE invite la Cour de justice, au titre du «respect du droit» à faire également application – dans le régime des relations extérieures – des *règles générales communes à l'ordre international*, en premier lieu desquelles figurent les Conventions de Vienne sur le droit des traités¹⁴⁶. La Cour de justice l'a d'ailleurs reconnu elle-même de manière générale dans l'arrêt *Kupferberg*¹⁴⁷ et s'est référée, à plusieurs reprises, de manière expresse à di-

¹⁴³ A cet égard, on pourrait se demander s'il ne serait pas opportun de faire la distinction suivante dans le cadre de l'art. 228 § 6 CE: admettre que le Conseil et les Etats membres auraient une simple *faculté* de saisir la Cour, alors que la Commission aurait, en sa qualité de gardienne des traités et de négociatrice des accords, l'*obligation* d'introduire une demande d'avis. Voir dans ce sens, CHRISTIANOS, Vassili, *La compétence consultative de la Cour de justice à la lumière du traité sur l'Union européenne*, RMC 1994, p. 37-44, p. 39.

¹⁴⁴ CJCE, avis 3/94 du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. 4595, § 13 et 22.

¹⁴⁵ Sur ce point, voir PESCATORE, Pierre, *L'ordre juridique de Communautés européennes*, Liège (Presses universitaires), 1975, p. 151.

¹⁴⁶ Voir *supra* (note 34).

¹⁴⁷ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, «Selon les règles générales du droit international, tout accord doit être exécuté de bonne foi par les parties».

verses dispositions de ces deux textes conventionnels¹⁴⁸. Il conviendrait dès lors qu'elle en tire les conséquences et applique ces mêmes règles générales de droit international public.

Tout ce qui précède peut se résumer brièvement comme suit: lorsque sont seuls en jeu les rapports intracommunautaires, le «respect du droit» (art. 164 CE) signifie prioritairement le respect du droit constitutionnel communautaire, dont l'art. 173 (à côté des art. 177 b), 184, 169, 228 § 6) constitue l'un des instruments de sanction privilégié. En revanche, tant et aussi longtemps qu'est en jeu une règle internationale en vigueur pour la Communauté et un Etat tiers, la Cour de justice – cour suprême de l'ordre juridique interne d'une des parties contractantes – assume non seulement sa mission traditionnelle de gardienne de l'orthodoxie constitutionnelle communautaire, mais aussi, et peut être surtout (en l'absence de pouvoir de mode de sanction judiciaire efficace au niveau international) un rôle de dépositaire de l'ordre juridique international.

¹⁴⁸ Sur l'art. 2 § 1, lettre a), i) de la Convention de 1986: CJCE, arrêt *France c. Commission*, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3674, § 25. Sur l'art. 9 de la Convention de 1969: CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1506, § 33. Sur l'art. 18 de la Convention de 1969 et de 1986: TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-70, § 90. Sur l'art. 31 de la Convention de 1969: CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6101, § 14; CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. 3769, p. I-3773, § 12; CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3132, § 43. Sur l'art. 59 § 1, lettre b) de la Convention de 1986: CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4306, § 19. Dans l'arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6217, § 27, la Cour s'est référée à l'art. 60 de la Convention de Vienne sans le mentionner expressément: elle a relevé qu'une disposition sur le respect des droits de l'homme et des principes démocratiques contenue dans l'accord de coopération avec l'Inde peut être un facteur important pour exercer le droit d'obtenir, en vertu du droit international, la suspension ou la cessation d'un accord de coopération au développement lorsque le pays tiers n'a pas respecté les droits de l'homme.

B. La violation des accords externes comme moyen d'annulation des actes des institutions communautaires

La violation des accords externes peut servir de moyen d'annulation des actes des institutions communautaires, en tant que «règle de droit relative à l'application du traité» au sens de l'art. 173 al. 2 CE. La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance en donne plusieurs illustrations. Il peut s'agir de la violation d'accords conclus par la Communauté et les Etats membres avec d'autres sujets de droit international (accord EEE et Convention de Lomé), d'accords conclus par les Etats membres avec des Etats tiers avant l'entrée en vigueur du Traité et qui lient la Communauté par effet de succession (GATT de 1947)¹⁴⁹, de la CEDH, des règles générales du droit international public ou coutumier (en particulier les Conventions de Vienne sur le droit des traités) ou encore des actes internationaux unilatéraux d'autres organisations internationales (par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies).

a) Accord EEE (1992)

L'accord EEE a été invoqué à deux reprises comme moyen d'annulation d'actes des institutions communautaires. Dans l'affaire *Geotronics SA* de 1994¹⁵⁰, la Cour de justice a admis que l'accord EEE peut servir de moyen d'annulation d'un acte de la Commission. Elle a toutefois considéré qu'en l'espèce, l'accord n'était pas applicable *ratione temporis* aux faits du litige¹⁵¹. La société *Geotronics* faisait valoir que la Commission avait violé des dispositions du Traité CE et de l'accord EEE (art. 4, 8, 11 et 65 § 1 EEE)¹⁵² en re-

¹⁴⁹ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 226; WAELEBROECK Michel et Denis, in LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELEBROECK, Denis/WAELEBROECK, Michel (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 154.

¹⁵⁰ Il y a eu trois décisions concernant cette affaire: TPI, ordonnance *Geotronics SA c. Commission* du 7 juillet 1994, aff. T-185/94 R, Rec. 1994, p. II-519; TPI, arrêt *Geotronics SA c. Commission* du 26 octobre 1995, aff. T-185/94, Rec. 1995, p. I-2795; CJCE, arrêt *Geotronics SA c. Commission* du 22 avril 1997, aff. C-395/95 P, Rec. 1997, p. I-2271.

¹⁵¹ CJCE, arrêt *Geotronics SA c. Commission* du 22 avril 1997, aff. C-395/95 P, Rec. 1997, p. I-2271, p. I-2289, § 28.

¹⁵² TPI, ordonnance *Geotronics SA c. Commission* du 7 juillet 1994, aff. T-185/94 R, Rec. 1994, p. II-519, p. II-526, § 15. Le recours a été déclaré irrecevable par le TPI, car la lettre contre laquelle le recours était dirigé ne pouvait être regardée comme un acte de la Commission ayant

jetant son offre de fourniture suite à un appel d'offres lancé dans le cadre du programme PHARE, au seul motif que les produits en cause n'étaient pas d'origine communautaire, alors qu'ils étaient originaires d'un pays signataire de l'accord EEE.

La deuxième affaire, dans laquelle l'accord EEE a été invoqué est l'arrêt *Opel Austria* de 1997¹⁵³. Le recours en annulation était dirigé contre un règlement portant retrait de concessions tarifaires conformément à deux dispositions de l'ALE entre la CEE et l'Autriche. La requérante invoquait notamment la violation de différentes dispositions de l'accord EEE et de l'arrangement intérimaire pour préparer l'entrée en vigueur régulière de l'accord EEE¹⁵⁴. Elle soutenait que l'accord EEE faisait partie des éléments de fait et de droit existant au moment où le règlement litigieux avait été adopté le 20 décembre 1993 et qu'en adoptant ce règlement quelques jours avant l'entrée en vigueur de l'accord EEE (1er janvier 1994), le Conseil avait violé le principe, de droit international public, «bonne foi», selon lequel les parties signataires d'un accord international ne peuvent pas adopter, en attendant l'entrée en vigueur de l'accord, des actes qui priveraient cet accord de son objet et de son but¹⁵⁵. Dans ce contexte, le TPI a relevé que le principe de bonne foi est une règle du droit international coutumier dont l'existence a été reconnue par la Cour internationale de justice et qu'en conséquence il liait la Communauté¹⁵⁶. Il a également souligné que ce principe a été codifié par l'art. 18 de la Convention de Vienne de 1969¹⁵⁷. Il a ensuite observé que le principe de bonne foi est le

produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter la situation juridique de la requérante.

¹⁵³ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39.

¹⁵⁴ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-53, § 36. La requérante invoquait également la violation de l'obligation de droit international public de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur, de l'art. VI du GATT, et des art. 23 et 27 ALE.

¹⁵⁵ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-70, § 89.

¹⁵⁶ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-70, § 90 : «A cet égard, il y a lieu de relever d'abord que le principe de bonne foi est une règle du droit international coutumier dont l'existence a été reconnue par la Cour internationale de justice (voir arrêt du 25 mai 1926, Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, CPII, série A, n° 7, p. 30 et 39) et que, en conséquence, il lie la Communauté».

¹⁵⁷ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-70, § 91. Cette disposition stipule que : «Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but : a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou b) lorsqu'il a exprimé son consente-

corollaire, dans le droit international public, du principe de protection de la confiance légitime qui, selon la jurisprudence, fait partie de l'ordre juridique communautaire et que le droit de s'en prévaloir appartient à tout opérateur économique dans le chef duquel une institution a fait naître des espérances fondées¹⁵⁸. Le TPI a ainsi estimé qu'Opel peut se prévaloir du principe de la protection de la confiance légitime pour s'opposer à l'adoption par les institutions, dans la période qui précède l'entrée en vigueur de l'accord EEE, de tout acte contraire aux dispositions de celui-ci qui, après son entrée en vigueur, produiraient un effet direct¹⁵⁹. Opel a ainsi pu exiger l'examen de la légalité du règlement par rapport aux dispositions de l'EEE qui, après l'entrée en vigueur de celui-ci, produiraient un effet direct. Il s'est avéré que le règlement litigieux violait l'art. 10 EEE¹⁶⁰ et le principe de la protection de la confiance légitime¹⁶¹. Le TPI a ainsi admis le principe de contrôler la validité d'un règlement au regard de l'accord EEE et au regard des règles du droit international public, dont il a recherché le corollaire en droit communautaire. Le fait qu'il se soit référé au principe de la protection de la confiance légitime plutôt qu'au principe de bonne foi de l'art. 18 de la Convention de Vienne est révélateur des questions juridiques difficiles liées au statut des règles du droit international public dans l'ordre juridique communautaire¹⁶², même lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, les relations extérieures de la Communauté étaient en jeu.

ment à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée».

¹⁵⁸ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-71, § 93.

¹⁵⁹ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-71, § 94.

¹⁶⁰ L'art. 10 EEE est identique en substance aux art. 12, 13, 16 et 17 CE qui interdisent les droits de douane à l'importation et à l'exportation ainsi que toute taxe d'effet équivalent entre les Etats membres.

¹⁶¹ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-84, § 134.

¹⁶² KAHIL, Beltina, *Anwendung von Völkerrecht durch das Europäische Gericht erster Instanz - Anmerkungen zum Urteil des EUGEL vom 22. Februar 1997*, AJP 6/1997, p. 709-715, p. 714. Sur la question du statut des règles du droit international public dans l'ordre juridique communautaire, voir nos commentaires *infra*, p. 437-442.

b) CEDH (1950)

La violation de la CEDH a été invoquée comme moyen d'annulation d'un acte communautaire interne dans l'arrêt *A c. Commission* de 1994¹⁶³. Le recours, qui avait trait au contentieux de la fonction publique communautaire, tendait à l'annulation d'une décision de la Commission refusant de prendre en considération la candidature du requérant pour la constitution d'une liste de réserve d'administrateurs spécialistes de la coopération au développement. Le refus était motivé par la séropositivité du candidat et à son inaptitude physique à exercer les fonctions d'administrateur au sein de la Commission¹⁶⁴. Le requérant a notamment invoqué la violation du respect de la vie privée et l'art. 8 CEDH¹⁶⁵ en soutenant que la décision de l'écarter d'un emploi correspondant aux fonctions pour lesquelles il avait réussi les épreuves d'un concours, en raison d'indications qu'il a spontanément fournies au service médical sur son état de santé, constituait une atteinte évidente au droit de tout individu de gérer sa santé et sa vie¹⁶⁶. Le Tribunal de première instance a considéré que l'exigence d'un examen médical préalable au recrutement de tout fonctionnaire communautaire n'est nullement contraire au principe fondamental du respect de la vie privée, tel que stipulé par l'art. 8 CEDH. Il a en outre souligné que cet examen préalable est une exigence commune à la plupart des ordres juridiques des Etats membres¹⁶⁷; et qu'un tel examen doit nécessairement comporter, sous peine d'être inutile, un examen clinique et, le cas échéant, les tests biologiques complémentaires estimés nécessaires par le médecin-conseil. Comme le requérant s'était spontanément déclaré séropositif, il est constant, pour le TPI, qu'il avait accepté qu'un test de dépistage VIH soit effectué¹⁶⁸. Cet arrêt démontre que la violation de la CEDH peut servir de moyen d'annulation d'actes des institutions communautaires. La Convention fait ainsi partie du bloc de la «légalité communautaire»¹⁶⁹.

¹⁶³ TPI, arrêt *A c. Commission* du 14 avril 1994, aff. T-10/93, Rec. 1994, p. II-179, p. 185, § 1.

¹⁶⁴ TPI, arrêt *A c. Commission* du 14 avril 1994, aff. T-10/93, Rec. 1994, p. II-179, p. 187, § 7.

¹⁶⁵ TPI, arrêt *A c. Commission* du 14 avril 1994, aff. T-10/93, Rec. 1994, p. II-179, p. 200, § 45 à 51.

¹⁶⁶ TPI, arrêt *A c. Commission* du 14 avril 1994, aff. T-10/93, Rec. 1994, p. II-179, p. 200, § 46.

¹⁶⁷ TPI, arrêt *A c. Commission* du 14 avril 1994, aff. T-10/93, Rec. 1994, p. II-179, p. 201, § 50; l'art. 8 § 1 CEDH se lit comme suit: «toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance».

¹⁶⁸ TPI, arrêt *A c. Commission* du 14 avril 1994, aff. T-10/93, Rec. 1994, p. II-179, p. 202, § 51.

¹⁶⁹ Pour plus de détails sur la CEDH, voir *infra*, p. 303-318.

c) Actes unilatéraux internationaux (résolutions du Conseil de sécurité)

Dans le contexte d'une aide spéciale à la Turquie¹⁷⁰, la Grèce a invoqué, dans une affaire de 1988, à l'appui de son recours en annulation contre l'acte par lequel le Conseil a approuvé l'aide, une violation par la Communauté d'une obligation du droit international découlant d'un acte international unilatéral. Elle a invoqué la violation de la résolution n° 541 du 18 novembre 1983 du Conseil de sécurité des Nations Unies, qui demandait à tous les Etats de ne pas reconnaître d'autre Etat chypriote que la république de Chypre. Le raisonnement du gouvernement hellénique consistait à dire que, dans la mesure où la Turquie avait violé la résolution en cause, la Communauté aurait, en accordant une aide spéciale à la Turquie, méconnu cette violation et aurait elle-même violé une obligation qui lui incombait en vertu du droit international. La Cour a rejeté ce moyen en constatant simplement que la «résolution du Conseil de sécurité est tout à fait étrangère aux relations entre la Communauté et la Turquie dans le cadre de l'association». Elle n'a cependant pas déclaré le moyen irrecevable¹⁷¹. Il est permis de douter que cette pirouette de la Cour de justice, qui croit au demeurant utile de forcer le trait («tout à fait étrangère...»), résolve une fois pour toute l'impact dans l'ordre juridique communautaire d'actes internationaux unilatéraux qui présenteraient a priori – comme ici – une pertinence dans le contexte des relations extérieures de la Communauté.

d) GATT (1947)

Dans l'arrêt *Fediol c. Commission* de 1989¹⁷², la Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) avait introduit un recours dirigé contre une décision de la Commission qui rejetait sa plainte tendant à ouvrir une procédure d'examen à l'encontre de pratiques commerciales de l'Argentine en matière d'exportation de tourteaux de soja vers la Communauté. Ces pratiques étaient, selon Fediol, contraires aux art. III, XI et XXIII du GATT¹⁷³. La Cour estime

¹⁷⁰ CJCE, arrêt *Grèce c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 204/86, Rec. 1988, p. 5323.

¹⁷¹ CJCE, arrêt *Grèce c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 204/86, Rec. 1988, p. 5323, p. 5362, § 28.

¹⁷² CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781.

¹⁷³ CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1828, § 8. La décision de la Commission était fondée sur l'art. 3 § 5 du règlement n° 2641/84 du

que la grande souplesse caractérisant les dispositions du GATT n'empêche pas la Cour «d'interpréter et d'appliquer les règles de l'accord général au regard d'un cas donné afin d'examiner si certaines pratiques commerciales sont à considérer comme incompatibles avec ces règles»¹⁷⁴. Elle admet que le règlement n° 2641/84 confère aux opérateurs le droit de se prévaloir des dispositions du GATT dans la plainte qu'ils déposent devant la Commission afin d'établir le caractère illicite des pratiques commerciales par lesquelles ils s'estiment lésés, et que ces mêmes opérateurs «ont le droit de saisir la Cour en vue de soumettre à son contrôle la légalité de la décision de la Commission appliquant ces dispositions»¹⁷⁵. La Cour de justice a ainsi admis le principe de sa compétence pour contrôler la validité d'un acte d'une institution au regard du GATT, tout en rejetant, en l'espèce, tous les moyens invoqués par Fediol¹⁷⁶.

Dans l'arrêt *Allemagne c. Conseil* de 1994¹⁷⁷, le gouvernement allemand faisait valoir que le titre IV du règlement n° 404/93 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur des bananes était, notamment, contraire à la Convention de Lomé, au GATT ainsi qu'au protocole «bananes» de celui-ci¹⁷⁸. La question posée à la Cour était de savoir si, et à quelles conditions, les *Etats membres* peuvent invoquer des accords externes dans le cadre de l'art. 173 CE pour exiger le respect du droit international par les institutions communautaires¹⁷⁹. La Cour a accepté sa compétence pour contrôler la validité du règlement au regard de la Convention de Lomé (art. 168 § 1)¹⁸⁰. Elle a cependant mis en évidence les différentes particularités du GATT qui

Conseil, du 17 septembre 1984, relatif au renforcement de la politique commerciale commune, notamment en matière de défense contre les pratiques commerciales illicites.

¹⁷⁴ CJCE, arrêt *Fediot c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1831, § 20.

¹⁷⁵ CJCE, arrêt *Fediot c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1831, § 22.

¹⁷⁶ CJCE, arrêt *Fediot c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1833, § 30, 34, 38 et 43. L'arrêt *Fediot* constitue une exception avec l'arrêt *Nakajima*, voir *infra*, p. 268-273.

¹⁷⁷ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973.

¹⁷⁸ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5051, § 26.

¹⁷⁹ HAHN, Michaël J./SCHUSTER, Gunnar, *Le droit des Etats membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la Communauté. L'invocabilité du GATT dans l'affaire Allemagne c. Conseil*, RGDI 1995, p. 367-384, p. 368.

¹⁸⁰ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5071, § 101. Le moyen a, en l'occurrence, été rejeté.

lui ont permis de constater qu'un justiciable de la Communauté ne peut pas s'en prévaloir en justice afin de contester la légalité d'un acte de droit communautaire, et a considéré que ces particularités s'opposent également à ce qu'elle prenne en considération les dispositions du GATT pour apprécier la légalité d'un règlement dans le cadre d'un recours introduit par un Etat membre au titre de l'art. 173 CE¹⁸¹. Selon la Cour, les règles du GATT sont dépourvues de caractère inconditionnel et l'obligation de leur reconnaître valeur de règles de droit international immédiatement applicables dans les ordres juridiques internes des parties contractantes ne peut pas être fondée sur l'esprit, l'économie ou les termes de l'accord¹⁸². Ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre du GATT ou dans celle où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises de l'Accord général qu'il appartient à la Cour de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles du GATT (arrêts *Fediel*¹⁸³ et *Nakajima*^{184, 185}).

Cette jurisprudence restrictive sur le contrôle de la légalité des actes communautaires au regard du GATT est regrettable. On peut se demander, avec MM. HAHN et SCHUSTER, si l'art. 173 CE n'est pas le principal instrument dont disposent les Etats membres pour se défendre contre les actes juridiques des institutions contraires au droit international¹⁸⁶. Toute limitation du droit de recours des Etats membres perturbe l'équilibre institutionnel au sein de l'Union européenne, car l'art. 173 CE a une fonction constitutionnelle dans un

¹⁸¹ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5073, § 109. Voir notamment sur cet arrêt PETERSMANN, Ernest-Ulrich, *Darf die EG das Völkerrecht ignorieren?*, EuZW 1997, p. 325-331 ; KUILWIJK, Kees Jan, *The European Court of Justice and the GATT Dilemma. Public Interest versus Individual Rights?*, Beuningen (Nexed Editions), 1996. Pour une discussion approfondie sur la question de l'effet direct du GATT, voir *infra*, p. 369-380.

¹⁸² CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5073, § 110.

¹⁸³ CJCE, arrêt *Fediel c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781.

¹⁸⁴ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069. Cet arrêt a été rendu sur la base de l'art. 184 CE. Voir *infra*, p. 106-107.

¹⁸⁵ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5073, § 111.

¹⁸⁶ HAHN, Michaël J./SCHUSTER, Gunnar (note 179), RGDIP 1995, p. 372. Ces auteurs considèrent qu'il « existe des arguments impératifs qui démontrent que les Etats membres jouissent du droit illimité d'invoquer des traités de droit international public auxquels la Communauté est liée, ce qu'éclaire l'art. 173, § 2 du Traité CE ».

système de *checks and balances* intra-communautaire¹⁸⁷. Il est à regretter que la Cour n'ait pas fait de différence, dans l'affaire *Allemagne c. Conseil*, entre les recours en annulation des Etats membres et ceux des personnes physiques ou morales¹⁸⁸. Les Etats membres sont des «requérants privilégiés» en ce sens qu'ils ont toujours qualité pour agir en annulation, alors que les personnes physiques et morales doivent démontrer qu'elles sont directement et individuellement concernées. Cela signifie qu'en principe, les Etats membres devraient pouvoir agir non seulement pour défendre leurs intérêts, mais également pour veiller à la légalité du droit communautaire¹⁸⁹.

5. Accords externes et recours en carence (art. 175 CE)

Cette voie de droit permet de censurer les cas dans lesquels les institutions s'abstiennent d'adopter un acte alors qu'elles y sont tenues¹⁹⁰. Les abstentions peuvent être le fait, selon l'art. 175 CE, du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission. Dans le domaine des relations extérieures, il pourrait s'agir de cas où l'une des trois institutions s'abstient illégalement d'exercer une compétence dérivée d'une règle internationale en n'assurant pas, par exemple, l'exécution interne d'une décision prise par l'organe compétent d'un accord externe de la Communauté¹⁹¹. Cependant, l'obstacle majeur de l'utilisation de l'art. 175 CE réside, ainsi que l'a relevé M. JACOT-GUILLARMOD, dans le fait que cette disposition limite le recours aux cas de «violation du présent traité». En outre, l'*avis 1/75*, dans le cadre du contrôle *a posteriori* des accords, ne se réfère pas à toutes les voies de droit prévues par le traité. Il ne mentionne en effet que les art. 169, 173 et 177 CE. Il nous semble toutefois qu'il n'y a pas

¹⁸⁷ HAHN, Michaël J./SCHUSTER, Gunnar (note 179), RGDI 1995, p. 367-384, p. 373.

¹⁸⁸ EVERLING, Ulrich, *Will Europe Slip on Bananas? The Bananas Judgement of the Court of Justice and National Courts*, CMLRev 1996, p. 401-437, p. 422.

¹⁸⁹ EVERLING, Ulrich (note 188), CMLRev 1996, p. 401-437, p. 422.

¹⁹⁰ LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELBROECK, Denis/WAELBROECK, Michel (note 14), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 177.

¹⁹¹ Voir JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 229 : «En dépit de ce libellé plutôt restrictif, on ne saurait toutefois exclure absolument qu'une action fût recevable au titre de l'art. 175 CEE en raison de l'ignorance fautive d'une règle internationale par le Conseil ou la Commission. Car enfin si le recours en carence, qui permet la sanction d'une abstention illégale, se présente comme «le complément naturel et nécessaire du recours en annulation», on ne voit pas pourquoi la violation d'une règle internationale pourrait justifier l'ouverture d'un recours en annulation sans que l'ignorance fautive de cette même règle internationale par les institutions communautaires puisse donner lieu à un recours en carence».

de raison d'exclure l'utilisation du recours en carence pour sanctionner une abstention fautive (par rapport au droit international) de la part du Conseil, de la Commission ou du Parlement européen.

La Cour de justice n'a, à notre connaissance, jamais eu à se prononcer sur un tel recours. Il n'en demeure pas moins que la Cour de justice a tendance à ouvrir largement le contrôle juridictionnel en matière de relations extérieures, qui forme un tout. Élément à part entière de ce tout, la possibilité de former un recours en carence pour ignorance fautive d'une règle internationale par les institutions communautaires devrait donc être admise, même si cette interprétation va à l'encontre de la *lettre*, mais non de l'esprit et du système de l'art. 175 CE.

6. Accords externes et renvoi préjudiciel (art. 177 CE)

Selon l'art. 177 CE, la Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'«interprétation du présent traité» (art. 177 a) CE), sur la «validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la Banque centrale européenne» (art. 177 b) CE) et sur l'«interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient» (art. 177 c) CE). Pour les besoins de notre examen, c'est la lettre b) de cette disposition qui retiendra notre attention.

La question de savoir si un accord conclu par la Communauté avec un Etat tiers peut faire l'objet d'un renvoi préjudiciel a été longtemps controversée. La Cour de justice a donné une réponse affirmative dans l'arrêt *Haegeman* de 1974¹⁹². Il conviendra d'examiner, dans un premier temps, à quelles conditions la Cour de justice a admis d'interpréter les accords externes dans le cadre de l'art. 177 CE, et à quelles conditions ces accords peuvent servir de paramètre d'interprétation du droit communautaire primaire et secondaire. On s'interrogera, dans un second temps, sur les conditions auxquelles la Cour peut apprécier de manière préjudicielle la validité de ces accords, et sur les circonstances, dans lesquelles ces accords peuvent servir de moyen d'invalidation d'actes de droit communautaire.

¹⁹² CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449.

A. Contrôle préjudiciel en interprétation

a) Interprétation des accords externes eux-mêmes

Malgré les termes de l'art. 177 CE qui se réfèrent uniquement à des «actes pris par les institutions de la Communauté et par la Banque centrale européenne», la Cour a admis, dans l'arrêt *Haegeman*, qu'un accord externe est, «en ce qui concerne la Communauté, un acte pris par l'une des institutions de la Communauté» et que les dispositions de cet accord forment partie intégrante, à partir de son entrée en vigueur, de l'ordre juridique communautaire et que, dans le cadre de cet ordre juridique, elle est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de cet accord¹⁹³. Cette position a notamment été critiquée par M. TRABUCCHI dans l'affaire *Bresciani*¹⁹⁴. L'avocat général estimait qu'il n'est pas nécessaire, pour justifier la compétence à titre préjudiciel de la Cour, d'assimiler la convention internationale à un acte d'une institution communautaire¹⁹⁵.

¹⁹³ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449, p. 459-460, § 4, 5 et 6. Elle n'est toutefois pas compétente pour statuer sur l'interprétation de dispositions de droit international qui lient des Etats membres en dehors du cadre du droit communautaire. CJCE, arrêt *Vandeweghe* du 27 novembre 1973, aff. 130/73, Rec. 1973, p. 1329, p. 1333, § 2. En l'occurrence, il s'agissait de l'interprétation d'une disposition d'un accord complémentaire à la Convention générale de sécurité sociale conclue en 1957 entre la Belgique et l'Allemagne. Normalement, la Cour n'est pas compétente pour une telle interprétation. Elle a cependant considéré que la question posée par le juge de renvoi pouvait être entendue comme concernant l'interprétation de dispositions communautaires. La signification des termes correspondants des règlements communautaires relatifs à la sécurité sociale des travailleurs pourrait avoir une incidence sur l'interprétation de l'accord. Voir aussi les conclusions de M. l'avocat général LENZ dans l'affaire *Evans Medical*, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. 1-563, p. 1-608, § 39, qui se réfèrent aux arrêts *Lévy* et *Minne*. M. LENZ considère que l'art. 177 ne donne à la Cour compétence que pour l'interprétation du droit communautaire. Elle ne lui donne pas compétence pour l'interprétation de conventions internationales qui ont été signées par les Etats membres avec des Etats tiers avant l'entrée en vigueur du traité ou avant leur adhésion à la Communauté.

¹⁹⁴ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129. Cette affaire concernait notamment l'interprétation des conventions de Yaoundé de 1963 et de 1969.

¹⁹⁵ Dans ses conclusions dans l'affaire *Bresciani*, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 147-148, § 4, M. TRABUCCHI a estimé que lorsqu'il incombe à un juge national de constater si tel acte ou comportement d'un Etat membre est conforme à certaines obligations souscrites par la Communauté dans une convention internationale, qui lie également chaque Etat membre en application de l'article 228 § 7 CE, il est parfaitement admissible de prendre en considération, à titre accessoire, la convention, et cela est même nécessaire, afin de préciser l'obligation communautaire de l'Etat, qui est fondée sur le traité et qui se trouve matériellement définie dans la convention qui lie la Communauté. La convention est, selon lui, nécessairement un acte juridique bilatéral ou plurilatéral, et, en tant que telle, il est donc impossible de la ramener à la

A première vue, l'origine consensuelle d'un accord externe, comparée à un acte unilatéral d'une institution communautaire représentant l'exercice des pouvoirs de la Communauté, devrait exclure la juridiction de la Cour. Cependant, il y a des raisons «vitales» pour reconnaître une telle juridiction¹⁹⁶. Ces raisons, auxquelles nous nous rallions, peuvent se résumer comme suit: un accord fait partie de l'ordre juridique de la Communauté et de celui des Etats membres; il est dès lors indispensable de lui assurer une interprétation et une application uniformes sur le territoire communautaire, et de lui garantir la plus grande efficacité, car un tel accord exprime la politique commune de la Communauté vis-à-vis de l'Etat tiers et est à ce titre une composante essentielle de l'ordre juridique communautaire.

Ainsi, l'affirmation, selon laquelle «un accord est, en ce qui concerne la Communauté, un acte pris par l'une des institutions», qui est une entorse à la lettre de l'art. 177 CE, a permis à la Cour de justice de se déclarer compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation des accords. Elle lui a également permis de garantir une interprétation uniforme des actes conventionnels dans l'Union européenne¹⁹⁷. La Cour a opté pour une solution pragmatique¹⁹⁸, pleinement justifiée en l'espèce, qui a été confirmée dans la jurisprudence ultérieure, notamment dans les avis 1/76¹⁹⁹ et 1/91²⁰⁰.

forme que prennent les actes de l'exécutif communautaire qui sont unilatéraux par leur nature. Mais cela n'empêche pas que la définition de la portée d'une obligation communautaire à la charge de l'Etat est toujours une question d'interprétation du droit communautaire; il n'est donc pas nécessaire, pour justifier la compétence à titre préjudiciel de la Cour en pareille hypothèse, d'assimiler la convention internationale à un acte d'une institution communautaire. La Cour, quant à elle, n'a pas discuté ce point dans l'arrêt.

¹⁹⁶ BEBR, Gerhard, *Agreements Concluded by the Community and their Possible Direct Effect: from International Fruit Company to Kupferberg*, CMLRev 1983, p. 35-73, p. 41.

¹⁹⁷ La Cour de justice s'est avant tout préoccupée de l'interprétation uniforme des accords externes dans l'Union européenne: la création d'un espace juridique uniforme. Son intention n'est évidemment pas de lier les co-contractants de la Communauté, voir dans ce sens, WAELBROECK Michel et Denis, in LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELBROECK, Denis/WAELBROECK, Michel (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 214.

¹⁹⁸ Voir sur ce point MEESSEN, Karl Mathias, *The Application of Rules of Public International Law within Community law*, CMLRev 1976, p. 485-501, p. 497.

¹⁹⁹ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 760, § 18.

²⁰⁰ Voir CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6105, § 38, qui a permis à la Cour de justice de réaffirmer que l'accord (en l'occurrence, l'accord EEE) est un acte pris par l'une des institutions de la Communauté, au sens de l'art. 177, premier alinéa, sous b), du Traité CEE, et que, dès lors, elle est compétente pour se prononcer à titre préjudiciel sur son interprétation.

Il convient encore de mentionner dans ce contexte la proposition faite par certains auteurs de renoncer à la fiction selon laquelle la compétence de la Cour pour interpréter les accords internationaux résulte de l'art. 177, lettre b) CE et de considérer qu'elle se fonde sur l'art. 177, lettre a) CE²⁰¹. Le raisonnement consiste à dire que lorsque la Cour doit se prononcer sur l'interprétation d'un accord international liant la Communauté, elle est en réalité appelée à se prononcer sur la portée à reconnaître à l'art. 228 CE, qui prévoit la conclusion des accords internationaux et qui précise qu'ils «lient les institutions de la Communauté et les Etats membres». Interpréter un accord international reviendrait donc, en fin de compte, à déterminer la portée de l'art. 228, puisque cette disposition (et non l'acte de conclusion) constitue le fondement de la force obligatoire de l'accord dans l'ordre juridique communautaire. Cette solution présente l'avantage de fonder la compétence d'interprétation de la Cour à l'égard des accords internationaux sans simultanément lui conférer le pouvoir de statuer sur leur validité.

1) *Accords externes communautaires*

La Cour de justice a été saisie, à plusieurs reprises, de questions préjudicielles en interprétation d'accords conclus uniquement par la Communauté, c'est-à-dire sans la participation des Etats membres, car les domaines couverts par l'accord relèvent de sa compétence exclusive²⁰².

C'est dans l'arrêt *Châtain*, rendu six ans après l'arrêt *Haegeman*, que la Cour a interprété pour la première fois des dispositions d'un ALE. Il s'agissait de l'accord entre la CEE et la Suisse de 1972. Elle a notamment examiné la question de savoir si l'art. 13 dudit accord, qui prohibe dans les relations entre la CEE et la Suisse toutes mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation, interdit de ce fait, aux autorités compétentes d'un Etat membre de minorer la valeur déclarée ou bien la valeur résultant des éléments fournis par l'importateur²⁰³. La Cour a examiné l'affaire au fond sans discuter la question de sa compétence pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'accord en vertu de l'art. 177 al. 1, lettre b) CE.

²⁰¹ WAELBROECK Michel et Denis, in LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELBROECK, Denis/WAELBROECK, Michel (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 214-215.

²⁰² Sur la question des compétences exclusives de la Communauté, voir *infra*, p. 196-202.

²⁰³ CJCE, arrêt *Châtain* du 24 avril 1980, aff. 65/79, Rec. 1980, p. 1345, p. 1384, § 20 ss.

Il faudra attendre l'arrêt *Kupferberg*²⁰⁴ pour avoir une justification de la compétence de la Cour pour interpréter les accords conclus uniquement par la Communauté. Il s'agissait en l'espèce de l'interprétation de l'art. 21 al. 1 de l'ALE entre la CEE et le Portugal. La Cour a d'abord rappelé sa jurisprudence *Haegeman*, selon laquelle les dispositions d'un accord forment partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. Elle a ensuite souligné qu'il résulte du caractère «communautaire» de ces dispositions conventionnelles qu'on ne saurait admettre que leurs effets dans la Communauté varient selon que leur application incombe, dans la pratique, aux institutions communautaires ou aux Etats membres et, dans ce dernier cas, selon l'attitude prise par le droit de chacun des Etats membres à l'égard des effets produits, dans leur ordre interne, par les accords internationaux conclus par eux²⁰⁵. Elle a ainsi fondé sa compétence pour interpréter les accords sur sa mission, en vertu de l'art. 177 CE, de garantir une interprétation uniforme de ces textes sur le territoire communautaire.

Par la suite, la Cour a rendu de nombreux arrêts relatifs à l'interprétation de dispositions d'ALE ou d'autres accords purement communautaires, dans lesquels elle n'a plus justifié sa compétence d'interprétation, estimant vraisemblablement celle-ci définitivement acquise. Mentionnons les ici pour mémoire: l'arrêt *Polydor*²⁰⁶ concernant les art. 14 § 2 et 23 de l'ALE entre la CEE et le Portugal de 1972; l'arrêt *SIOT*²⁰⁷ concernant à la fois le GATT et l'accord entre la CEE et l'Autriche sur l'application de la réglementation relative au transit communautaire de 1972; l'arrêt *Les Rapides Savoyards*²⁰⁸ concernant l'ALE entre la CEE et la Suisse de 1972 et son protocole n° 3 pour la définition de la notion de «produits originaires» et aux méthodes de coopération administrative; l'arrêt *Fioravanti*²⁰⁹ concernant l'accord entre la CEE et la Suisse sur l'application de la réglementation relative au transit communautaire; les arrêts *Legros*²¹⁰ et *Texaco*²¹¹ concernant l'art. 6 de l'ALE entre la

²⁰⁴ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

²⁰⁵ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 14.

²⁰⁶ CJCE, arrêt *Polydor Ltd et RSO Records Inc. c. Harlequin Record Shop Ltd* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329.

²⁰⁷ CJCE, arrêt *SIOT* du 16 mars 1983, aff. 266/81, Rec. 1983, p. 731.

²⁰⁸ CJCE, arrêt *Les Rapides Savoyards* du 12 juillet 1984, aff. 218/83, Rec. 1984, p. 3105.

²⁰⁹ CJCE, arrêt *Claudio Fioravanti c. Amministrazione delle finanze dello Stato* du 27 novembre 1984, aff. 99/83, Rec. 1984, p. 3939.

²¹⁰ CJCE, arrêt *Legros* du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-4625.

²¹¹ CJCE, arrêt *Texaco* du 17 juillet 1997, aff. C-114/95 et C-115/95, Rec. 1997, p. I-4263. Cet arrêt concerne les art. 6 et 18 de l'ALE entre la CEE et la Suède.

CEE et la Suède de 1972; l'arrêt *Eurim Pharm*²¹² concernant les art. 13 et 20 de l'ALE entre la CEE et l'Autriche de 1972; l'arrêt *Metalsa*²¹³ concernant l'art. 18 al. 1 de ce même accord; les arrêts *Edmond Huygen*²¹⁴ et *Bonapharma*²¹⁵ concernant l'ALE entre la CEE et l'Autriche de 1972 et en particulier le protocole n° 3 sur la notion de «produits originaires»; l'arrêt *Perles Eurotool*²¹⁶ concernant l'art. 5 du protocole n° 2 relatif à la définition de la notion de «produits originaires» et aux méthodes de coopération administrative, annexé à l'accord intérimaire entre la CEE et la république socialiste fédérative de Yougoslavie relatif aux échanges commerciaux et à la coopération commerciale de 1980.

2) Accords mixtes

La Cour de justice n'a pas seulement admis sa compétence pour interpréter les accords conclus par la Communauté, elle a également admis sa compétence pour interpréter des accords mixtes, c'est-à-dire des accords conclus, du côté «communautaire», à la fois par la Communauté et les Etats membres.

La première affaire dans laquelle la Cour a été saisie d'une question préjudicielle en interprétation d'un accord mixte était l'arrêt *Haegeman*²¹⁷ relatif à l'accord d'association entre la CEE et la Grèce, dont nous connaissons l'apport essentiel. L'assimilation des accords externes à des actes des institutions communautaires vaut donc également pour l'interprétation des accords mixtes, qui sont à l'origine de cette interprétation.

La forme mixte d'un accord ne saurait constituer une obstacle à l'interprétation préjudicielle de celui-ci²¹⁸. La Cour de justice n'a cependant jamais expressément examiné le point de savoir si sa compétence d'interprétation s'étend à l'ensemble de l'accord ou si elle se limite aux dispositions relevant

²¹² CJCE, arrêt *Eurim Pharm* du 1er juillet 1993, aff. C-207/91, Rec. 1993, p. I-3723.

²¹³ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769.

²¹⁴ CJCE, arrêt *Huygen*, du 7 décembre 1993, aff. C-12/92, Rec. 1993, p. I-6407.

²¹⁵ CJCE, arrêt *Bonapharma Arzneimittel* du 23 février 1995, aff. C-334/93, Rec. 1995, p. I-319.

²¹⁶ CJCE, arrêt *Perles Eurotool* du 7 mai 1986, aff. 156/85, Rec. 1986, p. 1595.

²¹⁷ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449, p. 459-460, § 4, 5 et 6.

²¹⁸ JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 11), 1979, p. 98. Voir aussi NEUWAHL, Nanette, *Joint Participation in International Treaties and the Exercise of Power by the EEC and its Member States: Mixed Agreements*, CMLRev 1991, p. 717-740, p. 735.

de la compétence communautaire. Dans l'arrêt *Bresciani*²¹⁹ relatif à l'interprétation des Conventions de Yaoundé de 1963 et 1969, et l'arrêt *Razanatsimba*²²⁰ relatif à l'interprétation de la Convention de Lomé de 1975, la Cour a interprété ces accords et statué sur leurs effets sans examiner au préalable la question de sa juridiction. Elle a ainsi tacitement admis sa compétence, considérant que les dispositions qu'elle était tenue d'interpréter relevaient des compétences de la Communauté européenne.

Ce n'est qu'en 1987, dans l'arrêt *Demirel*²²¹, que s'est posée la question du partage entre les deux types de dispositions d'un accord mixte. La Cour devait interpréter les art. 7 et 12 de l'accord d'association entre la CEE et la Turquie et l'art. 36 du protocole additionnel de 1970. Les questions auxquelles elle devait répondre avaient été soulevées dans le cadre d'un recours en annulation d'une décision d'expulsion avec menace de refoulement qu'une ville allemande avait prise à l'encontre d'une ressortissante turque, Mme Demirel. Les gouvernements allemand et britannique ont mis en doute la compétence de la Cour pour interpréter les dispositions de l'accord et du protocole relatives à la libre circulation des travailleurs. Selon eux, lorsqu'il s'agit d'accords mixtes, tels que l'accord et le protocole en cause, la compétence d'interprétation de la Cour ne porte pas sur les dispositions par lesquelles les Etats membres ont pris des engagements envers la Turquie dans le cadre de leurs compétences propres, comme ce serait le cas des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs²²². La Cour de justice a constaté que, s'agissant d'un accord d'association créant des liens particuliers et privilégiés avec un Etat tiers qui doit, du moins partiellement, participer au régime communautaire, l'article 238 CE doit nécessairement conférer à la Communauté la compétence pour assurer des engagements vis-à-vis d'Etats tiers dans tous les domaines couverts par le traité. La libre circulation des travailleurs constituant, en vertu des art. 48 et ss CE, un des domaines couverts par le traité, il en résulte que les engagements relatifs à cette matière relèvent de la compétence de la Communauté au titre de l'art. 238 CE. Elle a alors conclu que ne se pose pas la question de savoir si la Cour a compétence pour se prononcer sur l'interprétation d'une disposition d'un accord mixte contenant un engagement que seuls les Etats membres ont pu assumer dans la sphère de leurs compétences propres²²³.

²¹⁹ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129.

²²⁰ CJCE, arrêt *Razanatsimba* du 24 novembre 1977, aff. 65/77, Rec. 1977, p. 2229.

²²¹ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719.

²²² CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3751, § 8.

²²³ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3751, § 9.

Elle a ajouté que sa compétence ne saurait être mise en doute par le fait que, en matière de libre circulation des travailleurs, il reviendrait, en l'état actuel du droit communautaire, aux Etats membres d'édicter les règles nécessaires pour assurer l'exécution, sur leur territoire, des dispositions de l'accord ou des décisions à prendre par le Conseil d'association²²⁴. Elle a en outre souligné ce qu'elle avait admis dans l'arrêt *Kupferberg*, qu'en assurant le respect des engagements découlant d'un accord conclu par les institutions communautaires, les Etats membres remplissent, dans l'ordre communautaire, une obligation envers la Communauté, qui a assumé la responsabilité pour la bonne exécution de l'accord²²⁵. En conséquence, elle s'est considérée comme compétente pour interpréter les dispositions de l'accord et du protocole relatives à la libre circulation des travailleurs²²⁶. La Cour a ainsi estimé que sa juridiction n'est pas déterminée par la question de savoir qui a la compétence interne de mettre en oeuvre l'accord.

Dans la jurisprudence ultérieure, dans les arrêts *Kziber*²²⁷ et *Zoubir Yousfi*²²⁸ concernant l'accord de coopération entre la CEE et le Maroc de 1976 et dans les arrêts *Zoulika Krid*²²⁹ et *Henia Babahenini*²³⁰ relatifs à l'interprétation de l'art. 39 § 1 de l'accord de coopération entre la CEE et l'Algérie de 1976, la Cour ne s'est plus interrogée sur la question de sa compétence pour interpréter les accords mixtes.

Ainsi, il ressort de ces arrêts qu'il n'y a pas de différence, en ce qui concerne la juridiction préjudicielle de la Cour, entre un accord mixte et un accord purement communautaire²³¹. L'accord mixte est, en ce qui concerne la Commu-

²²⁴ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3751, § 10.

²²⁵ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3751, § 11.

²²⁶ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3751, § 12.

²²⁷ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221.

²²⁸ CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353.

²²⁹ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719.

²³⁰ CJCE, arrêt *Babahenini* du 15 janvier 1998, aff. C-113/97, Rec. 1997, p. I-183 et CJCE, arrêt *Ourdia Djabali* du 12 mars 1998, aff. C-314/96, Rec. 1998, p. I-1149.

²³¹ Récemment, la Cour de justice a admis sa compétence, dans l'arrêt *Hermès* de 1998, pour interpréter une disposition de l'accord TRIPS (art. 50). Les gouvernements néerlandais, français et du Royaume-Uni s'y étaient opposés, en se référant à l'avis 1/94, dans lequel la Cour avait considéré que les dispositions de l'accord TRIPS portant sur «les moyens de faire respecter la propriété intellectuelle», telles que l'art. 50, ressortissent, pour l'essentiel, à la compétence des Etats membres et non à celle de la Communauté, au motif que, à la date du prononcé de cet avis, la Communauté n'avait pas exercé sa compétence interne dans ce domaine – sauf pour ce qui est du règlement n° 3842/86 du Conseil, du 1er décembre 1986, fixant des

nauté, un acte pris par l'une de ses institutions, au sens de l'art. 177 al. 1 CE, au même titre que tout autre accord conclu par la Communauté, et les dispositions de pareil accord forment aussi partie intégrante de l'ordre juridique communautaire²³². Le fondement de la position de la Cour de justice réside, ici également, dans sa mission d'assurer une interprétation uniforme des dispositions de l'accord sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Certains auteurs ont émis des critiques à l'égard de la position de la Cour dans l'arrêt *Demirel*. Ils ont fait valoir qu'ayant reconnu le principe de la répartition des compétences, elle aurait dû être plus conséquente et nier sa juridiction en ce qui concerne les engagements pris par les Etats membres. Ceux-ci auraient dû être interprétés et appliqués comme des obligations de droit international bilatéral entre un Etat tiers partie à l'accord et chaque Etat membre individuellement, conformément aux règles générales de droit international²³³. Ces critiques ne sont, à notre sens, pas fondées, car il serait artificiel de vouloir distinguer, au sein d'un même accord faisant partie de l'ordre juridique communautaire, entre les engagements purement communautaires et les engagements mixtes. La Cour de justice s'est donc arrogée, avec raison ces compétences d'interprétation extensives dans le cadre de l'art. 177 CE. Ce faisant, elle ne nous paraît pas avoir dépassé les limites d'une saine création jurisprudentielle²³⁴.

mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon ...» (§ 23). La Cour, après avoir observé que l'accord OMC avait été conclu par la Communauté et ratifié par ses Etats membres, sans que leurs obligations respectives envers les autres parties contractantes n'aient été réparties entre eux, a notamment indiqué que, lorsqu'une disposition peut trouver à s'appliquer aussi bien à des situations relevant du droit national qu'à des situations relevant du droit communautaire, il existait un intérêt communautaire certain, à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, cette disposition reçoive une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle était appelée à s'appliquer. Elle a, en l'espèce, indiqué que l'art. 50 TRIPs s'appliquait aussi bien aux marques communautaires qu'aux marques nationales ; elle était donc compétente pour interpréter cette disposition de l'accord TRIPs. CJCE, arrêt *Hermès* du 16 juin 1998, aff. C-53/96, § 23 et 32, non encore publié au Recueil.

²³² STEIN, Eric, *External relations of the European Community: structure and process*, RCADE 1991, vol. 1, p. 115-188, p. 165; CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3751, § 7 avec la référence à l'arrêt *Haegeman*.

²³³ STEIN, Eric (note 232), RCADE 1991, p. 165.

²³⁴ Sur la discussion des limites de la création jurisprudentielle, voir la troisième partie de cette étude, *infra*, p. 452-459.

3) Actes émanant des organes institués par des accords externes

Les accords externes conclus par la Communauté seule – ou par la Communauté et ses Etats membres – avec un Etat tiers peuvent prévoir l'institution d'organes mixtes, composés de représentants des parties contractantes. Ces organes sont chargés en particulier de veiller au bon fonctionnement de l'accord. Ces organes prennent des mesures de nature diverse. Il peut s'agir de mesures destinées à mettre en œuvre l'accord, de mesures qui viennent compléter l'accord ou même de mesures qui peuvent étendre le champ d'application de l'accord²³⁵. Ces actes s'intitulent, selon les cas, «décision, résolution, recommandation ou avis».

Dans deux arrêts rendus sur la base de l'art. 173, les arrêts *Grèce c. Conseil* de 1988 et *Grèce c. Commission* de 1989, relatifs à l'aide spéciale à la Turquie²³⁶, la Cour s'est prononcée pour la première fois, sur le lien existant entre l'acte d'un organe institué par un accord et l'accord comme tel. Elle a considéré que, du fait de son rattachement direct à l'accord d'association, la décision n° 2/80 du Conseil d'association CEE-Turquie faisait partie intégrante, à partir de son entrée en vigueur, de l'ordre juridique communautaire.

Ce n'est que dans l'arrêt *Sevince*²³⁷, rendu en 1990, que la Cour de justice s'est déclarée compétente pour interpréter, au titre de l'art. 177 CE, les décisions des organes institués par des accords externes. La question était de savoir si la Cour est compétente pour interpréter certaines dispositions des décisions n°s 2/76 et 1/80 du Conseil d'association CEE-Turquie. Le gouvernement allemand prétendait que ces deux décisions avaient été prises par le Conseil d'association, qui n'est pas une institution de la Communauté au sens de l'art. 177 CE²³⁸. La Cour, après avoir rappelé que les dispositions d'un accord conclu par le Conseil forment partie intégrante, à partir de leur entrée en vigueur, de l'ordre juridique communautaire²³⁹, a indiqué que, du fait de leur

²³⁵ GILSDORF, Peter, *Les organes institués par des accords communautaires: effets juridiques de leurs décisions*, RMC 1992, p. 328-338, p. 330.

²³⁶ CJCE, arrêt *Grèce c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 204/86, Rec. 1988, p. 5323, § 20 et CJCE, arrêt *Grèce c. Commission* du 14 novembre 1989, aff. 30/88, Rec. 1989, p. 3733, § 13.

²³⁷ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461.

²³⁸ Rapport d'audience dans l'affaire *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3467.

²³⁹ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3500, § 8. Elle s'est référée aux arrêts *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719,

rattachement direct à l'accord qu'elles mettent en oeuvre, les décisions du Conseil d'association font, au même titre que l'accord lui-même, partie intégrante, à partir de leur entrée en vigueur, de l'ordre juridique communautaire²⁴⁰. Etant compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'accord en tant qu'acte pris par l'une des institutions de la Communauté²⁴¹, elle s'est également considérée compétente pour se prononcer sur l'interprétation des décisions prises par l'organe institué par l'accord et chargé de sa mise en oeuvre²⁴². La Cour a justifié sa compétence en considérant qu'il doit en être ainsi d'autant plus que l'art. 177 CEE a pour fonction d'assurer l'application uniforme, dans la Communauté, de toutes les dispositions qui forment partie de l'ordre juridique communautaire, en vue d'éviter que leurs effets ne varient selon l'interprétation qui peut leur être donnée dans les différents Etats membres²⁴³.

La justification de la Cour liée au rattachement direct des décisions à l'accord qu'elles mettent en oeuvre apparaît, aux yeux de M. GILSDORF, un peu légère²⁴⁴. La véritable justification de la compétence de la Cour résiderait, selon lui, dans le fait que les parties contractantes – dont la Communauté – ont, dans l'accord, habilité les organes considérés à arrêter des décisions avec effets contraignants. La Communauté aurait donc, en quelque sorte, anticipé l'effet contraignant de ces décisions dans l'accord lui-même²⁴⁵.

p. 3750, § 7 et *Grèce c. Commission* du 14 novembre 1989, aff. 30/88, Rec. 1989, p. 3733, p. 3737, § 12.

²⁴⁰ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3501, § 9. Elle cite l'arrêt *Grèce c. Commission* du 14 novembre 1989, aff. 30/88, Rec. 1989, p. 3733, p. 3737, § 13.

²⁴¹ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449.

²⁴² CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3501, § 10.

²⁴³ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3501, § 11. Elle s'est référée, à propos de la fonction de l'art. 177 CE, aux arrêts *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641 et *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801.

²⁴⁴ GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 332.

²⁴⁵ GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 332. Il semble que la position de cet auteur aille dans la même direction que celle de la Commission, exposée dans le rapport d'audience, qui estimait que ces décisions sont à considérer comme des *accords en forme simplifiée*, voir rapport d'audience dans l'affaire *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3467.

L'arrêt *Sevince* a été accueilli diversement dans les Etats membres. Dans l'arrêt *Kazim Kus* de 1992²⁴⁶, le gouvernement allemand a tenté d'amener la Cour de justice à revoir sa jurisprudence. Celle-ci a refusé de le faire en constatant simplement que les observations présentées par l'Allemagne n'avaient apporté aucun élément nouveau d'appréciation susceptible de conduire la Cour à revenir sur les constatations qu'elle avait formulées dans l'arrêt *Sevince*²⁴⁷. La jurisprudence de la Cour semble ainsi consolidée.

Dans le seul arrêt rendu par la Cour de justice qui ne concerne pas les décisions du Conseil d'association CEE-Turquie, l'arrêt *Deutsche Shell* de 1993²⁴⁸, la Cour s'est déclarée compétente pour interpréter la Convention de 1987 relative à un régime de transit commun entre les pays de l'AELE et la CEE, et pour examiner si un acte non obligatoire – une recommandation – pris sur la base de la Convention, en l'occurrence les arrangements de la Commission mixte instituée par l'accord, fait partie de l'ordre juridique communautaire. Se référant à l'arrêt *Sevince*, elle a estimé que les arrangements de la Commission mixte sont à considérer comme une mesure d'application prise au titre de l'art. 15 § 2 sous b) de la Convention, dès lors que la recommandation présente un rattachement direct avec la Convention. Par conséquent, les arrangements de la Commission mixte font partie du droit communautaire et relèvent de la compétence d'interprétation de la Cour de justice²⁴⁹.

Depuis lors, la Cour n'a plus eu l'occasion, à notre connaissance, de se prononcer sur sa compétence pour interpréter les actes des organes institués par des accords externes. Elle a certes, mais sans statuer sur sa compétence, interprété l'art. 2 de la décision n° 2/76 et les art. 6 et 7 de la décision n° 1/80 du Conseil d'association relative au développement de l'association avec la Turquie dans ses arrêts *Eroglu*²⁵⁰, *Bozkurt*²⁵¹, *Tetik*²⁵², *Kadiman*²⁵³, *Eker*²⁵⁴, *Suat*

²⁴⁶ CJCE, arrêt *Kazim Kus* du 16 décembre 1992, aff. C-237/91, Rec. 1992, p. I-6781.

²⁴⁷ CJCE, arrêt *Kazim Kus* du 16 décembre 1992, aff. C-237/91, Rec. 1992, p. I-6781, p. I-6811, § 9.

²⁴⁸ CJCE, arrêt *Deutsche Shell AG* du 21 janvier 1993, aff. C-188/91, Rec. 1993, p. I-383.

²⁴⁹ CJCE, arrêt *Deutsche Shell AG* du 21 janvier 1993, aff. C-188/91, Rec. 1993, p. I-383, p. I-388, § 17.

²⁵⁰ CJCE, arrêt *Eroglu* du 5 octobre 1994, aff. C-355/93, Rec. 1994, p. I-5113.

²⁵¹ CJCE, arrêt *Bozkurt* du 6 juin 1995, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. 1475.

²⁵² CJCE, arrêt *Recep Tetik* du 23 janvier 1997, aff. C-171/95, Rec. 1997, p. I-329.

²⁵³ CJCE, arrêt *Selma Kadiman* du 17 avril 1997, aff. C-351/95, Rec. 1997, p. I-2133, p. I-2153, § 28.

²⁵⁴ CJCE, arrêt *Süleyman Eker* du 29 mai 1997, aff. C-386/95, Rec. 1997, p. I-2697.

*Kol*²⁵⁵, *Ertanir*²⁵⁶, et *Günaydin*²⁵⁷, ainsi que les art. 12 et 13 de la décision n° 3/80 du Conseil d'association relative à l'application des régimes de sécurité sociale des Etats membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille dans l'arrêt *Taflan-Met*²⁵⁸.

La jurisprudence de la Cour de justice n'a trait qu'à des décisions d'organes institués dans le cadre d'accords bilatéraux. La question se pose de savoir si la Cour de justice se déclarerait compétente pour interpréter des décisions prises par des organes mis en place dans le cadre d'accords multilatéraux auxquels la Communauté est partie. Selon M. GILSDORF, le lien entre l'acte de droit communautaire – l'adhésion à l'accord multilatéral – et l'activité de l'organe, est plus faible dans cette hypothèse, notamment parce que la décision en cause pourrait être prise contre la volonté de la Communauté dans le cas de votes à la majorité²⁵⁹. L'argument ne convainc pas. Ce cas de figure est en effet fréquent dans les organisations internationales de type économique²⁶⁰, par exemple pour les décisions d'organes internationaux du secteur de la pêche²⁶¹, pour les décisions des organes créés dans le cadre des accords sur les produits de base²⁶², pour les décisions d'organes créés dans le cadre de conventions sur l'environnement²⁶³. La question se pose également dans le cadre de l'EEE pour les décisions du Comité mixte et dans le cadre du GATT-OMC, en particulier pour les décisions prises par le Conseil du GATT pour l'application et l'interprétation de ce droit²⁶⁴. Nous aurions donc tendance à considérer, sur la base de l'arrêt *Sevince*²⁶⁵, que ce type de décisions devrait également faire

²⁵⁵ CJCE, arrêt *Suat Kol* du 5 juin 1997, aff. C-285/95, Rec. 1997, p. I-3069.

²⁵⁶ CJCE, arrêt *Kasim Ertanir* du 30 septembre 1997, aff. C-98/96, Rec. 1997, p. I-5179.

²⁵⁷ CJCE, arrêt *Faik Günaydin* du 30 septembre 1997, aff. C-36/96, Rec. 1997, p. I-5143.

²⁵⁸ CJCE, arrêt *Taflan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4085.

²⁵⁹ Ce qui n'est pas en principe le cas lors des actes adoptés par les organes institués dans le cadre d'accords bilatéraux ou quasi-bilatéraux. Voir sur ce point, GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 332.

²⁶⁰ Voir GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 332-333.

²⁶¹ Les décisions conclues dans le cadre de la Convention sur la coopération dans les pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest (art. XI et ss de l'accord NAFO) ou la Convention pour la conservation du saumon dans l'Atlantique Nord (art. 13).

²⁶² Le Conseil international du café de l'accord international de 1994 sur le café, JOCE n° L 222 du 26 août 1994, p. 4.

²⁶³ Par exemple, les décisions de la «Conférence des parties contractantes» telles qu'elles sont régies par l'art. 10 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone. Le texte de la Convention est publié au JOCE n° L 297 du 31 octobre 1988, p. 2.

²⁶⁴ GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 333.

²⁶⁵ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3501, § 9.

partie intégrante de l'ordre juridique communautaire et constituer des «actes pris par les institutions» au sens de l'art. 177 CE, actes que la Cour de justice aurait compétence d'interpréter²⁶⁶.

Les actes émanant des organes institués par des accords externes peuvent également couvrir une autre catégorie d'actes, notamment les décisions adoptées dans le cadre des procédures de règlement des différends entre les parties contractantes d'un accord. Ces décisions sont contraignantes. Elles émanent soit d'organes permanents institués par un accord, par exemple d'un Conseil d'association²⁶⁷, soit d'instances juridictionnelles véritables²⁶⁸, soit encore d'instances arbitrales²⁶⁹. De telles décisions, que les parties contractantes se sont engagées à exécuter dans l'accord, remplissent, à notre avis, les critères développés à l'égard des autres décisions. Elles sont également «rattachées directement à l'accord» et devraient faire partie intégrante du droit communautaire²⁷⁰.

4) Accords liant la Communauté

On vise ici la catégorie d'accords que la Communauté n'a pas conclu elle-même, mais dont les Etats membres sont parties contractantes. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si la Cour de justice est compétente pour interpréter de tels accords. La jurisprudence relative à cette question a été rendue à propos de l'accord GATT de 1947²⁷¹ et des Conventions douanières de 1950.

L'arrêt *International Fruit* de 1972²⁷² est important à plusieurs égards. Il a notamment permis à la Cour d'admettre, pour la première fois, que la Com-

²⁶⁶ Voir dans le même sens, GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 333.

²⁶⁷ A titre d'illustration, on peut mentionner le Conseil d'association dans le cadre des accords conclus avec les PECOs, voir *infra*, p. 144-146.

²⁶⁸ La Cour AELE dans le cadre de l'accord EEE par exemple. Voir *infra*, p. 149-162.

²⁶⁹ Le règlement des différends par voie d'arbitrage est prévu dans de nombreux accords, voir *infra*, p. 146-147.

²⁷⁰ Voir dans ce sens, GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 334. Sur la prise en compte éventuelle de décisions prises par des juridictions d'autres organisations internationales, voir *infra*, p. 425-437.

²⁷¹ S'agissant de l'OMC, la Communauté est partie originelle au sens de l'art. XI de cet accord.

²⁷² CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219.

munauté est liée par le GATT. Or au moment de conclure le traité instituant la CEE, seuls les Etats membres étaient liés par les engagements du GATT. Ils ont ensuite conclu entre eux le Traité CEE, mais ils ne se sont pas dégagés des obligations auxquelles ils avaient souscrit à l'égard des pays tiers en vertu du GATT ou d'accords antérieurs. Au contraire, en conférant à la Communauté les compétences en matière tarifaire et commerciale, les Etats membres ont marqué leur volonté de lier la Communauté par les obligations contractées en vertu du GATT²⁷³. La «substitution» de la Communauté aux obligations des Etats membres découlant du GATT est devenue effective progressivement à partir de la mise en place du tarif extérieur commun²⁷⁴. Le transfert de compétences intervenu dans les rapports entre les Etats membres et la Communauté a été concrétisé de différentes manières dans le cadre du GATT²⁷⁵. Ainsi, dans la mesure où la Communauté a progressivement assumé des compétences précédemment exercées par les Etats membres dans le domaine du GATT, les dispositions de cet accord ont eu pour effet de lier la Communauté²⁷⁶. Sur la base de cette affirmation, la Cour a procédé à l'examen des questions de la validité de règlements communautaires et de l'effet direct éventuel de dispositions du GATT²⁷⁷. Elle a ainsi admis sa compétence pour interpréter un accord conclu par les Etats membres, auquel la Communauté n'était pas partie et qui néanmoins la liait.

Dans deux arrêts rendus en 1983, *SPI et SAMI*²⁷⁸ et *Singer et Geigy*²⁷⁹, la Cour a apporté des précisions importantes sur sa compétence pour interpréter le GATT. Elle a considéré qu'il importe que les dispositions du GATT, comme celles de tous autres accords liant la Communauté, reçoivent la même application dans l'ensemble de celle-ci. Toute divergence d'interprétation et d'application de dispositions liant la Communauté à l'égard d'Etats tiers aurait, selon

²⁷³ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 15.

²⁷⁴ Sur la question de la substitution, voir *infra*, p. 276-281.

²⁷⁵ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 16 et 17. La Communauté, agissant par l'intermédiaire de ses propres institutions, est apparue comme partenaire des négociations tarifaires et comme partie à des accords de tout ordre conclus dans le cadre du GATT.

²⁷⁶ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 18.

²⁷⁷ Sur ces questions, voir *infra*, p. 346-353 et 369-380.

²⁷⁸ CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801.

²⁷⁹ CJCE, arrêt *Singer Spa et Geigy* du 16 mars 1983, aff. jtes 290 et 291/81, Rec. 1983, p. 847, p. 861, § 7.

la Cour, pour effet non seulement de compromettre l'unité de la politique commerciale qui doit être fondée sur des principes uniformes, mais encore de créer des distorsions dans les échanges intracommunautaires, à la suite de divergences dans l'application que les accords en vigueur entre la Communauté et les pays tiers trouveraient dans les différents Etats membres²⁸⁰.

Dans ces circonstances, la compétence donnée à la Cour en vue d'assurer l'unité de l'interprétation du droit communautaire doit, selon elle, englober la détermination de la portée et de l'effet des règles du GATT dans l'Union européenne, de même que de l'effet des protocoles tarifaires conclus dans le cadre de cet accord²⁸¹. La Cour a également précisé, dans ces arrêts, que la Communauté s'est substituée aux Etats membres en ce qui concerne l'exécution des engagements prévus par le GATT, avec effet au 1^{er} juillet 1968, date de la mise en vigueur du tarif douanier commun, et que les dispositions de cet accord font, à partir de ce moment, partie de celles dont l'interprétation relève de la compétence préjudicielle attribuée à la Cour de justice par l'art. 177 CE. Pour la période antérieure à cette date, l'interprétation relève exclusivement des juridictions des Etats membres²⁸².

Depuis lors, la Cour n'a plus statué sur la question de sa compétence pour interpréter le GATT. Elle a directement examiné les questions de fond qui lui étaient posées. A titre d'illustrations, on peut mentionner: l'arrêt *SIOT* de 1983²⁸³ concernant à la fois l'interprétation du GATT et de l'accord entre la CEE et l'Autriche sur l'application de la réglementation relative au transit communautaire de 1972, l'arrêt *Co-Frutta* de 1987²⁸⁴ relatif à l'interprétation de l'art. III du GATT, l'arrêt *Findling* de 1993²⁸⁵ concernant l'art. 8 du code antidumping du GATT et l'arrêt *Chiquita Italia* de 1995²⁸⁶ concernant l'interprétation du GATT et des Conventions ACP.

280 CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801, p. 828, § 14.

281 CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801, p. 828, § 15.

282 CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801, p. 828, § 19 et 20. Les protocoles tarifaires de 1962 et 1967, dont il était question, constituent des actes pris par les institutions de la Communauté au sens de l'art. 177, alinéa 1, lettre b), CE et relèvent, comme tels, de la compétence préjudicielle attribuée à la Cour de justice.

283 CJCE, arrêt *SIOT* du 16 mars 1983, aff. 266/81, Rec. 1983, p. 731.

284 CJCE, arrêt *Cooperativa Co-Frutta* du 7 mai 1987, aff. 193/85, Rec. 1987, p. 2085, § 3 et 30.

285 CJCE, arrêt *Findling Wälzlager Handelsgesellschaft* du 1^{er} avril 1993, aff. C-136/91, Rec. 1993, p. I-1793, p. I-1816 et 1817, § 12 et 13.

286 CJCE, arrêt *Chiquita Italia* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533.

L'autre accord que la Cour de justice a accepté d'interpréter est la Convention de 1950 sur la Nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers et la Convention de la même date portant création d'un Conseil de coopération douanière. Dans un arrêt célèbre, l'arrêt *Nederlandse Spoorwegen* de 1975²⁸⁷, la Cour de justice devait déterminer si ces conventions lient la Communauté européenne et si leurs dispositions sont susceptibles d'engendrer pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice. En l'occurrence, les neuf Etats membres de la Communauté à l'époque étaient parties aux deux conventions et avaient établi le tarif douanier commun conformément à la «Nomenclature de Bruxelles». La Cour, sans procéder à un examen approfondi de la question, a considéré que tout comme pour les engagements dérivant du GATT, la Communauté s'est substituée aux Etats membres pour les engagements résultant de ces deux conventions, et qu'elle est liée par ces engagements²⁸⁸. La Cour a donc compétence pour les interpréter.

En résumé, il ressort de la jurisprudence que, pour les accords conclus par les Etats membres antérieurement à la création des Communautés européennes, la Cour de justice a admis, d'une part, que la Communauté est liée par ces accords puisqu'il y a eu transfert de compétences en faveur de celle-ci et, d'autre part, qu'elle est compétente pour les interpréter au titre de l'art. 177 CE.

b) Accords externes comme paramètres d'interprétation du droit communautaire primaire et dérivé

Les accords externes peuvent servir de paramètres d'interprétation du droit communautaire aussi bien primaire que dérivé. Ces paramètres sont utilisés par la Cour de justice dans de nombreux secteurs du droit communautaire. Elle s'en est servie dans le domaine de la protection des droits fondamentaux (CEDH), dans le domaine douanier (GATT, Convention de Kyoto, Convention sur la valeur en douane des marchandises), dans le domaine de la pêche (Conventions sur le droit de la mer de 1958 et de 1982) dans le domaine de l'égalité de traitement entre hommes et femmes pour les questions d'emploi (Conventions de l'OIT), dans le domaine de la télévision transfrontière (Con-

²⁸⁷ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439.

²⁸⁸ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1451, § 21.

vention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière de 1989), dans le domaine de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs (Constitution de l'OMS) et dans le domaine des droits de propriété intellectuelle (accord TRIPS). La Cour de justice a également fait appel aux Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986 pour interpréter des dispositions de droit communautaire en relation avec des accords externes spécifiques.

1) CEDH (1950)

La Cour de justice a, à de nombreuses reprises, fait référence à la CEDH à laquelle tous les Etats membres sont parties. La Communauté européenne n'est pas elle-même partie à la Convention²⁸⁹. Cette situation n'a cependant pas empêché la Cour de justice de considérer, selon une jurisprudence constante²⁹⁰, que les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect; et qu'à cet effet, elle s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré. A cet égard, la Cour a souligné que la CEDH revêt une signification particulière. Il en découle que des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis²⁹¹ ne sauraient être admises, dans tout le champ d'application matériel du droit communautaire, droit des relations extérieures compris.

Dans le cadre de sa mission au sens de l'art. 177 CE, la Cour a également estimé qu'elle doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par une juridiction nationale, de la conformité d'une réglementation avec les droits fondamentaux dont elle assure le respect, tels qu'ils résultent en particulier de la CEDH, lorsque ladite réglementation entre dans le champ d'application du droit communautaire. Elle n'a en revanche pas cette

²⁸⁹ Sur la question de l'adhésion de la Communauté à la CEDH, voir *infra*, p. 309-318.

²⁹⁰ Rappelée en dernier lieu dans CJCE, arrêt *Kremzow c. République d'Autriche* du 29 mai 1997, aff. C-299/95, Rec. 1997, p. I-2629.

²⁹¹ CJCE, arrêt *Kremzow c. République d'Autriche* du 29 mai 1996, aff. C-299/95, Rec. 1997, p. I-2629, p. I-2645, § 14.

compétence à l'égard d'une réglementation qui se situe hors du champ d'application du droit communautaire²⁹².

2) *GATT (1947), Convention de Bruxelles sur la valeur en douane des marchandises (1950), Convention de Kyoto pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (1973)*

Dans le domaine douanier, la Cour de justice s'est également inspirée des accords externes pour interpréter le droit communautaire. Dans un arrêt *Interfood* de 1972²⁹³, elle a considéré que les principes sous-jacents aux accords liant la Communauté et ses partenaires dans le cadre du GATT peuvent constituer un élément utile pour l'interprétation des règles de classification applicables au tarif douanier commun²⁹⁴.

Dans l'arrêt *ENKA* de 1977²⁹⁵, la Cour de justice a interprété une disposition de la directive concernant l'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives au régime des entrepôts douaniers de manière conforme à la Convention sur la valeur en douane des marchandises, signée à Bruxelles le 15 décembre 1950 et entrée en vigueur le 25 juillet 1953, convention à laquelle tous les Etats membres étaient parties contractantes²⁹⁶.

La Cour a fait appel, dans l'arrêt *Brother International* de 1989²⁹⁷, à la Convention de Kyoto de 1973 pour la simplification et l'harmonisation des régi-

²⁹² CJCE, arrêt *Grogan* du 4 octobre 1991, aff. C-159/90, Rec. 1991, p. I-4685, p. I-4741, § 31; et en dernier lieu CJCE, arrêt *Krenzow c. République d'Autriche* du 29 mai 1996, aff. C-299/95, Rec. 1997, p. I-2629, p. I-2645, § 15.

²⁹³ CJCE, arrêt *Interfood* du 26 avril 1972, aff. 92/71, Rec. 1972, p. 231.

²⁹⁴ CJCE, arrêt *Interfood* du 26 avril 1972, aff. 92/71, Rec. 1972, p. 231, p. 243, § 6.

²⁹⁵ CJCE, arrêt *ENKA BV* du 23 novembre 1977, aff. 38/77, Rec. 1977, p. 2203. Il s'agissait de l'art. 10 § 2, lettre d) de la directive n° 69/74 du Conseil du 4 mars 1969 concernant l'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives au régime des entrepôts douaniers (JOCE n° L 58 du 8 mars 1969, p. 7).

²⁹⁶ CJCE, arrêt *ENKA BV* du 23 novembre 1977, aff. 38/77, Rec. 1977, p. 2203, p. 2214, § 24.

²⁹⁷ CJCE, arrêt *Brother International* du 13 décembre 1989, aff. C-26/88, Rec. 1989, p. 4253, p. 4275, § 1. et p. 4279, § 17. Elle a notamment considéré qu'au sens de l'art. 5 du règlement n° 802/68, interprété à la lumière des dispositions de la Convention de Kyoto acceptée par la Communauté (Décision n° 77/415 du Conseil du 3 juin 1977), les opérations simples d'assemblage ne rentrent pas dans la notion de transformation ou d'ouvrage substantielle, à prendre en considération pour déterminer l'origine d'une marchandise.

mes douaniers pour interpréter des dispositions du règlement relatif à la définition commune de la notion d'origine des marchandises.

Dans les arrêts *Werner et Leifer* de 1995²⁹⁸, la Cour a interprété le règlement n° 2603/69 portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations²⁹⁹ à la lumière de la disposition de l'art. XI du GATT, instrument considéré pertinent aux fins d'une interprétation d'un instrument communautaire régissant le commerce international³⁰⁰.

3) Conventions de l'OIT (Conventions n°s 89 et 100)

Les Conventions de l'OIT peuvent également servir de moyen d'interprétation des dispositions du Traité CE. Dans l'arrêt *Defrenne II* de 1976³⁰¹, la Cour de justice, se prononçant sur l'effet et la mise en oeuvre de l'art. 119 CE concernant le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail, a interprété la notion de «même travail» du droit communautaire par référence aux dispositions de la Convention n° 100 sur l'égalité de rémunération de l'OIT³⁰².

Dans l'arrêt *Lévy* de 1993³⁰³, étaient en cause les art. 1 à 5 de la directive n° 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. M. Lévy avait enfreint la législation française en employant des femmes à un travail de nuit. Un conflit surgit entre la loi française, qui mettait en oeuvre l'art. 3 de la Convention n° 89 de l'OIT, et l'art. 5 de la directive, qui créait à la charge des Etats membres l'obligation de

²⁹⁸ CJCE, arrêt *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH c. Allemagne* du 17 octobre 1995, aff. C-70/94, Rec. 1995, p. I-3189, et CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231.

²⁹⁹ Règlement n° 2603/69 du Conseil du 20 décembre 1969, portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations, JOCE n° L 324 du 27 décembre 1969, p. 25.

³⁰⁰ CJCE, arrêt *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH c. Allemagne* du 17 octobre 1995, aff. C-70/94, Rec. 1995, p. I-3189, p. I-3226, § 23 et CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231, p. I-3247, § 23 et 24.

³⁰¹ CJCE, arrêt *Defrenne II* du 8 avril 1976, aff. 43/75, Rec. 1976, p. 455.

³⁰² CJCE, arrêt *Defrenne II* du 8 avril 1976, aff. 43/75, Rec. 1976, p. 455, p. 474, § 20.

³⁰³ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300.

ne pas ériger en principe législatif l'interdiction de travail de nuit des femmes, même si cette obligation comportait des dérogations alors qu'il n'existait aucune interdiction du travail de nuit pour les hommes³⁰⁴. La question préjudicielle visait à savoir si l'obligation pour le juge national d'assurer le plein effet à la règle communautaire, en laissant inappliquée toute disposition nationale contraire, s'impose aussi lorsque la disposition nationale qui s'avérait incompatible avec la norme communautaire est destinée à mettre en oeuvre une convention qui, telle la Convention OIT, a été conclue par l'Etat membre concerné avec d'autres Etats membres et des Etats tiers antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité CEE³⁰⁵. Pour répondre à cette question, la Cour a rappelé les conditions d'application de l'art. 234 CE³⁰⁶. Elle a ensuite examiné l'argument de la Commission relatif à l'évolution du droit international dans le domaine de l'égalité de traitement : cet argument consistait à dire que le souci de protection qui a inspiré à l'origine l'interdiction du travail de nuit des femmes n'apparaissait plus fondé. La Cour a fait référence à l'art. 59 § 1, lettre b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1986, qui prévoit en substance que les dispositions d'une convention internationale peuvent être privées de force obligatoire s'il apparaît que toutes les parties à cette convention se sont engagées par une convention ultérieure, et que les dispositions de celle-ci sont à ce point incompatibles avec celles de la première convention à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux conventions en même temps. La Cour en a conclu que s'il ressort de l'évolution du droit international que l'interdiction du travail de nuit des femmes, prévue par la Convention n° 89 de l'OIT, a été abrogée en vertu de conventions postérieures liant les mêmes parties, les dispositions de l'art. 234 al. 1 CE ne seraient pas applicables. Rien ne s'opposerait alors, selon la Cour, à ce que le juge national applique l'art. 5 de la directive et écarte les dispositions nationales qui y seraient contraires³⁰⁷.

³⁰⁴ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4303, § 9.

³⁰⁵ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4303, § 10.

³⁰⁶ Sur l'application de cette disposition, voir *infra*, p. 273-276.

³⁰⁷ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4306, § 20.

4) Conventions du Conseil de l'Europe (Convention sur la télévision transfrontière de 1989)

Il faut également mentionner les Conventions conclues dans le cadre du *Conseil de l'Europe*, qui peuvent, elles aussi, servir de paramètres d'interprétation du droit communautaire. La Cour, dans deux arrêts en constatation de manquement³⁰⁸, s'est expressément référée à la Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989, à laquelle tous les Etats membres sont parties³⁰⁹. Dans ces affaires, il était question d'un éventuel conflit entre la Convention et la directive du 3 octobre 1989, visant la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle³¹⁰. Dans l'arrêt *Commission c. Belgique* de 1996³¹¹, la Cour a fait appel à la Convention du Conseil de l'Europe pour confirmer son interprétation du champ d'application de la directive communautaire³¹².

5) Constitution de l'OMS

L'arrêt *Royaume-Uni c. Conseil* de 1996³¹³, qui n'est pas un arrêt rendu sur la base de l'art. 177 CE, mérite toutefois mention dans ce cadre, car la Cour de justice s'y est référée à la Constitution de l'OMS pour corroborer son interprétation de l'art. 118 A CE relatif à la protection de la sécurité et de la santé

³⁰⁸ CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 10 septembre 1996, aff. C-222/94, Rec. 1996, p. I-4025; CJCE, arrêt *Commission c. Belgique* du 10 septembre 1996, aff. C-11/95, Rec. 1996, p. I-4115.

³⁰⁹ Série des Traités européens (STE) n° 132.

³¹⁰ Sur la question du conflit éventuel entre la Convention et la directive communautaire, voir *infra*, p. 320-321.

³¹¹ CJCE, arrêt *Commission c. Belgique* du 10 septembre 1996, aff. C-11/95, Rec. 1996, p. I-4115. Il était fait grief à la Belgique d'avoir maintenu un régime d'autorisation préalable pour la retransmission par câble d'émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres Etats membres et de ne pas avoir pris certaines dispositions légales pour se conformer à la directive n° 89/552, JOCE n° L 298 du 17 octobre 1989, p. 23.

³¹² CJCE, arrêt *Commission c. Belgique* du 10 septembre 1996, aff. C-11/95, Rec. 1996, p. I-4115, p. I-4162, § 24. Elle a indiqué que quant à la genèse de la directive, il y a lieu d'observer que son quatrième considérant se réfère expressément à l'adoption, par le Conseil de l'Europe, de la Convention sur la télévision transfrontière, et qu'il ressort de l'article 3 de la Convention, que celle-ci est également applicable aux programmes télévisés qui sont retransmis par câble.

³¹³ CJCE, arrêt *Royaume-Uni c. Conseil* du 12 novembre 1996, aff. C-84/94, Rec. 1996, p. I-5755, p. I-5800, § 15.

des travailleurs. Elle a considéré que rien, dans les termes de cette disposition, n'indique que les notions de «milieu de travail», de «sécurité» et de «santé» doivent être entendues dans un sens restrictif et non comme visant tous les facteurs, physiques ou autres, capables d'affecter la santé et la sécurité du travailleur dans son environnement de travail, et notamment certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Elle a estimé que le membre de phrase «notamment du milieu de travail» plaide en faveur d'une interprétation large de la compétence conférée au Conseil par l'art. 118 A CE. Elle s'est notamment appuyée sur le préambule de la Constitution de l'OMS, instrument qui lie tous les Etats membres, pour interpréter les termes de «sécurité» et de «santé» en soulignant que l'OMS définit la santé comme un état complet de bien-être physique, mental et social, et non comme un état consistant en une absence de maladie ou d'infirmité.

6) *Conventions sur le droit de la mer (1958 et 1982)*

L'arrêt *Poulsen* de 1992³¹⁴ a trait à l'interprétation du règlement n° 3094 du Conseil, du 7 octobre 1986, prévoyant certaines mesures techniques de conservation des ressources de pêche. La Cour y relève, à titre préliminaire, que les compétences de la Communauté doivent être exercées dans le respect du droit international et que la disposition du règlement en cause doit être interprétée, et son champ d'application circonscrit, à la lumière des règles pertinentes du droit international de la mer³¹⁵. Elle précise à cet égard qu'il convient de tenir compte, notamment, des conventions de Genève du 29 avril 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, sur la haute mer et sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer – dans la mesure où elles codifient des règles générales consacrées par la coutume internationale – ainsi que de la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer³¹⁶.

³¹⁴ CJCE, arrêt *Poulsen* du 24 novembre 1992, aff. C-286/90, Rec. 1992, p. I-6019.

³¹⁵ CJCE, arrêt *Poulsen* du 24 novembre 1992, aff. C-286/90, Rec. 1992, p. I-6019, p. I-6052, § 9.

³¹⁶ CJCE, arrêt *Poulsen* du 24 novembre 1992, aff. C-286/90, Rec. 1992, p. I-6019, p. I-6053, § 10.

7) Accord TRIPs (1994)

L'arrêt *Hermès* de 1998³¹⁷ concerne l'interprétation du règlement n° 40/94 sur la marque communautaire et la notion de « mesure provisoire » au sens de l'art. 50 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs). La Cour de justice a admis que les mesures provisoires et conservatoires envisagées par l'art. 99 du règlement³¹⁸, ainsi que les règles de procédure y relatives, sont prévues par la loi nationale de l'Etat membre concerné par la marque nationale en cause. Elle a cependant considéré que, dès lors que la Communauté est partie à l'accord TRIPs et que cet accord concerne la marque communautaire, les autorités judiciaires visées par l'art. 99 du règlement sont obligées, lorsqu'elles sont appelées à appliquer des règles nationales en vue d'ordonner des mesures provisoires pour la protection des droits découlant d'une marque communautaire, d'interpréter et d'appliquer lesdites règles, dans la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité de l'art. 50 de l'accord TRIPs³¹⁹.

8) Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)

Les Conventions de Vienne sur le droit des traités ont, à plusieurs reprises, été mentionnées dans la jurisprudence de la Cour dans le cadre de contrôles pré-judiciels en interprétation³²⁰. Dans l'arrêt *Metalsa* de 1993 relatif à l'interprétation de l'art. 18 de l'ALE de 1972 entre la CEE et l'Autriche, la Cour s'est

³¹⁷ CICE, arrêt *Hermès* du 16 juin 1998, aff. C-53/96, non encore publié au Recueil.

³¹⁸ L'art. 99 § 1 du règlement n° 40/94 prévoit que : « Les mesures provisoires et conservatoires prévues par la loi d'un Etat membre à propos d'une marque nationale peuvent être demandées, à propos d'une marque communautaire ou d'une demande de marque communautaire, aux autorités judiciaires, y compris aux tribunaux des marques communautaires, de cet Etat, même si, en vertu du présent règlement, un tribunal des marques communautaires d'un autre Etat membre est compétent pour connaître du fond ».

³¹⁹ La Cour s'est référée à ses arrêts *Poulsen* (aff. C-286/90, Rec. 1992, p. I-6019) et *Commission c. Allemagne* (aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989). CICE, arrêt *Hermès* du 16 juin 1998, aff. C-53/96, non encore publié au Recueil, § 28.

³²⁰ La Cour y a également fait référence dans deux procédures introduites sur la base de l'art. 173 CE (dans l'arrêt *France c. Commission*, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3674, § 25 et dans l'arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469, p. I-1506, § 33), et dans une procédure d'avis consultatif (*avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6101, § 14). Le TPI y a fait référence dans une procédure sur la base de l'art. 173 CE (TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-70, § 90).

référée à l'art. 31 de la Convention de Vienne de 1969³²¹ pour déterminer si la disposition de l'accord doit recevoir ou non la même interprétation que l'art. 95 CE. Pour ce faire, la Cour a tenu compte de sa jurisprudence antérieure (*Pabst, Legros, Polydor et Kupferberg*)³²² et de la Convention de Vienne³²³.

L'art. 31 de la Convention de Vienne a également servi de paramètre d'interprétation dans l'arrêt *Anastasiou* de 1994³²⁴. Il s'agissait d'interpréter à la fois l'accord d'association entre la CEE et Chypre de 1972 et la directive de 1976 concernant les mesures de protection contre l'introduction dans les Etats membres d'organismes nuisibles aux végétaux ou produits végétaux³²⁵. La Cour devait examiner si l'accord d'association et la directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à l'acceptation par les autorités nationales d'un Etat membre, lors de l'importation d'agrumes ou de pommes de terre en provenance de la partie nord de Chypre, de certificats de circulation délivrés par des autorités autres que celles de la république de Chypre³²⁶. La Cour de justice s'est référée aux règles d'interprétation des traités, en mentionnant expressément l'art. 31 de la Convention de Vienne. Elle a considéré que, si en conformité avec ces règles d'interprétation, il est légitime d'accorder une grande importance à l'objet et au but d'un traité, ainsi qu'à toute pratique ultérieurement suivie dans son application, il importe de relever que l'art. 5 de l'accord d'association³²⁷ ne traduit que l'un des objectifs de celui-ci et doit être concilié avec les buts généraux de l'accord, et en particulier avec les dispositions sur les règles d'origine. Elle a ainsi estimé que la règle de non-discrimination entre les ressortissants de Chypre, imposée par l'art. 5 de l'accord, ne peut avoir pour effet d'écarter des règles essentielles dudit accord. Elle a souligné que la Communauté doit prendre des égards particuliers vis-à-

³²¹ Cette disposition prévoit que «un traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte, et à la lumière de son objet et de son but».

³²² CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3772, § 10.

³²³ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3773, § 12 et 13.

³²⁴ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087.

³²⁵ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3118, § 1.

³²⁶ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3128, § 28. Le litige a pour toile de fond la partition de fait du territoire cyprite, conséquence de l'intervention de l'armée turque en 1974 en une zone où les autorités de la république de Chypre continuent à exercer la plénitude de leurs compétences et une zone où elles ne peuvent pas *de facto* les exercer.

³²⁷ Cette disposition prévoit que: «Le régime des échanges entre les parties contractantes ne peut donner lieu à aucune discrimination (...) entre les ressortissants ou sociétés de Chypre». CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. 3119, § 5.

vis de son partenaire, à l'occasion de l'interprétation et de l'application de l'accord. Elle a ajouté que l'obligation conventionnelle de la Communauté, de ne pas mettre en péril la réalisation des buts de l'accord (art. 3), implique qu'un moyen de preuve de l'origine des produits différent de celui expressément prévu par le protocole de 1977 ne peut être adopté unilatéralement par la Communauté. Tout moyen de preuve doit être discuté et décidé par la Communauté et Chypre dans le cadre des institutions établies en vertu de l'accord d'association, puis appliqué de manière uniforme par les deux parties contractantes³²⁸. Elle a en outre observé que la pratique suivie dans l'application de l'accord, postérieurement aux événements, ne permet pas d'établir sans équivoque, au sens de l'art. 31 de la Convention de Vienne, l'existence d'un accord des parties sur l'interprétation à donner aux dispositions pertinentes du protocole de 1977³²⁹. En conséquence, elle a considéré que l'accord et la directive s'opposent à l'acceptation par les autorités nationales d'un Etat membre l'acceptation de certificats de circulation délivrés par des autorités autres que les autorités compétentes de la république de Chypre. Cet arrêt illustre le respect par la Cour de justice des principes de droit international, et en particulier de l'art. 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

L'arrêt *Commission c. Allemagne* de 1996³³⁰, qui n'est pas un arrêt rendu sur la base de l'art. 177 CE, contient l'expression la plus générale de la Cour de justice en faveur de l'interprétation des textes de droit communautaire dérivé conformément au droit international (théorie de l'interprétation conforme). Après avoir rappelé qu'un texte de droit communautaire dérivé exige une interprétation conforme aux dispositions du traité et qu'un règlement d'exécution doit également faire l'objet, si possible, d'une interprétation conforme aux dispositions du règlement de base, elle souligne que la primauté des accords internationaux conclus par la Communauté sur les textes de droit communautaire dérivé commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible, en conformité avec ces accords³³¹.

³²⁸ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3133, § 46.

³²⁹ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3134, § 50.

³³⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989.

³³¹ CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-4020, § 52. Voir aussi CJCE, arrêt *Hermès* du 16 juin 1998, aff. C-53/96, non encore publié au Recueil, § 28.

La jurisprudence examinée ci-dessus démontre d'une part, le rôle d'appoint du droit international pour interpréter le droit communautaire dérivé et, d'autre part, la volonté de la Cour de justice de faire respecter les règles générales du droit international public, telles que codifiées dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités, dans le régime des relations extérieures de la Communauté. Cette jurisprudence relative à l'art. 177 CE reflète l'«ouverture» de la Communauté et de la Cour sur le monde.

B. Contrôle préjudiciel en validité

La pratique démontre un rapport étroit entre le contrôle préjudiciel en interprétation et le contrôle préjudiciel en validité. On peut d'ailleurs se demander si on ne devrait pas admettre que toute question de validité se ramène à une question d'interprétation³³². Il est à tout le moins constant que dans le cadre de l'examen de validité d'un acte communautaire au regard des engagements internationaux de la Communauté, il faut interpréter l'un et l'autre texte.

Dans les développements qui suivent, on distinguera les cas où la Cour apprécie la validité des accords externes eux-mêmes, et ceux où la violation d'accords externes sert de moyen d'invalidation d'actes de droit communautaire dérivé.

a) Appréciation de la validité des accords externes

Dans l'*avis 1/75*³³³, la Cour de justice a admis le principe de sa compétence pour apprécier la validité des accords externes en se référant à l'art. 177 CE. Elle n'a cependant encore jamais eu l'occasion d'en faire usage.

L'éventualité d'un tel contrôle a été l'objet de controverses en doctrine. Le débat a néanmoins été moins aigu qu'à l'égard du recours en annulation dirigé contre un accord externe, car les inconvénients apparaissent moindres que pour le contrôle en vertu de l'art. 173 CE³³⁴. La disposition d'un accord exter-

³³² Voir dans ce sens, WAELBROECK Michel et Denis (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 203.

³³³ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355.

³³⁴ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 241 et les auteurs cités. Sur les inconvénients du contrôle de la légalité des accords externes sur la base de l'art. 173 CE, voir nos commentaires *supra*, p. 31-45.

ne qui serait déclarée invalide en vertu de l'art. 177 CE serait simplement inapplicable au cas d'espèce avec effet *ex nunc*³³⁵. Elle serait simplement inefficace sur le plan communautaire mais laisserait intacte l'obligation internationale de la Communauté vis-à-vis de l'Etat tiers³³⁶. La déclaration d'invalidité pourrait cependant placer la Communauté dans l'impossibilité d'honorer les engagements internationaux qu'elle a contractés et engager sa responsabilité internationale³³⁷. La Cour de justice devrait, comme dans le cas du contrôle selon l'art. 173 CE, procéder à une délicate pesée d'intérêts entre les intérêts de la communauté internationale et ceux de la Communauté européenne³³⁸.

b) La violation des accords externes comme moyen d'invalidation des actes de droit communautaire

La première question qui vient à l'esprit, dans ce contexte, est celle de savoir selon quels critères il y a lieu d'apprécier la validité d'un acte de droit communautaire. Pour M. PESCATORE, «toute règle pertinente» constitue un critère d'appréciation de la validité des actes communautaires³³⁹. Il s'agit en fait de toute règle de droit applicable dans le cadre de l'ordre juridique communautaire, dont font partie les règles du droit international lorsqu'il s'agit d'apprécier des actes touchant aux relations extérieures.

1) GATT (1947)

La Cour de justice a été amenée, en 1972 dans l'arrêt *International Fruit*³⁴⁰, à se prononcer sur la question de savoir si la validité des actes pris par les institutions de la Communauté vise également, au sens de l'art. 177 CE, leur validité au regard du droit international. Elle s'est tout d'abord référée au texte

³³⁵ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 241, et CJCE, arrêt *Lück* du 4 avril 1968, aff. 34/67, Rec. 1968, p. 370; CJCE, arrêt *Lorenz* du 11 décembre 1973, aff. 120/73, Rec. 1973, p. 1471. Voir dans le même sens, Waelbroeck, Michel et Denis (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 266, et les auteurs cités à la note 388.

³³⁶ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 241.

³³⁷ PESCATORE, Pierre (note 8), *Commentaire de l'art. 164 CEE*, 1992, p. 1088.

³³⁸ Pour le surplus, nous renvoyons à nos commentaires, *supra*, p. 31-45.

³³⁹ PESCATORE, Pierre (note 8), *Commentaire de l'art. 164 CEE*, 1992, p. 1089.

³⁴⁰ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219.

même de l'art. 177 CE et a constaté que la compétence de la Cour telle qu'elle est formulée dans cette disposition ne comporte aucune limite quant aux causes sur la base desquelles la validité de ces actes pourrait être contestée. Elle a considéré que cette compétence s'étend à l'ensemble des motifs d'invalidité susceptibles d'entacher ces actes, et qu'elle est ainsi tenue d'examiner si leur validité peut être affectée du fait de leur «contrariété avec une règle de droit international»³⁴¹. Elle a toutefois soumis ce contrôle à deux conditions: il faut, d'une part, pour que l'incompatibilité d'un acte communautaire avec une disposition de droit international puisse affecter la validité de cet acte, que la Communauté soit liée par cette disposition³⁴² et, d'autre part, que dans le cas où l'invalidité est invoquée devant une juridiction nationale, la disposition en cause soit de nature à engendrer pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice³⁴³. En l'occurrence, la Cour a admis que la première condition était remplie en ce qui concerne le GATT, mais que la seconde concernant l'effet direct ne l'était pas³⁴⁴. Elle en a conclu que la validité des actes communautaires en cause ne saurait être affectée par la disposition du GATT invoquée (art. XI)³⁴⁵.

Bien que la Cour de justice ne précise pas, dans la formule de l'arrêt *International Fruit*, à quelles règles du droit international elle se réfère pour examiner la validité des actes communautaires, il est permis de penser qu'il s'agit aussi bien du droit international conventionnel que du droit international général³⁴⁶. Les différents commentaires écrits sur cet arrêt considèrent également que l'expression « contrariété avec une règle de droit international » vise le droit

³⁴¹ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1226, § 4, 5 et 6.

³⁴² CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1227, § 7.

³⁴³ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1227, § 8.

³⁴⁴ Sur la question de l'effet direct du GATT, voir *infra*, p. 369-380. Sur la question de l'examen de la conformité d'un acte de droit communautaire avec les dispositions du GATT, voir *infra*, p. 346-380.

³⁴⁵ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1229, § 28. La Cour de justice a confirmé cette approche restrictive quant au contrôle de validité des actes au regard du GATT dans l'arrêt *Schlüter* du 24 octobre 1973, aff. 9/73, Rec. 1973, p. 1135, p. 1157, § 27.

³⁴⁶ Conclusions de M. l'avocat général MAYRAS dans l'aff. *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1235; voir aussi MILLARG, Eberhard, *Anmerkung über den Urteil International Fruit (Rs. 21-24/72)*, EuR 1973, p. 144-155, p. 155.

international dans son ensemble et non seulement le droit international conventionnel³⁴⁷.

S'agissant des deux conditions formulées par la Cour de justice, on peut relever que la première – celle selon laquelle la disposition de droit international doit lier la Communauté – ne pose, à notre avis, aucun problème. Il n'y a en effet pas de raison pouvant justifier que la validité d'un acte de droit communautaire soit examinée au regard d'une règle qui n'est pas obligatoire pour la Communauté. La condition de l'effet direct de la règle internationale, soit l'aptitude qu'elle a d'engendrer pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice³⁴⁸ est, quant à elle, critiquable³⁴⁹.

Dans l'arrêt *Dürbeck* de 1981³⁵⁰, la Cour de justice a été amenée à examiner si des règlements communautaires prévoyant des mesures de sauvegarde sont contraires à des dispositions du GATT³⁵¹. Elle s'est référée, dans le cadre de l'examen de validité, aux précisions fournies par la Commission au cours de la procédure orale, selon lesquelles un groupe spécial (panel) au sein du GATT avait été chargé d'examiner la conformité des actes de la Communauté avec cet accord. Le panel avait constaté, qu'en prenant les mesures de sauvegarde litigieuses, la Communauté n'avait violé ni l'art. I, ni l'art. II du GATT.

³⁴⁷ Notamment PESCATORE, Pierre, *L'ordre juridique des CE*, Liège, 1975, p. 150; BEER, Gerhard, *Examen en validité au titre de l'article 177 du traité CEE et cohésion juridique de la Communauté*, CDE 1975, p. 379-424, p. 407; JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 224 et les auteurs cités. Cette interprétation a été récemment confirmée par la Cour, puisqu'elle a considéré, dans l'arrêt *Racke*, que sa compétence pour statuer, en vertu de l'art. 177 CE, sur la validité des actes pris par les institutions de la Communauté ne comporte aucune limite quant aux causes sur la base desquelles la validité de ces actes pouvait être contestée. Elle a ainsi admis qu'elle était tenue d'examiner si leur validité pouvait être entachée du fait de leur contrariété avec une règle de droit international; CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 26 et 27.

³⁴⁸ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 19.

³⁴⁹ VANDERSANDEN, Georges/BARAV, Ami (note 36), 1977, p. 311, selon lesquels la condition de l'exigence de l'applicabilité directe de la norme de référence est inutile; SCHERMERS, Henry G., *Community Law and International Law*, CMLRev 1975, p. 77-90, p. 87, selon lequel il ne faut pas faire de distinction entre l'examen de validité selon l'art. 177 CE et l'examen de légalité selon l'art. 173 CE : lorsqu'un acte communautaire viole une règle de droit international, il ne devrait pas déployer d'effets, quel que soit le biais par lequel la question a été posée à la Cour de justice. Voir aussi JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 224 et les auteurs cités. Sur cette question, voir nos commentaires *infra*, p. 375-380.

³⁵⁰ CJCE, arrêt *Dürbeck* du 5 mai 1981, aff. 112/80, Rec. 1981, p. 1095.

³⁵¹ CJCE, arrêt *Dürbeck* du 5 mai 1981, aff. 112/80, Rec. 1981, p. 1095, p. 1112, § 17.

La Cour a alors relevé qu'un seul reproche avait été fait à la Communauté, mais qu'il ne pouvait pas être considéré comme un élément susceptible d'entraîner l'invalidité des mesures communautaires en cause³⁵².

2) Conventions douanières de Bruxelles (1950)

Dans l'arrêt *Nederlandse Spoorwegen* de 1975³⁵³, la Cour de justice devait déterminer si une note complémentaire introduite dans le tarif douanier commun violait les obligations découlant de la Convention du 15 décembre 1950 sur la Nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers. Après avoir considéré que la Communauté s'est substituée aux Etats membres pour les engagements résultant de la Convention et qu'elle est liée par ces engagements³⁵⁴, elle a relevé que la note complémentaire litigieuse se conforme à un avis de classement du Conseil de coopération douanière et à la pratique générale des Etats signataires de la Convention de 1950³⁵⁵. La Cour procède ensuite à l'examen de la nature de ces avis de classement et estime qu'ils constituent des éléments d'interprétation déterminants pour la nomenclature³⁵⁶. Elle souligne en outre qu'une telle interprétation, lorsqu'elle correspond à la pratique généralement suivie par les Etats contractants, ne saurait être écartée que si elle apparaît inconciliable avec les termes de la position en question ou si elle excède manifestement le pouvoir d'appréciation consenti au Conseil de coopération douanière. Il n'y avait en l'occurrence pas d'éléments de nature à affecter la validité de la note complémentaire introduite dans le tarif douanier commun. Dans cet arrêt, la Cour a passé sous silence la seconde condition (effet direct de la règle internationale de référence) qu'elle avait fixée dans l'arrêt *International Fruit* pour examiner la validité d'un acte communautaire au regard du GATT.

³⁵² CJCE, arrêt *Dürbeck* du 5 mai 1981, aff. 112/80, Rec. 1981, p. 1095, p. 1120, § 46. Il est intéressant de noter que c'est la première fois que la Cour de justice cite, dans les considérants d'un arrêt, les résultats d'un *panel* au sein du GATT, voir sur cette question, *infra*, p. 433-435.

³⁵³ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439.

³⁵⁴ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1451, § 21.

³⁵⁵ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1451, § 23.

³⁵⁶ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1451, § 24. Sur la question du statut dans l'ordre juridique communautaire d'actes pris par d'autres organisations internationales, voir *infra*, p. 411-425.

3) Règles du droit coutumier international

Dans l'arrêt *Racke* de 1998³⁵⁷, la question préjudicielle portait sur la validité du règlement n° 3300/91, par lequel le Conseil avait suspendu, à l'époque de la guerre dans l'ex-Yougoslavie, les concessions commerciales prévues par l'accord de coopération de 1980 entre la CEE et la république socialiste fédérative de Yougoslavie. La société Racke importait du vin en provenance de Serbie et bénéficiait des avantages tarifaires sur les importations de vins yougoslaves jusqu'à ce que le Conseil adopte le règlement litigieux. La demanderesse soutenait que l'accord de coopération ne permettait pas au Conseil de suspendre son application et que la décision prise en ce sens était contraire à certaines règles du droit coutumier international qui apparaissent aussi dans la Convention de Vienne sur le droit des traités : le principe *pacta sunt servanda* et la règle permettant, à certaines conditions, de mettre fin à un accord en raison d'un changement fondamental de circonstances (clause *rebus sic stantibus*).

Se référant à l'arrêt *International Fruit*, la Cour a considéré qu'elle était tenue d'examiner la validité des actes des institutions de la Communauté au regard d'une règle de droit international³⁵⁸. Elle a relevé en outre que la question de la validité du règlement litigieux au regard du droit coutumier international se posait, de façon incidente, à l'occasion du litige dans lequel Racke demandait l'application du régime de droits de douane à taux préférentiel prévu à l'art. 22 de l'accord de coopération. La Cour a ensuite examiné si l'art. 22 § 4 de l'accord était de nature à faire naître directement dans le chef des justiciables des droits à un traitement douanier préférentiel. Répondant par l'affirmative à cette question, elle s'est demandée si un justiciable, lorsqu'il se prévaut en justice du traitement douanier préférentiel que lui accorde l'art. 22 § 4, pouvait mettre en cause la validité du règlement litigieux au regard des règles du droit international coutumier³⁵⁹.

La Cour a rappelé que les compétences de la Communauté devaient être exercées dans le respect du droit international, et que les règles du droit coutumier international portant sur la cessation et la suspension des relations conventionnelles en raison d'un changement fondamental de circonstances liaient les ins-

³⁵⁷ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil.

³⁵⁸ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 26 et 27.

³⁵⁹ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 37.

titutions de la Communauté et font partie de l'ordre juridique communautaire³⁶⁰. Elle a en outre souligné que la présente affaire ne concernait pas l'effet direct desdites règles.

Puis, se référant à un arrêt rendu par la CIJ le 25 septembre 1997 dans l'affaire relative au *projet Gabčíkovo – Nagymaros, Hongrie c. Slovaquie*³⁶¹, selon lequel «la stabilité des relations conventionnelles exige que le moyen tiré d'un argument fondamental de circonstances ne trouve à s'appliquer que dans des cas exceptionnels», la Cour a considéré qu'on ne saurait refuser à un justiciable, lorsqu'il se prévaut en justice des droits qu'il tire directement d'un accord avec un pays tiers, la faculté de mettre en cause la validité d'un règlement qui, en suspendant les concessions commerciales octroyées par cet accord, l'empêche de s'en prévaloir, et d'invoquer, pour en constater la validité, les obligations découlant des règles du droit coutumier international qui régissent la cessation et la suspension des relations conventionnelles³⁶². Elle a cependant relevé qu'en raison de la complexité des règles en cause et de l'imprécision de certaines notions auxquelles elles se réfèrent, le *contrôle judiciaire* doit nécessairement, en particulier dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, *se limiter* au point de savoir si le Conseil, en adoptant le règlement de suspension, a commis des *erreurs d'appréciation manifestes* quant aux conditions d'application de ces règles³⁶³.

La Cour a ensuite rappelé que le droit coutumier international, tel que codifié à l'art. 62 § 1 de la Convention de Vienne, impose deux conditions pour que la cessation ou la suspension un accord puisse être envisagée en raison d'un changement fondamental de circonstances. En premier lieu, l'existence de ces circonstances doit avoir constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par l'accord ; en second lieu, ce changement doit avoir pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu de l'accord³⁶⁴.

³⁶⁰ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 45 et 46.

³⁶¹ CIJ, arrêt relatif au *projet Gabčíkovo – Nagymaros, Hongrie c. Slovaquie* du 25 septembre 1997, non encore publié au Recueil, § 104.

³⁶² CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 51.

³⁶³ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 52.

³⁶⁴ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 53.

S'agissant de la première condition, la Cour a notamment constaté que l'art. 1^{er} de l'accord de coopération stipulait que celui-ci «a pour objectif de promouvoir une coopération globale entre les parties contractantes en vue de contribuer au développement économique et social de la république socialiste fédérative de Yougoslavie et favoriser le renforcement de leurs relations». Elle a ainsi estimé qu'au vu de cet objectif, le maintien d'une situation de paix en Yougoslavie, indispensable aux relations de bon voisinage, et l'existence d'institutions capables d'assurer la mise en oeuvre de la coopération visée par l'accord dans tout le territoire de Yougoslavie constituaient une condition essentielle pour entamer et poursuivre la coopération prévue par l'accord.

S'agissant de la seconde condition, la Cour a considéré que le Conseil n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation, en constatant, dans les considérants du règlement litigieux, que la poursuite des hostilités et leurs conséquences sur les relations économiques et commerciales, tant entre les républiques de Yougoslavie qu'avec la Communauté constituaient une modification radicale des conditions dans lesquelles l'accord de coopération entre la CEE et l'ex-Yougoslavie avait été conclu et qu'elles mettaient en cause l'application de celui-ci³⁶⁵. Elle n'a par conséquent relevé aucun élément de nature à affecter la validité du règlement litigieux.

4) Résumé et commentaires

La Cour de justice ne semble pas approcher la question du contrôle de la conformité des actes communautaires avec le droit international de manière identique dans les arrêts *International Fruit*, *Dürbeck* (GATT), *Nederlandse Spoorwegen* (Conventions douanières) et *Racke* (droit coutumier international). Comme on vient de le voir, dans l'arrêt *Dürbeck*, elle ne mentionne pas les conditions de base qu'elle avait fixées pour un tel contrôle dans sa jurisprudence *International Fruit*. Dans l'arrêt *Nederlandse Spoorwegen*, elle relève uniquement que la Communauté est liée par cette Convention. Dans l'arrêt *Racke*, elle indique, d'une part, que les règles du droit coutumier international en cause (cessation et suspension des relations conventionnelles en raison d'un changement fondamental de circonstances) lient les institutions de la Communauté et font partie de l'ordre juridique communautaire, et, d'autre part, qu'en l'espèce le justiciable n'invoque pas l'effet direct de ces règles,

³⁶⁵ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 56.

mais qu'il met en cause, de façon incidente, la validité d'un règlement communautaire au regard de ces règles pour se prévaloir des droits qu'il tire directement d'un accord de la Communauté avec un Etat tiers. Ce dernier arrêt rappelle fortement la situation de l'arrêt *Nakajima*³⁶⁶ (compatibilité des règles communautaires au regard du GATT), à la différence toutefois que, dans l'arrêt *Racke*, la Cour ne s'est pas exprimée sur l'effet direct éventuel des règles du droit coutumier international.

On peut dès lors se demander si la position de la Cour varie en fonction de la règle internationale invoquée comme moyen d'invalidation. Il est difficile, en l'état actuel de la jurisprudence, de répondre à cette question³⁶⁷. On peut toutefois remarquer que, dans trois arrêts (*International Fruit*, *Dürbeck et Nederlandse Spoorwegen*), les règles invoquées comme normes de référence pour examiner la validité d'actes de droit communautaire sont des accords dans lesquels la Communauté européenne s'est substituée aux Etats membres pour les engagements qui en découlent. Il apparaît également que la Cour développe une attitude «ouverte» en ce qui concerne l'examen de validité des actes de droit communautaire au regard des Conventions douanières de Bruxelles, alors qu'elle est plutôt réticente pour procéder à un examen de ces actes au regard des règles du GATT³⁶⁸. Ce traitement différencié ne se justifie pas à nos yeux, car la Cour a pour mission de faire respecter l'ordre juridique international au sens large.

7. Les accords externes comme objet d'un différend soumis à la CJCE en vertu d'un compromis (art. 182 CE)

L'art. 182 CE permet d'étendre la compétence de la Cour de justice, en vertu d'un compromis, aux litiges entre Etats membres qui présentent une connexité avec l'objet du traité. Les litiges entre un Etat membre et un Etat tiers, ou entre une institution communautaire et un Etat membre, ou encore entre un Etat membre et une personne privée, ne sont donc pas couverts par cette disposition.

³⁶⁶ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069. Sur cet arrêt, voir *infra*, p. 106-108.

³⁶⁷ Seuls trois arrêts ont été rendus dans le cadre du contrôle préjudiciel en validité.

³⁶⁸ Sur la question de l'examen de compatibilité des règles communautaires au regard du GATT, voir *infra*, p. 346-353.

Il semble que, pour les auteurs du traité, l'art. 182 CE était principalement destiné à permettre de trancher les litiges résultant de conventions conclues entre Etats membres sur la base de l'art. 220 CE³⁶⁹. En pratique, cette disposition n'a pas été utilisée dans le cadre de ces conventions. On a plutôt recouru à des protocoles pour étendre les compétences de la Cour de justice en matière de renvoi préjudiciel en vue de permettre une interprétation et une application uniformes de ces textes sur le territoire communautaire³⁷⁰.

L'art. 182 CE n'a apparemment jamais été appliqué. Il ne semble pas non plus être de nature à permettre à la Cour de justice de développer une jurisprudence en matière de relations extérieures. Cette disposition pourrait, le cas échéant et dans l'hypothèse où les voies de droit communautaires ne suffiraient pas pour trancher le litige, amener la Cour de justice à appliquer les règles du droit international général, de même que les règles générales particulières éventuellement applicables dans les rapports entre les parties, dans la mesure où ces règles ne seraient pas contraires à des dispositions impératives du traité³⁷¹. En théorie, les accords externes pourraient éventuellement faire l'objet d'un différend soumis à la Cour de justice par le biais de cette procédure, puisque la notion de «connexité avec le traité» est à interpréter largement³⁷². Cette hypothèse est toutefois irréaliste, car un accord externe ne régit qu'accessoirement les relations entre Etats membres, et principalement, sinon exclusivement les relations entre un ou plusieurs Etats membres avec un Etat tiers ou une organisation internationale. De sorte que le règlement par le biais d'un compromis d'un différend entre Etats membres survenu en marge d'un accord externe présenterait quelque chose d'incongru.

³⁶⁹ WAELBROECK, Michel et Denis (note 13). *Commentaire Mégret*, 1993, p. 381; BARAV, Ami, *Commentaire de l'article 182*, in: «Traité instituant la CEE» (Commentaire article par article), CONSTANTINESCO, Vlad/JACQUÉ, Jean-Paul/KOVAR, Robert/SIMON, Denys (éd.), Paris (Economica), p. 1151-1153, p. 1151.

³⁷⁰ Sur ces protocoles, voir *supra* (note 18).

³⁷¹ WAELBROECK, Michel et Denis (note 13). *Commentaire Mégret*, 1993, p. 382, citant TIZZANO, A., *La Corte di Giustizia delle Comunità europee*, vol. I, Naples, 1967, p. 243. Voir également les règles contenues dans le règlement de procédure relatives à l'art. 182 CE.

³⁷² WAELBROECK, Michel et Denis (note 13). *Commentaire Mégret*, 1993, p. 382.

8. Accords externes et exception d'illégalité (art. 184 CE)

L'art. 184 CE permet à toute partie³⁷³, à l'occasion d'un litige qui met en cause un règlement arrêté conjointement par le Parlement européen et le Conseil ou un règlement du Conseil, de la Commission ou de la BCE³⁷⁴, de se prévaloir des moyens indiqués à l'art. 173 CE³⁷⁵, pour invoquer devant la Cour de justice l'inapplicabilité de ce règlement.

En matière de relations extérieures, une partie pourrait par exemple invoquer une disposition d'un accord externe liant la Communauté pour faire constater que l'acte de droit communautaire n'y est pas conforme. La Cour de justice a admis sa compétence pour un tel contrôle dans l'arrêt *Nakajima* de 1991³⁷⁶ à propos du Code antidumping du GATT (Tokyo Round). La partie demanderesse avait introduit un recours qui avait pour objet l'inapplicabilité à son égard, en vertu de l'art. 184 CE, de deux dispositions du règlement du Conseil relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping ou de subventions de la part de pays non membres de la CEE³⁷⁷. En vertu de l'art. 184 CE, *Nakajima* avait avancé le moyen de la violation du Code antidumping du GATT³⁷⁸. Le Conseil estima que le Code antidumping, comme le GATT, ne confère aux particuliers aucun droit susceptible d'être invoqué devant la Cour et que les dispositions de ce Code ne sont pas directement applicables dans la Communauté, et que dès lors, *Nakajima* ne pouvait pas mettre

³⁷³ Il peut s'agir d'un particulier, du Conseil, de la Commission ou même d'un Etat membre. Voir Waelbroeck, Michel et Denis (note 13), *Commentaire Mégret*, 1993, p. 389-390. Par exemple, dans l'affaire 204/86, *Grèce c. Conseil* du 27 septembre 1988, Rec. 1988, p. 5323, la Grèce avait, à l'appui de sa demande d'annulation, notamment avancé le moyen fondé sur une exception d'illégalité au titre de l'art. 184 CE. La Cour n'a cependant pas pris position sur cette disposition.

³⁷⁴ Bien que l'art. 184 CE utilise le mot «règlement», la Cour a admis la possibilité d'invoquer l'exception d'illégalité contre tout acte de portée générale qui constitue la base juridique de la décision attaquée, voir CJCE, arrêt *Simmenthal* du 6 mars 1979, aff. 92/78, Rec. 1979, p. 777, p. 800.

³⁷⁵ Les moyens indiqués à l'art. 173 al. 2 CE sont les suivants: incompétence, violation des formes substantielles, violation du présent traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir.

³⁷⁶ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069.

³⁷⁷ Règlement n° 2423/88 du Conseil, du 11 juillet 1988, JOCE n° L du 2 août 1988, p. 1. Le recours avait également pour objet l'annulation, en vertu de l'art. 173 CE, du règlement du Conseil instituant un droit antidumping définitif sur les importations d'imprimantes matricielles à impact originaires du Japon, dans la mesure où ce règlement concerne la requérante.

³⁷⁸ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2173, § 11.

en cause la validité du règlement pour une prétendue violation de dispositions du Code antidumping³⁷⁹.

La Cour de justice n'a pas suivi la thèse du Conseil et a considéré que Nakajima n'invoquait pas l'effet direct des dispositions du Code antidumping, mais qu'elle mettait en cause, de façon incidente, la validité du règlement en invoquant un des moyens de contrôle de la légalité mentionné à l'art. 173 CE, à savoir «la violation du traité ou de toute règle relative à son application»³⁸⁰. Elle s'est référée à l'arrêt *International Fruit*³⁸¹ en rappelant que les dispositions du GATT ont pour effet de lier la Communauté et que cette même constatation s'impose pour le Code antidumping qui a été pris pour la mise en oeuvre de l'art. VI du GATT³⁸². Elle a en outre souligné que d'après deux considérants du règlement, ce dernier a été institué en conformité avec les obligations internationales existantes, notamment celles qui découlent de l'art. VI du GATT et du Code antidumping³⁸³, et qu'il a été pris pour satisfaire aux obligations internationales de la Communauté, qui doit assurer le respect des dispositions du GATT et de ses mesures d'exécution (*Kupferberg* et *SIOT*)³⁸⁴. Sur la base de ces considérations, la Cour a examiné si le Conseil avait excédé le cadre légal qui lui était fixé. Elle a conclu, en l'espèce, que le Conseil n'avait pas violé les termes du Code antidumping³⁸⁵. Ainsi, la Cour de justice a admis le principe que l'art. 184 CE permet d'écarter une règle communautaire du fait de sa contrariété avec un accord externe liant la Communauté, la règle internationale constituant le fondement de l'exception d'illégalité³⁸⁶. Cette jurisprudence *Nakajima* est à mettre en relation avec les arrêts *Fediol* (1989) et *Allemagne c. Conseil* (1994) sur la problématique du contrôle de conformité des actes communautaires avec les règles du GATT³⁸⁷.

379 CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2177, § 27.

380 CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 28.

381 CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219.

382 CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 29.

383 CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 30.

384 CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 31.

385 CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 32 et p. I-2181, § 42.

386 JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p.227.

387 Sur cette problématique, voir *infra*, p. 346-353.

9. Accords externes et action en responsabilité (art. 178 et 215 al. 2 CE)

L'art. 178 CE, en relation avec l'art. 215 al. 2 CE, fonde le régime de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté. Selon ces dispositions, la Communauté doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Il ressort d'une jurisprudence constante que l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté et la mise en oeuvre du droit à la réparation du préjudice subi dépendent de la réunion d'un ensemble de trois conditions : l'illégalité du comportement reproché aux institutions communautaires ; la réalité du dommage ; et l'existence d'un lien de causalité entre ce comportement et le préjudice invoqué.³⁸⁸ La condition de l'illégalité du comportement nous intéresse ici au premier chef : cette illégalité peut-elle consister en la violation d'un accord externe par l'une des institutions communautaires?

La jurisprudence de la Cour de justice rendue sur la base des art. 178 et 215 al. 2 CE est abondante, même en matière de relations extérieures. La plupart de ces derniers arrêts concernent des actions en dommages et intérêts liées à des procédures d'offres publiques dans le cadre de la coopération financière et technique instituée par les Conventions ACP³⁸⁹. Dans certains de ces arrêts,

³⁸⁸ Voir notamment CJCE, arrêt *Cato c. Commission* du 8 avril 1992, aff. C-55/90, Rec. 1992, p. I-2533, p. I-2570, §18.

³⁸⁹ Toutes ces actions en responsabilité ont été rejetées. CJCE, arrêt *Développement SA et Clemessy c. Commission* du 24 juin 1986, aff. 267/82, Rec. 1986, p. 1907 (recours tendant à la condamnation de la Communauté à verser aux requérantes la somme de 1 202 754 FF à titre d'indemnisation du préjudice qu'elles auraient subi par l'action de la Commission lors de la procédure d'appel d'offres émis en vue de la construction de l'institut pharmaceutique de Somalie par le FED); CJCE, arrêt *Société générale d'entreprises électro-mécaniques (SGEEM)* du 25 mai 1993, aff. C-370/89, Rec. 1993, p. I-2604 (recours en indemnité visant à faire condamner la Banque européenne d'investissement, en tant que représentante de la CEE, à réparer le préjudice qu'elle aurait causé à SGEEM en l'empêchant d'être nommée adjudicataire d'un marché public de travaux à exécuter sur le territoire de la république du Mali); CJCE, arrêt *Forafrique Burkinabe* du 29 avril 1993, aff. C-182/91, Rec. 1993, p. I-2184 (recours visant à la condamnation de la Commission à réparer le préjudice que Forafrique aurait subi du fait que la Commission avait continué à procéder à des paiements en provenance du FED en faveur de l'Etat du Burkina Faso après qu'elle avait été informée, notamment, que cet Etat aurait commis un détournement de fonds); CJCE, arrêt *Italsolar* du 14 janvier 1993, aff. C-257/90, Rec. 1993, p. I-35 (recours tendant à obtenir la réparation des dommages causés à Italsolar du fait que la Commission aurait omis d'adopter les mesures qu'elle était tenue de prendre à l'égard de la requérante pour la faire réadmettre dans la procédure d'appel d'offres); TPI, arrêt *San Marco*

mais pas dans tous, les requérants ont invoqué la violation des Conventions ACP ou de leur protocole en tant que comportement illégal reproché à la Commission³⁹⁰. Dans d'autres, les actions en responsabilité étaient fondées sur la violation de l'art. 115 CE, constituant le comportement illégal reproché aux institutions communautaires³⁹¹. Trois de ces arrêts méritent une attention particulière.

Dans l'arrêt *Geotronics SA* de 1995³⁹² était en cause la violation d'un accord externe comme condition de l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté. Le recours avait pour objet, d'une part, l'annulation de la décision de la Commission par laquelle celle-ci a rejeté l'offre présentée par la requérante dans le cadre du programme PHARE, en vue de la fourniture de tachéomètres électroniques ; et, d'autre part, la réparation, au titre des art. 178 et 215 CE, du préjudice subi par la requérante en raison de la décision litigieuse. La requérante fit valoir que la Commission, en rejetant l'offre de *Geotronics* en raison de l'origine des produits proposés (origine non communautaire), avait violé l'accord EEE et commis une faute de nature à engager sa responsabilité non contractuelle et devait donc, à ce titre, réparer le préjudice subi³⁹³. Le Tribunal, en l'occurrence, est parvenu à la conclusion que la Commission n'a pas eu de comportement illégal en n'appliquant pas l'accord

Impex Italiana SA c. Commission du 16 novembre 1994, aff. T-451/93, Rec. 1994, p. II-1061 (recours tendant à la réparation du préjudice prétendument subi par San Marco dans le cadre d'un marché de travaux publics conclu entre elle-même et le gouvernement de la république démocratique de Somalie); TPI, arrêt *Perillo c. Commission* du 25 juin 1997, aff. T-7/96, Rec. 1997, p. II-1061 (recours tendant à obtenir la réparation du préjudice subi par le requérant dans le cadre d'un programme financé par le FED).

³⁹⁰ CJCE, arrêt *Développement SA et Clemessy c. Commission* du 24 juin 1986, aff. 267/82, Rec. 1986, p. 1907; CJCE, arrêt *Société générale d'entreprises électro-mécaniques (SGEEM)* du 25 mai 1993, aff. C-370/89, Rec. 1993, p. I-2604; TPI, arrêt *San Marco Impex Italiana SA c. Commission* du 16 novembre 1994, aff. T-451/93, Rec. 1994, p. II-1061.

³⁹¹ CJCE, arrêt *Tezi Textiel BV c. Commission* du 5 mars 1986, aff. 59/84, Rec. 1986, p. 887; TPI, arrêt *Lefebvre frères et soeurs, GIE Fructifruit, Association des mûrisseurs indépendants, Star fruits Compagnie c. Commission* du 14 septembre 1995, aff. T-571/93, Rec. 1995, p. II-2379. Les deux recours ont été rejetés.

³⁹² TPI, arrêt *Geotronics SA c. Commission* du 26 octobre 1995, aff. T-185/94, Rec. 1995, p. II-2795.

³⁹³ TPI, arrêt *Geotronics SA c. Commission* du 26 octobre 1995, aff. T-185/94, Rec. 1995, p. II-2808, § 36.

EEE à la procédure de passation de marchés. Les conclusions en indemnité ont donc été rejetées³⁹⁴.

Deux autres affaires en responsabilité ont permis à la Cour de justice et à un avocat général d'énoncer certains principes généraux. Dans l'arrêt *Adams* de 1985³⁹⁵, le recours en responsabilité visait à obtenir la réparation du préjudice que le requérant estimait avoir subi du fait que la Commission avait omis de saisir le Comité mixte de l'ALE conclu entre la CEE et la Suisse des mesures prises par les autorités suisses dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre lui. Selon la Commission, le requérant n'avait pas indiqué la base légale sur laquelle il fondait ses demandes, ni en quoi le comportement de la Commission pouvait avoir constitué un manquement à une obligation à son égard de nature à lui avoir causé un préjudice. Elle a également contesté qu'un particulier puisse réclamer réparation à la Communauté au motif que la Commission ne l'a pas protégé contre des actes pris par un pays tiers sur son propre territoire. Elle a enfin soutenu que la manière de conduire les relations extérieures échappe au contrôle juridictionnel, et que la question de savoir quelle aurait été l'action diplomatique la plus vigoureuse et la plus appropriée n'est pas de celles auxquelles on peut apporter une réponse juridique³⁹⁶. La Cour a relevé qu'un éventuel devoir pour la Commission de saisir le Comité mixte présuppose en tout cas que la Suisse ait violé une disposition de l'ALE à l'égard du requérant. Or, tel n'était pas le cas³⁹⁷. La Cour a considéré que, la «décision de saisir ou de ne pas saisir le Comité mixte de cette affaire ne peut être prise qu'en vue des seuls intérêts généraux de la Communauté, à la suite d'une appréciation essentiellement politique qu'un particulier ne peut pas attaquer en justice»³⁹⁸. La demande en réparation a donc été rejetée. Cet arrêt a

³⁹⁴ TPI, arrêt *Geotronics SA c. Commission* du 26 octobre 1995, aff. T-185/94, Rec. 1995, p. II-2813, § 56 et 57. Un pourvoi a été formé contre l'arrêt du Tribunal. Il a été rejeté dans la mesure où il porte sur le recours en indemnité.

³⁹⁵ CJCE, arrêt *Adams c. Commission* du 7 novembre 1985, aff. 53/84, Rec. 1985, p. 3595.

³⁹⁶ CJCE, arrêt *Adams c. Commission* du 7 novembre 1985, aff. 53/84, Rec. 1985, p. 3595, p. 3600, § 12.

³⁹⁷ Les dispositions de l'ALE invoquées par le requérant ne visaient qu'à assurer aux échanges entre les parties contractantes des conditions équitables de concurrence et portaient sur les moyens de mettre fin à l'exploitation abusive d'une position dominante par une ou plusieurs entreprises lorsqu'elle est susceptible d'affecter lesdits échanges. Le requérant n'a pas non plus établi l'existence d'une obligation de la Commission de saisir le Comité mixte de la procédure pénale engagée contre lui en Suisse.

³⁹⁸ CJCE, arrêt *Adams c. Commission* du 7 novembre 1985, aff. 53/84, Rec. 1985, p. 3595, p. 3601, § 15.

permis à la Cour de justice de fixer une limite au pouvoir de l'individu de mettre en cause une décision en matière de relations extérieures qui comporte une appréciation essentiellement politique.

La deuxième affaire a trait au Conseil international de l'étain (CIE). Le recours en responsabilité, objet de l'affaire *Maclaine Watson* de 1990³⁹⁹, fut introduit à l'encontre de la Communauté européenne pour cessation de paiements d'une organisation internationale, le CIE. La requérante soutenait notamment que la Communauté devait être tenue pour responsable des agissements du CIE, qui avait contracté des dettes supérieures à celles qu'il était capable d'honorer, et qu'elle aurait agi de manière illégale en signant le sixième accord international pour l'étain⁴⁰⁰. La Commission et le Conseil, soutenus par le Royaume-Uni, opposèrent une exception d'irrecevabilité fondée sur la nature des relations extérieures de la Communauté: le recours était, à leurs yeux, irrecevable car il visait des actes et des comportements de la Communauté relatifs à la conduite des relations internationales⁴⁰¹. A cet égard, M. l'avocat général DARMON procéda à une étude de droit comparé en recherchant les solutions que les droits des Etats membres consacrent dans le domaine du contrôle juridictionnel des relations extérieures⁴⁰². Il démontra qu'il était particulièrement hasardeux de prétendre que l'irrecevabilité de recours en responsabilité pour les actes de l'Etat dans le domaine des relations extérieures pouvait s'analyser comme relevant de «principes communs au droit des Etats membres»⁴⁰³. La seconde question intéressante posée dans cette affaire consistait à déterminer si l'absence formelle de l'art. 178 CE, parmi les voies de droit énumérées par la Cour dans son *avis 1/75*, suffisait à exclure les actions en responsabilité⁴⁰⁴. Pour M. DARMON, la non mention de cette disposition ne signifiait pas l'exclusion de cette voie de droit, car un recours en responsabilité, dont l'objet porte sur l'octroi d'une indemnité, présente plutôt moins

³⁹⁹ CJCE, ordonnance *Maclaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797.

⁴⁰⁰ Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'aff. *Maclaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797, p. I-1804, § 44.

⁴⁰¹ Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'aff. *Maclaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797, p. I-1804, § 45.

⁴⁰² Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'aff. *Maclaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797, p. I-1808, § 66 et ss.

⁴⁰³ Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'aff. *Maclaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797, p. I-1813, § 95.

⁴⁰⁴ Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'aff. *Maclaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797, p. I-1816, § 111.

d'inconvénients que le contrôle de la légalité des accords externes⁴⁰⁵. Mais il rejoignait, en quelque sorte, la position prise par la Cour dans son arrêt *Adams*, en considérant qu'il lui semblait exclu que la Cour puisse examiner le caractère prétendument fautif de décisions relatives à un accord externe lorsque celles-ci relèvent de strictes interprétations d'opportunité⁴⁰⁶, qu'aucune règle du traité ne permet de contrôler⁴⁰⁷.

En résumé, la Cour de justice reconnaît le principe selon lequel la responsabilité de la Communauté peut être engagée à l'égard d'un particulier par suite de la violation d'un accord externe liant la Communauté si les conditions des art. 178 et 215 al. 2 sont remplies, mais exclut cette responsabilité s'il s'agit d'un comportement «d'opportunité politique» ne pouvant être soumis au contrôle juridictionnel de la Cour.

10. Contrôle préventif de compatibilité des accords externes avec le Traité CE (art. 228 § 6 CE)

L'art. 228 § 6 CE permet à la Cour de justice de contrôler la compatibilité avec le Traité CE d'accords externes «envisagés»⁴⁰⁸. Il s'agit d'un contrôle juridique visant à garantir le respect du droit lors de l'interprétation et de l'application du Traité (art. 164 CE), ou, plus précisément, d'un contrôle préalable de la constitutionnalité communautaire de ces projets d'accords. Il ne s'agit donc nullement d'un contrôle politique ou d'opportunité⁴⁰⁹. Cette procédure a été utilisée dix fois jusqu'ici⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'aff. *MacLaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797, p. I-1816, § 111. Ces inconvénients, la Cour les a écartés concernant le contrôle de la légalité, voir *supra*, p. 59-62.

⁴⁰⁶ MELCHIOR, Michel (note 64), RBDJ 1966, p. 209.

⁴⁰⁷ Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'aff. *MacLaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797, p. I-1816, § 112. L'avocat général DARMON a, en l'espèce, proposé à la Cour de réserver son jugement sur le moyen d'irrecevabilité avec le fond. La Cour n'a pas rendu d'arrêt dans cette affaire, un accord étant intervenu pour le règlement du litige entre les parties.

⁴⁰⁸ Un contrôle similaire est prévu dans le Traité CEEA à l'art. 103. Cette disposition n'a été appliquée qu'une fois dans la *Délibération 1/78* du 14 novembre 1978, Rec. 1978, p. 2152. Pour plus de détails sur cette affaire, voir *infra*, p. 177.

⁴⁰⁹ CHRISTIANOS, Vassili (note 143), RMC 1994, p. 37-44, p. 44.

⁴¹⁰ CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355; CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741; CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871; CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079; CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-

A. Nature du contrôle

Ce contrôle préventif des accords externes avec le Traité CE – «charte constitutionnelle d'une communauté de droit»⁴¹¹ – est destiné à prévenir les contestations ultérieures qui essaieraient de mettre en cause la validité d'un accord liant la Communauté et à éviter les difficultés que pourraient entraîner, sur le plan international, un constat judiciaire de l'invalidité d'un tel accord⁴¹². La Cour de justice a en effet considéré, dans l'*avis 1/75*, que «la disposition de l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2, a pour but de prévenir les complications qui résulteraient de contestations en justice relatives à la compatibilité avec le traité d'accords internationaux engageant la Communauté. En effet, une décision judiciaire constatant éventuellement qu'un tel accord est, au vu soit de son contenu, soit de la procédure adoptée pour sa conclusion, incompatible avec les dispositions du traité ne manquerait pas de créer, non seulement sur le plan communautaire, mais sur celui des relations internationales, des difficultés sérieuses, et risquerait de porter préjudice à toutes les parties intéressées, y compris les pays tiers. En vue d'éviter de telles complications, le traité a eu recours à la procédure exceptionnelle d'une saisine préalable de la Cour de justice, pour que puisse être tiré au clair, avant la conclusion de l'accord, si celui-ci est compatible avec le traité»⁴¹³. Ce passage de la Cour de justice a été repris avec une formulation légèrement différente dans les *avis 2/94* et *3/94*⁴¹⁴. Certains auteurs mettent en doute que les deux objectifs puissent toujours être poursuivis simultanément: d'une part éviter, dans l'ordre interne, les contestations pouvant conduire à la remise en cause de la validité d'un accord conclu par la Communauté; et, d'autre part, prémunir la Communauté contre les graves difficultés que ne manqueraient pas d'entraîner, dans l'ordre international, le constat judiciaire d'une pareille invalidité⁴¹⁵.

2821; CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267; CJCE, *avis 2/91* du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061; CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521; CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759; CJCE, *avis 3/94* du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577.

⁴¹¹ Sur cette notion, voir *supra* (note 10).

⁴¹² Voir KOVAR, Robert, *La compétence consultative de la Cour de justice et la procédure de conclusion des accords internationaux par la Communauté économique européenne*, Mélanges Reuter, Paris (Pedone), 1981, p. 357-377, p. 361.

⁴¹³ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1360-1361.

⁴¹⁴ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1783, § 4 et 5; CJCE, *avis 3/94* du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. I-4595, § 17 et 18.

⁴¹⁵ KOVAR, Robert (note 412), Mélanges Reuter, 1981, p. 361.

Il a également été précisé dans l'*avis 3/94* que la procédure de l'art. 228 § 6 CE vise en premier lieu à prévenir les difficultés résultant de l'incompatibilité avec le Traité CE d'accords externes engageant la Communauté et non pas à protéger les intérêts et les droits de l'Etat membre ou de l'institution communautaire à l'origine de la demande d'avis⁴¹⁶.

La procédure d'avis permet donc à la Cour de justice de veiller au respect des compétences internationales de la Communauté mais aussi de préserver l'intégrité de son organisation institutionnelle⁴¹⁷. L'organisation de ce contrôle préalable de la «constitutionnalité» des accords externes procède de «la foi due aux engagements internationaux et de la sécurité du commerce juridique» qui exigent que toute incertitude sur la validité de ces accords soit dissipée avant même qu'ils ne lient les parties⁴¹⁸.

B. *Objet du contrôle*

Dans son règlement de procédure, la Cour a précisé que «l'avis peut porter tant sur la compatibilité de l'accord envisagé avec les dispositions du Traité CEE que sur la compétence de la Communauté ou de l'une de ses institutions pour conclure cet accord»⁴¹⁹. Cette conception de l'objet du contrôle a été confirmée par la Cour dans l'*avis 1/75*, dans lequel elle a considéré que «la compatibilité d'un accord avec les dispositions du traité doit en effet être évaluée compte tenu de l'ensemble des règles du traité, c'est-à-dire aussi bien des règles qui déterminent l'étendue des compétences des institutions de la Communauté que des règles de fond»⁴²⁰. La Cour de justice a également rap-

⁴¹⁶ CJCE, *avis 3/94* du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. I-4596, § 21.

⁴¹⁷ KOVAR, Robert (note 412), *Mélanges Reuter*, 1981, p. 376.

⁴¹⁸ KOVAR, Robert (note 412), *Mélanges Reuter*, 1981, p. 360.

⁴¹⁹ Art. 107 § 2 du règlement de procédure de la Cour de justice, du 19 juin 1991. JOCE n° L 176 du 4 juillet 1991, p. 7.

⁴²⁰ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1360. On peut également se demander, avec M. JACOT-GUILLARMOD, si l'expression «compte tenu de l'ensemble des règles du traité» ne pourrait pas, malgré la formule restrictive employée par la Cour dans l'*avis 1/76*, englober la prise en considération de règles de droit ne figurant pas dans le Traité CE. Cet auteur considère que l'ensemble des règles du Traité CE devrait toujours jouer un rôle déterminant dans l'appréciation de la Cour, mais que cependant il a le sentiment que la Cour n'outrepasserait pas les limites de sa compétence si elle prenait en considération, à titre d'éléments auxiliaires d'appréciation, certaines règles internationales qui lient la Communauté (accords externes en vigueur, traités multilatéraux conclus par les Etats membres avec des

pelé que la circonstance que certaines questions soient susceptibles d'être abordées dans le cadre d'autres voies de recours, et notamment d'un recours en annulation au titre de l'art. 173 CE, ne constitue pas un argument permettant d'exclure que la Cour puisse en être saisie à titre préalable en vertu de l'art. 228 CE⁴²¹.

Dans les *avis* 1/75⁴²², 1/78⁴²³, 2/91⁴²⁴, 2/92⁴²⁵ et 1/94⁴²⁶, l'examen a porté sur l'existence ou non d'une compétence de la Communauté de conclure les accords en cause. L'*avis* 2/91 a notamment permis à la Cour de justice d'affirmer que la procédure de l'art. 228 CE «permet d'aborder toutes questions relatives à la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du traité et notamment la question de savoir si la conclusion d'un tel accord relève ou non des compétences de la Communauté»⁴²⁷. Dans l'*avis* 1/76⁴²⁸, il s'agissait d'examiner aussi bien la compétence de la Communauté pour conclure l'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation sur le Rhin avec la Suisse, que la compatibilité de l'accord envisagé avec le Traité CE. Les *avis* 1/91⁴²⁹ et 1/92⁴³⁰, relatifs à l'accord EEE, ont donné lieu à un véritable contrôle de compatibilité avec le Traité CE. Cela aurait aussi dû être le cas des *avis* 3/94 et 2/94, mais la Cour de justice a déclaré, dans le premier, que la demande d'avis était devenue sans objet⁴³¹ et, dans le second, que la demande d'avis était admissible dans la mesure où elle porte

Etats tiers liant la Communauté par effet de succession, etc.), voir JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 230.

421 CJCE, *avis* 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-555, § 14.

422 CJCE, *avis* 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355.

423 CJCE, *avis* 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871.

424 CJCE, *avis* 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061.

425 CJCE, *avis* 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521.

426 CJCE, *avis* 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267.

427 CJCE, *avis* 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1076, § 3. C'est ainsi que la Cour de justice a répondu à l'argument des gouvernements allemand et néerlandais, selon lequel la procédure prévue par l'art. 228 § 6 CE est seulement destinée à l'examen de la compatibilité avec les dispositions du Traité CE d'un accord dont la conclusion est envisagée entre la Communauté et un ou plusieurs Etats ou une organisation internationale. Selon eux, la demande n'est pas recevable car elle porte sur la compétence de la Communauté pour conclure une convention qui ne peut être ratifiée que par les Etats membres de l'OIT et non par la Communauté, laquelle n'est pas membre de cette organisation internationale.

428 CJCE, *avis* 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741.

429 CJCE, *avis* 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079.

430 CJCE, *avis* 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821.

431 CJCE, *avis* 3/94 du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. I-4597, § 23.

sur la compétence de la Communauté pour conclure la CEDH (elle ne s'est pas prononcée sur la question de la compatibilité de l'accord avec le Traité CE)⁴³².

La notion d'«accord» au sens de l'art. 228 § 6 CE⁴³³ a été précisée dans l'*avis 1/75*, dans lequel la Cour a indiqué qu'elle entend utiliser ce terme dans un sens général, pour désigner «tout engagement pris par des sujets de droit international et ayant une force obligatoire, quelle qu'en soit la qualification formelle»⁴³⁴.

Bien que le texte de l'art. 228 § 6 CE ne le précise pas, le contrôle de la Cour de justice peut porter sur des accords conclus entre la Communauté et un ou plusieurs Etats tiers ou organisation internationale, sur des accords mixtes (*avis 1/75, 1/76, 1/78, 1/91 et 1/92 et 1/94*), ou encore sur des accords conclus par l'intermédiaire des Etats membres agissant solidairement dans l'intérêt de la Communauté (*avis 2/91*)⁴³⁵. La Cour de justice a en effet affirmé, dans l'*avis 2/91*, que la demande d'avis ne porte pas sur la capacité internationale de la Communauté pour s'engager dans une convention élaborée sous les auspices de l'OIT, mais qu'elle concerne l'étendue, au regard des seules règles de droit communautaire, des compétences de la Communauté et des Etats membres dans le domaine qui fait l'objet de la Convention n° 170⁴³⁶. Différentes catégories d'accords peuvent donc être soumises à la Cour de justice dans le cadre du contrôle préventif de compatibilité.

La question se pose également de savoir ce qu'on doit entendre par les termes «accord envisagé». Dans l'*avis 2/94* relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH, cette notion a été très largement interprétée. Il appa-

⁴³² CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1786, § 18-20.

⁴³³ L'art. 228 § 1 al. 2 CEE est devenu avec de légères modifications l'art. 228 § 6 CE.

⁴³⁴ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1360. Voir à titre de comparaison, l'art. 2 § 1 lettre a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 qui stipule que «l'expression «traité» s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière». On peut constater que la formule communautaire et la formule internationale sont très proches l'une de l'autre.

⁴³⁵ CJCE, *avis 2/91* du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061.

⁴³⁶ CJCE, *avis 2/91* du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1076, § 4 et 5.

raît que la Cour a opté pour une approche fonctionnelle⁴³⁷ en constatant qu'il ne saurait faire de doute que, dans la demande d'avis, l'objet de l'accord envisagé était connu, et qu'indépendamment des modalités d'une adhésion de la Communauté à la CEDH, l'objet général de cette Convention, la matière qu'elle régit et la portée institutionnelle d'une telle décision pour la Communauté sont parfaitement connus⁴³⁸. La question de la compétence de la Communauté pour procéder à une adhésion étant soulevée à titre préalable au niveau du Conseil, il est, selon la Cour, de l'intérêt de la Communauté, des Etats membres et des autres parties à la CEDH d'être fixés sur cette question avant l'ouverture des négociations⁴³⁹. Elle ne s'est cependant pas prononcée sur la compatibilité avec le Traité CE d'un contrôle par la Cour EDH des actes de droit communautaire (en cela compris les arrêts de la Cour de justice)⁴⁴⁰.

Il faut encore mentionner dans ce contexte que la Cour de justice a la faculté de préciser dans l'avis qu'elle rend les dispositions de l'accord qui font l'objet d'un contrôle et celles qui ne sont pas examinées. Elle a procédé de cette manière dans les avis 1/91 et 1/92⁴⁴¹.

C. Auteurs de la saisine de la Cour

L'art. 228 § 6 CE prévoit que le Conseil, la Commission ou un Etat membre peut recueillir l'avis de la Cour de justice. Ce droit est limité à ceux que M. BOULOUIS a appelé, en 1978, les «opérateurs constitutionnels», à savoir les Etats membres et certaines des institutions communautaires⁴⁴². Il est regrettable qu'en l'état actuel du droit communautaire le Parlement européen, qui est devenu un opérateur constitutionnel à part entière, ne soit pas mentionné parmi les auteurs qui ont qualité pour saisir la Cour. La raison de cette situation tient au fait – historique – que le Parlement européen n'avait qu'un rôle limité lors de la création des Communautés européennes. Ce n'est plus le cas

⁴³⁷ GAJA, Giorgio, *Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996*, CMLRev 1996, p. 973-989, p. 979.

⁴³⁸ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1785, § 12.

⁴³⁹ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1786, § 17.

⁴⁴⁰ GAJA, Giorgio (note 437), CMLRev 1996, p. 981.

⁴⁴¹ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, § 1, et avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, § 1.

⁴⁴² BOULOUIS, Jean (note 43), RCADI 1978, p. 351.

aujourd'hui et l'accroissement de ses pouvoirs aussi bien en matière législative, par le biais des procédures de coopération et de codécision, qu'en matière budgétaire et de conclusion des accords, font de lui un acteur «égal» aux autres institutions communautaires. La Cour de justice a déjà eu l'occasion de constater l'évolution du rôle du Parlement européen et lui a reconnu, en 1990, dans l'arrêt *Parlement c. Conseil*⁴⁴³ la qualité d'agir en annulation⁴⁴⁴.

En matière de relations extérieures, le Parlement européen participe à la procédure de conclusion des accords⁴⁴⁵, soit par le biais d'une consultation (art. 228 § 3 CE, sauf pour les accords visés à l'art. 113 § 3, y compris lorsque l'accord porte sur un domaine pour lequel la procédure visée à l'art. 189 B ou celle visée à l'art. 189 C est requise pour l'adoption de règles internes), soit par la procédure d'avis conforme pour les accords d'association visés à l'art. 238 CE, ainsi que pour les autres accords qui créent un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération, et ceux ayant des implications budgétaires notables pour la Communauté et ceux qui impliquent une modification d'un acte adopté selon la procédure visée à l'art. 189 B CE (art. 228 § 3, al. 2 CE). Au regard de cette participation toujours plus grande du Parlement, il devrait se voir reconnaître la qualité pour saisir la Cour de justice⁴⁴⁶. Or, cela ne serait possible, en l'état actuel des textes, que par une interprétation extensive par la Cour de justice de l'art. 228 § 6 CE⁴⁴⁷.

⁴⁴³ CJCE, arrêt *Parlement c. Conseil (Tchernobyl)* du 22 mai 1990, aff. C-70/88, Rec. 1990, p. I-2041.

⁴⁴⁴ Le Traité sur l'Union européenne a modifié l'art. 173 CE en conséquence pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour.

⁴⁴⁵ Sur la question de la participation du Parlement européen à la conclusion d'accords internationaux et aux décisions adoptées par les organes créés par de tels accords, voir BIEBER, Roland, *The Role of Parliaments in External Relations*, in: «The Evolving Role of Parliaments in Europe», Anvers, 1994, p. 73-81; NEUWAHL, Nanette, *The European Parliament and Association Council Decisions: The Example of Decision 1/95 of the EC-Turkey Association Council*, CMLRev 1996, p. 51-68, p. 56-64. Voir aussi VAN SIMAEYS, Benoît, *Le Parlement européen et les relations extérieures de l'Union européenne*, Annales d'Etudes européennes de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles (Bruylant), 1996, p. 225-253.

⁴⁴⁶ Dans ce sens, voir notamment CHRISTIANOS, Vassili (note 143), RMC 1994, p. 38, RIDEAU, Joël, *Commentaire de l'article 228*, in: «Traité instituant la CEE» (Commentaire article par article), CONSTANTINESCO, Vlad/IACQUÉ, Jean-Paul/KOVAR, Robert/SIMON, Denys (éd.), Paris (Economica), p. 1419-1457, p. 1439; BIEBER, Roland, *Democratic Control of European Foreign Policy*, EJIL/JEDI 1990, p. 148-173, p. 171; KOVAR, Robert (note 412), *Mélanges Reuter*, 1981, p. 372, note 64.

⁴⁴⁷ Voir dans le même sens, CHRISTIANOS, Vassili (note 143), 1994, p. 39. Le Traité d'Amsterdam n'a pas accordé ce droit au Parlement européen.

Un pas a été entre-temps accompli en faveur du Parlement européen dans le cadre de la procédure de l'art. 228 CE. Bien que l'art. 107 du règlement de procédure ne prévoit pas la signification de la demande d'avis au Parlement européen⁴⁴⁸ et le prive donc de la possibilité de déposer des observations devant la Cour, celui-ci a demandé à pouvoir présenter de telles observations dans la seconde demande d'avis relative à l'accord EEE⁴⁴⁹. Sa demande a été admise, comme elle l'a d'ailleurs été par la suite dans les avis 2/92, 1/94 et 2/94. Cette acceptation reflète la tendance de la Cour de justice de mieux prendre en compte le rôle du Parlement européen comme organe de contrôle démocratique.

La doctrine s'est interrogée sur le rôle de la Commission dans le cadre de l'art. 228 CE. Cette institution a-t-elle le droit ou l'obligation de saisir la Cour de justice d'une demande d'avis en sa qualité de gardienne des traités? Celle-ci a la tâche d'assurer le respect de la légalité communautaire non seulement *a posteriori*, mais également préventivement⁴⁵⁰. Cette question est importante, car si l'on part de l'idée que la Commission est obligée d'introduire une demande d'avis, cela signifierait que la Cour serait amenée à contrôler la compatibilité de tout accord que la Communauté envisage de conclure. Cette solution aurait pour avantage, d'une part, de limiter les risques de contrariété des accords externes avec le Traité CE, et d'autre part, de réduire, voire de supprimer le rôle du contrôle *a posteriori* des accords externes que nous désapprouvons⁴⁵¹. Elle pourrait cependant résulter en une surcharge inutile de la Cour de justice dans les cas où il n'y a aucun doute sur la compétence ou sur la comptabilité de l'accord avec le Traité CE.

⁴⁴⁸ BOULOUIS, Jean, *Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le Traité CEE du projet d'accord créant l'Espace économique européen*, RTDE 1992, p. 457-463, p. 458, considère comme surprenant que le Parlement européen ne figure pas parmi les destinataires de la signification, puisqu'il est lié au même titre que les autres institutions par les accords conclus par la Communauté.

⁴⁴⁹ CICE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821.

⁴⁵⁰ CHRISTIANOS, Vassili (note 143), RMC 1994, p. 39, est d'avis que la Commission a l'obligation de d'introduire une demande d'avis, mais que le Conseil et les Etats membres ont le droit de le faire.

⁴⁵¹ Sur le contrôle *a posteriori* des accords, voir *supra*, p. 41-62.

D. Moment de la saisine de la Cour

L'art. 228 § 6 CE donne comme seule indication qu'il doit encore s'agir d'un «accord envisagé». La demande doit donc, en tous les cas, intervenir avant la conclusion de l'accord. On entend par «conclusion» non seulement la signature de l'accord, mais aussi tous les actes nécessaires pour sa ratification⁴⁵². La question se pose alors de savoir, quand une demande d'avis est considérée tardive, et quand elle est considérée prématurée.

Dans l'avis 1/75⁴⁵³, la Cour de justice a indiqué que l'art. 228 CE ne prévoit pas de délai de forclusion pour la présentation d'une demande d'avis. En l'espèce, elle a considéré que le fait que les discussions relatives à la substance de l'Arrangement en cause soient terminées, n'est pas un argument valable pour conclure au caractère tardif de la demande. La première demande d'avis relative à l'accord EEE a été formulée avant le paraphe de celui-ci⁴⁵⁴. Dans l'avis 1/94, la Cour de justice a considéré qu'un accord déjà signé constitue encore un accord simplement envisagé au sens de l'art. 228 CE⁴⁵⁵. Elle a admis qu'elle peut être appelée à se prononcer au titre de l'art. 228 § 6 CE «à tout moment, avant que le consentement de la Communauté à être liée par l'accord soit définitivement exprimé. Tant que ce consentement n'est pas intervenu, l'accord reste un accord envisagé»⁴⁵⁶. L'avis 3/94 a permis de constater qu'il ne résulte pas clairement du libellé de l'art. 228 CE s'il suffit que l'accord soit envisagé au moment de l'introduction de la demande ou s'il doit toujours se trouver à ce stade au moment où la Cour rend son avis⁴⁵⁷. La Cour, se référant à la seconde phrase de l'article 228 § 6 CE, qui prévoit qu'un accord qui a fait l'objet d'un avis négatif ne peut entrer en vigueur que dans les conditions fixées à l'art. N TUE⁴⁵⁸, a conclu qu'il serait contraire à la logique interne de l'art. 228 § 6 CE, d'accepter que la Cour se prononce sur la compa-

⁴⁵² CHRISTIANOS, Vassili (note 143), RMC 1994, p. 40; BÜLOW, Erich, *Die Gutachtentätigkeit des EuGH*, Mélanges Kutscher, Baden-Baden (Nomos), 1981, p. 55-78, p. 62.

⁴⁵³ CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1361.

⁴⁵⁴ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079.

⁴⁵⁵ CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. 15267. Les accords issus du cycle de l'Uruguay Round ont été signés le 15 avril 1994 et la demande d'avis de la Commission a été formulée le 24 mai 1994.

⁴⁵⁶ CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5392, § 12.

⁴⁵⁷ CJCE, avis 3/94 du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. I-4594, § 11. La demande d'avis de l'Allemagne sur la compatibilité avec le Traité CE de l'accord-cadre sur les bananes a été introduite le 25 juillet 1994.

⁴⁵⁸ CJCE, avis 3/94 du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. I-4595, § 12.

tibilité avec le Traité CE d'un accord déjà conclu, étant donné que l'avis éventuellement négatif serait privé de l'effet juridique prévu par cette disposition⁴⁵⁹. Le but de l'art. 228 CE et l'objectif de prévention poursuivi par cette disposition ne pourraient plus être atteints si la Cour devait se prononcer sur un accord déjà conclu⁴⁶⁰. Dès lors, la Cour a jugé la demande d'avis sans objet du fait que l'accord envisagé avait été conclu entre la date de la saisine de la Cour et celle à laquelle l'avis a été rendu⁴⁶¹.

L'avis 1/78 a permis à la Cour de préciser que la demande n'est pas prématurée lorsque l'objet de l'accord envisagé est connu et que les négociations sont en cours, même si elles sont peu avancées⁴⁶². En l'espèce, la Cour a souligné l'intérêt que la Commission avait d'introduire sa demande aussitôt après que sa divergence avec le Conseil était devenue sur la question de la compétence pour négocier et conclure l'accord envisagé, d'autant plus que des incertitudes similaires se sont manifestées à propos de plusieurs accords antérieurs appartenant à la même catégorie. Elle a précisé que lorsqu'il s'agit de trancher une question de compétence, «il est de l'intérêt évident de tous les Etats intéressés, y compris les Etats tiers, que cette question soit tirée au clair dès l'ouverture d'une négociation donnée»⁴⁶³.

Dans le dernier avis rendu par la Cour de justice, l'avis 2/94, la question du moment de la saisine a été précisée. Plusieurs gouvernements⁴⁶⁴ ont soutenu que la demande d'avis n'était pas admissible, ou était pour le moins prématurée, car il n'existait pas d'accord dont le contenu soit suffisamment précis pour permettre à la Cour d'examiner la compatibilité avec le Traité CE de l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH⁴⁶⁵. La Cour a constaté que, tant au moment de la saisine de la Cour qu'au moment où celle-ci rend son avis, les négociations n'avaient pas encore été entamées et le contenu précis de l'accord par lequel la Communauté entendait adhérer à la CEDH n'était

⁴⁵⁹ CJCE, avis 3/94 du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. I-4595, § 13.

⁴⁶⁰ CJCE, avis 3/94 du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577, p. I-4596, § 19.

⁴⁶¹ CJCE, avis 3/94 du 13 décembre 1995, p. I-4577, p. I-4597, § 23. Les accords du cycle d'Uruguay, y compris les annexes reprenant les engagements de la Communauté en matière d'importation de bananes qui étaient en cause, sont entrés en vigueur le 1er janvier 1995.

⁴⁶² CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, p. 2908, § 32 et 34.

⁴⁶³ CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, p. 2909, § 35.

⁴⁶⁴ Les gouvernements irlandais, britannique, danois et suédois.

⁴⁶⁵ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1783, § 1.

pas déterminé⁴⁶⁶. Pour apprécier dans quelle mesure l'absence de précisions sur le contenu de l'accord affectait l'admissibilité de la demande, la Cour a distingué deux problèmes principaux: d'une part, la compétence de la Communauté pour conclure l'accord⁴⁶⁷; et, d'autre part, la compatibilité d'un éventuel accord envisagé avec les dispositions du Traité CE, en particulier celles relatives aux compétences de la Cour.

S'agissant de la question de la compétence, la Cour s'est référée à l'*avis 1/78*, et a rappelé que la seule condition qu'elle a fixée, dans cet *avis*, est que l'objet de l'accord envisagé soit connu fût-ce avant que la négociation ne soit engagée. En l'occurrence, il ne faisait pas de doute, selon la Cour, que l'objet de l'accord envisagé était connu indépendamment des modalités d'une adhésion de la Communauté à la CEDH; l'objet général de la Convention, la matière qu'elle régit et la portée institutionnelle d'une telle adhésion pour la Communauté étaient parfaitement connus⁴⁶⁸. Elle a ajouté que l'admissibilité de la demande d'avis ne saurait être contestée au motif que le Conseil n'aurait pas encore adopté la décision d'ouvrir les négociations et que l'accord ne serait donc pas «envisagé» au sens de l'art. 228 § 6 CE⁴⁶⁹. Elle a souligné que même si une telle décision n'a pas été prise, l'adhésion de la Communauté à la CEDH a fait l'objet de différentes études et propositions de la Commission et se trouvait à l'ordre du jour du Conseil au moment de la saisine de la Cour. Elle a ajouté que le fait que le Conseil avait engagé la procédure de l'art. 228 § 6 CE présupposait qu'il envisageait la possibilité de négocier et de conclure un tel accord. La demande d'avis apparaissait donc, selon la Cour, comme inspirée par le souci légitime du Conseil d'être averti de l'étendue de ses compétences avant de prendre une décision sur l'ouverture des négociations⁴⁷⁰. Ainsi, la portée de la demande, dans la mesure où elle visait la question de la compétence de la Communauté, était suffisamment claire et une décision formelle du Conseil d'ouvrir les négociations n'était pas indispensable pour préciser davantage cet objet. La Cour s'est en outre référée à l'*effet utile* de la procédure de l'art. 228 § 6 CE, qui exige la possibilité d'une saisine de la Cour sur la question de la compétence, non seulement dès l'ouverture d'une négociation (*avis 1/78*, § 35), mais également avant que cette négociation ait formellement débuté. En conclusion, la question de la compétence de la

⁴⁶⁶ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1784, § 7.

⁴⁶⁷ Sur la question de la compétence pour adhérer à la CEDH, voir *infra*, p. 309-318.

⁴⁶⁸ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1785, § 12.

⁴⁶⁹ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1785, § 13.

⁴⁷⁰ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1785, § 14.

Communauté pour adhérer à la CEDH étant soulevée à titre préalable au niveau du Conseil, la Cour a considéré qu'il était de l'intérêt de la Communauté, des Etats membres et des autres Etats parties à la Convention d'être fixés sur cette question avant l'ouverture des négociations⁴⁷¹. La demande d'avis a donc été déclarée admissible dans la mesure où elle portait sur la compétence de la Communauté pour conclure un accord de la nature de celui envisagé.

Il n'en va pas de même en ce qui concerne la question de la compatibilité de l'accord avec le Traité CE⁴⁷². La Cour a estimé que, pour pouvoir donner une réponse circonstanciée sur la compatibilité de l'adhésion de la Communauté à la CEDH avec les règles du Traité CE, en particulier avec les art. 164 et 219 relatifs à la compétence de la Cour, elle doit disposer d'éléments suffisants sur les modalités en vertu desquelles la Communauté envisage de se soumettre aux mécanismes actuels et futurs de contrôle juridictionnel institués par la CEDH⁴⁷³. Or, comme aucune précision n'avait été fournie sur les solutions envisagées en ce qui concerne l'aménagement concret de cette soumission de la Communauté à une juridiction internationale, la Cour ne s'est pas considérée en mesure de rendre un avis sur la compatibilité de l'adhésion à la CEDH avec les règles du Traité CE⁴⁷⁴.

Les avis rendus par la Cour de justice ont ainsi permis de mieux cerner l'élément temporel contenu dans l'art. 228 § 6 CE : mais si le caractère tardif d'une demande d'avis a été suffisamment précisé par la jurisprudence, le caractère prématuré ou non d'une telle demande reste assez flou.

E. Effets de l'avis de la Cour

Il ressort de l'avis 1/91 que les arrêts et avis que la Cour rend déploient des «effets obligatoires»⁴⁷⁵. Ce caractère contraignant vaut pour tous les acteurs communautaires. Les effets d'un avis positif ne sont toutefois pas les mêmes que ceux d'un avis négatif. Le Traité CE ne règle que partiellement la situation juridique. L'art. 228 § 6 CE prévoit uniquement que «l'accord qui a fait

⁴⁷¹ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1786, § 17.

⁴⁷² CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1786, § 18 et 19.

⁴⁷³ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1786, § 20.

⁴⁷⁴ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1786, § 21 et 22.

⁴⁷⁵ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6109, § 61.

l'objet d'un avis négatif de la Cour de justice ne peut entrer en vigueur que dans les conditions fixées à l'article N du traité sur l'Union européenne», c'est-à-dire après révision du Traité CE.

Les effets d'un avis négatif dépendent en fait de la phase de la procédure où l'avis intervient. S'il intervient avant ou pendant les négociations, il pourra les empêcher ou les arrêter, leur donner une autre orientation ou entraîner un changement dans les conditions de négociation. S'il intervient après les négociations, il empêche le paraphe, la signature ou la conclusion⁴⁷⁶. Les effets d'un avis négatif dépendent également de la nature de l'incompatibilité constatée. Il peut s'agir d'un non-respect des règles de compétence, d'une incompatibilité des dispositions de l'accord envisagé avec les règles du Traité CE, ou de l'étendue de l'incompatibilité. Les effets pourront être très variables, allant de la révision à l'abandon du projet (conséquence de l'*avis 1/76*), en passant éventuellement par de nouvelles négociations (conséquence de l'*avis 1/91*) ou la prise d'orientations différentes des négociations en cours⁴⁷⁷.

La Cour de justice semble avoir exclu dans certains cas la possibilité d'une révision du Traité CE. En effet, dans l'*avis 1/91*, elle a relevé des incompatibilités dirimantes de l'accord EEE avec le droit communautaire, l'art. 238 CE ne fournissant aucune base pour instituer un système juridictionnel qui porte atteinte à l'art. 164 CE et, plus généralement, aux fondements mêmes de la Communauté. Elle a considéré qu'une modification de cette disposition ne saurait remédier à l'incompatibilité du système juridictionnel de l'accord avec le droit communautaire⁴⁷⁸. Il ne restait donc plus qu'à abandonner l'accord EEE, ou le renégocier, ce qui fut fait.

Le Traité CE ne définit pas les effets d'un avis positif de la Cour de justice. Il n'indique notamment pas si un avis positif a pour effet d'exclure toutes contestations ultérieures de l'accord devant la Cour par le biais d'un contrôle *a*

⁴⁷⁶ Sur la question des effets, voir RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris (LGDJ), 1994, p. 463-464.

⁴⁷⁷ RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 464. Voir aussi BOULOUIS, Jean (note 448), RTDE 1992, p. 459, qui considère qu'une déclaration d'incompatibilité ouvre une option entre trois solutions: l'abandon du projet, sa renégociation pour aboutir à l'élimination des clauses incompatibles, et la révision du Traité CE.

⁴⁷⁸ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6111, § 71 et 72.

posteriori. La doctrine est partagée⁴⁷⁹ et la Cour n'a jamais eu à se pencher sur cette question. Pour notre part, nous sommes réticente, en général, sur l'éventualité de tout contrôle *a posteriori* des accords, dans la mesure où une telle voie de droit – notamment après un avis – porterait préjudice au tiers co-contractant⁴⁸⁰. Dans cette perspective, il serait préférable de ne pas laisser la porte ouverte au recours en annulation dans une telle situation.

⁴⁷⁹ RIDEAU, Joël (note 63), RGDIP 1990, p. 305 et RIDEAU, Joël (note 36), 1994, p. 440, considère que tout devrait dépendre du champ du contrôle postérieur. Si les champs sont identiques, la Cour devrait être liée par son avis positif; s'ils sont différents, le contrôle *a posteriori* pourrait être exercé indépendamment de l'avis. Voir aussi CHRISTIANOS, Vassili (note 143), 1994, p. 43-44, qui opte pour une solution différente en se référant à l'avis 1/76, § 20. Il considère qu'on ne peut pas reconnaître à l'avis positif l'autorité de la chose jugée au sens technique du terme. Selon lui, l'avis positif de la Cour n'exclut ni des recours ultérieurs contre l'accord, ni une interprétation divergente de la Cour.

⁴⁸⁰ Voir *supra*, p. 59-62.

DEUXIÈME PARTIE

Présentation de la jurisprudence de la Cour de justice relative à quelques problèmes fondamentaux du droit des relations extérieures

Introduction

Cette deuxième partie est consacrée aux problèmes matériels du droit des relations extérieures. L'approche choisie est dictée par la discussion d'un certain nombre de thèmes fondamentaux qui ont effectivement été traités par le juge communautaire et sur lesquels il a exercé une influence prépondérante. Nous distinguerons cinq thèmes:

- *la personnalité juridique de la Communauté européenne, notamment sa capacité de représentation internationale dans des organisations internationales, sa participation à des conférences internationales, sa capacité d'ester en justice et d'être partie à des procédures internationales de règlement des différends et sa responsabilité internationale;*
- *la compétence de la Communauté européenne de conclure des accords externes, ses compétences expresses et implicites, ses compétences exclusives et non exclusives, et la pratique des accords mixtes;*
- *les accords externes et le contrôle juridictionnel.* Nous discuterons les conditions de l'insertion et de l'application dans l'ordre juridique communautaire des accords externes conclus par les Etats membres, par la Communauté européenne, ou par les Etats membres et la Communauté conjointement. Il s'agira principalement des questions liées au statut de ces accords dans l'ordre juridique communautaire, de leur interprétation par la Cour et de leur invocabilité en justice;
- *les actes internationaux unilatéraux et la CJCE.* Nous nous interrogerons sur l'interprétation et l'invocabilité des actes pris par les organes de certains accords externes de la Communauté, sur la prise en compte éventuelle par la Cour de justice des actes pris par d'autres organisations internationales et des décisions prises par certaines juridictions internationales;
- *les principes généraux du droit international et la CJCE.* Nous examinerons le statut de ces règles dans l'ordre juridique communautaire.

11. Personnalité juridique de la Communauté européenne

On définit de manière générale la personnalité juridique comme étant l'aptitude d'une entité déterminée à être titulaire de droits et d'obligations. La doctrine opère, à propos de la personnalité des organisations internationales, une distinction selon que la capacité juridique est destinée à s'exercer dans les Etats qui en sont membres ou dans l'ordre international. Dans le premier cas, on serait en présence d'une personnalité interne; dans le second, d'une personnalité internationale⁴⁸¹.

Un seul des trois traités instituant les Communautés européennes, le Traité CECA, distingue clairement entre la personnalité interne et la personnalité internationale⁴⁸². Dans les Traités CE et CEEA, la personnalité juridique des Communautés fait l'objet de deux dispositions rédigées de manière identique. L'art. 210 CE (et 184 CEEA) se borne à affirmer que «La Communauté a la personnalité juridique» et l'art. 211 CE (et 185 CEEA) que «Dans chacun des Etats membres, la Communauté jouit de la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales nationales; elle peut, notamment, acquérir et aliéner les biens immobiliers et mobiliers et ester en justice. A cet effet, elle est représentée par la Commission». Comme l'article 211 CE (respectivement 184 CEEA) porte sur la capacité de droit interne, il est admis que l'article 210 (respectivement 185 CEEA) a trait à la personnalité internationale⁴⁸³.

Le Traité de Maastricht ne contient aucune disposition sur la personnalité de l'Union européenne. On peut toutefois se demander si l'art. B al. 1, deuxième tiret, qui place parmi les objectifs de l'Union, l'affirmation de son identité sur la scène internationale, ne pourrait pas être interprété de manière à permettre

⁴⁸¹ Voir notamment BOULOUIS, Jean, *Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général*, RCADI 1992, IV, tome 235, p. 13-79, p. 51; LOUIS, Jean-Victor et BRÜCKNER, Peter (note 65), 1980, p. 1; DUPUY, P.-M., *Droit international*, Paris (Dalloz), 1992, p. 116.

⁴⁸² En effet, l'art. 6 CECA prévoit que:

«La Communauté a la personnalité juridique.

Dans les relations internationales, la Communauté jouit de la capacité juridique nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts.

Dans chacun des Etats membres, la Communauté jouit de la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales nationales; elle peut, notamment, acquérir et aliéner les biens immobiliers et ester en justice.

La Communauté est représentée par ses institutions, chacune dans le cadre de ses attributions».

⁴⁸³ LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 73.

de conclure à l'existence, sur la scène internationale, d'une «personnalité juridique embryonnaire de l'Union européenne»⁴⁸⁴. En tous les cas, il semble que la volonté politique n'existe pas encore pour attribuer à l'Union, en tant que telle, la personnalité juridique⁴⁸⁵.

A. Personnalité juridique de droit interne

La personnalité juridique de droit interne permet aux Communautés européennes (art. 211 CE, 185 CEEA et 6 al. 3 CECA), assimilées aux personnes morales nationales qui ont la capacité juridique la plus large, d'accomplir à l'intérieur des Etats membres tous les actes de la vie juridique nécessités par leur fonctionnement, notamment le droit d'acquérir et d'aliéner des biens mobiliers et immobiliers, et la capacité d'ester en justice⁴⁸⁶. De tels contrats conclus par les Communautés peuvent prévoir des clauses attribuant à la Cour de

⁴⁸⁴ Voir dans ce sens, RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 184 et 211-213. Voir aussi WESSEL, Ramses A., *The International Legal Status of the European Union*, EFA Rev 1997, vol. 2, p. 109-129, p. 128 qui considère que l'Union européenne satisfait tous les critères développés en droit international pour posséder la personnalité juridique internationale.

⁴⁸⁵ Le Traité d'Amsterdam n'a pas non plus comblé ce vide. Il faut toutefois relever que, dans le domaine de la PESC, le nouvel art. J.14 prévoit que «Lorsqu'il est nécessaire de conclure un accord avec un ou plusieurs Etats ou organisations internationales en application du présent titre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut autoriser la présidence, assistée, le cas échéant, par la Commission, à engager des négociations à cet effet. De tels accords sont conclus par le Conseil statuant à l'unanimité sur recommandation de la présidence. Aucun accord ne lie un Etat membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles; les autres membres du Conseil peuvent convenir que l'accord leur est applicable à titre provisoire. Les dispositions du présent article sont également applicables aux matières relevant du titre VI» (nos italiques). Ces dispositions sont donc également applicables aux dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (art. K.10 TUE). Les 2^e et 3^e piliers étant principalement de «caractère intergouvernemental», la compétence de la présidence pour conclure de tels accords revient, à notre avis, à considérer qu'il s'agit d'une compétence de «l'Union».

⁴⁸⁶ Il faut également citer dans ce contexte le Protocole sur les privilèges et immunités (PPI du 8 avril 1964), commun aux trois Communautés, auquel renvoie l'article 28 du Traité de fusion, qui leur confère un statut particulier par rapport aux personnes morales nationales. Les accords de siège (sièges des institutions communautaires et pas des Communautés européennes) méritent également d'être mentionnés car ils règlent des questions particulières avec l'Etat sur le territoire duquel les institutions de la Communauté (qui n'ont pas de personnalité propre) sont installées. Le Traité sur l'Union européenne a reconnu la personnalité juridique de la Banque centrale européenne, sans préciser s'il s'agit d'une personnalité interne ou internationale, voir art. 106 § 2 CE. La Banque européenne d'investissement bénéficie également depuis son origine de la personnalité juridique, art. 198 D al. 1 CB.

justice compétence pour régler les litiges qui peuvent naître. Cette construction permet d'exclure la compétence des tribunaux nationaux.

La Cour de justice ne s'est, à notre connaissance, jamais prononcée sur l'art. 211 CE. On ne dispose donc pas d'éléments pour annoter plus en détail cette disposition, qui ne relève pas, à proprement parler, du domaine des relations extérieures.

B. Personnalité juridique internationale

Les art. 210 CE, 185 CEEA et 6 al. 2 CECA réglementent la capacité des Communautés européennes d'être titulaires de droits et d'obligations dans l'ordre juridique international.

La Cour de justice a fait occasionnellement appel à l'art. 210 CE en tant que fondement de la personnalité juridique de la Communauté. Elle a affirmé, dans les arrêts *AETR* de 1971 et *Kramer* de 1976⁴⁸⁷, que cette disposition signifie que, dans les relations extérieures, la Communauté jouit de la capacité d'établir des liens contractuels avec les Etats tiers dans toute l'étendue des objectifs du Traité CE. Elle a précisé dans l'arrêt *France c. Commission* de 1994⁴⁸⁸, que seule la Communauté, qui a la personnalité juridique selon l'art. 210 CE (par opposition aux institutions communautaires qui ne l'ont pas), s'est dotée de la capacité de s'engager par la conclusion d'accords avec un Etat tiers ou une organisation internationale⁴⁸⁹.

Les attributs classiques de la personnalité internationale mentionnés par la doctrine⁴⁹⁰ sont la capacité de représentation, la capacité de conclure des ac-

⁴⁸⁷ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (*AETR*), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 274, § 14; CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1309, § 18.

⁴⁸⁸ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641.

⁴⁸⁹ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3674, § 24. Pour rappel, la Cour a en l'occurrence annulé l'acte portant conclusion de l'accord entre la Commission et le gouvernement des Etats-Unis «concernant l'application de leur droit de la concurrence» pour incompétence de la Commission de conclure un tel accord, voir *supra*, p. 43-51.

⁴⁹⁰ Voir LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 73 et BOULOUIS, Jean (note 481), RCADE 1992, IV, p. 55; LOUIS, Jean-Victor et BRÜCKNER, Peter (note 55), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 5; RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 186.

cords internationaux, la capacité d'ester en justice ou, plus généralement, d'être partie à des procédures de règlement des différends, ainsi que la responsabilité internationale. Pour déterminer le contenu de la personnalité juridique internationale de la Communauté européenne, il faut se référer aux dispositions du Traité CE et aux fonctions et objectifs qui y sont définis. L'attribut le plus important est incontestablement le pouvoir de la Communauté de conclure des accords externes, qui fera l'objet d'une étude spécifique et détaillée ci-après⁴⁹¹. Nous limiterons ici notre analyse aux autres attributs de la personnalité, soit à la capacité de représentation internationale, à la capacité d'ester en justice ou d'être partie à des procédures de règlement des différends ainsi qu'à la responsabilité internationale.

a) Capacité de représentation internationale

La Cour de justice a, pour la première fois, dans l'arrêt *Costa c. ENEL*⁴⁹², affirmé la capacité de représentation internationale de la CEE. Cette capacité se manifeste essentiellement par l'existence de ce qu'il est convenu d'appeler le droit de légation et par la capacité des Communautés européennes à participer à des organisations internationales.

1) Droit de légation passif et actif

Le Traité CE ne fait pas mention du droit de légation⁴⁹³. En doctrine, on distingue le «droit de légation passif» du «droit de légation actif». On entend, par la première notion, les missions diplomatiques d'Etats tiers accrédités auprès des Communautés européennes. S'agissant du droit de légation actif, la Communauté en tant que telle n'entretient pas de représentation diplomatique à l'étranger. La Commission a toutefois des délégations ou des bureaux dans un certain nombre d'Etats. A la fin de 1994, elle était représentée à l'extérieur dans 116 pays (104 délégations, 2 représentations, 2 bureaux et 8 conseillers

⁴⁹¹ Voir *infra*, p. 178-263.

⁴⁹² CJCE, arrêt *Costa c. ENEL* du 15 juillet 1964, aff. 6/64, Rec. 1964, p. 1141, p. 1159.

⁴⁹³ On trouve une mention de ce droit à l'art. 17 du Protocole sur les privilèges et immunités, qui prévoit que: «L'Etat membre sur le territoire duquel est situé le siège des Communautés accorde aux missions des Etats tiers accrédités auprès des Communautés les immunités et privilèges diplomatiques d'usage».

résidents) et au siège de certaines organisations internationales⁴⁹⁴. La Cour de justice n'a jamais eu à se prononcer sur les questions de droit de légation.

2) *Participation de la Communauté européenne aux organisations internationales*

Le Traité CE prévoit la possibilité pour la Communauté européenne, en vertu des art. 228 et 238 CE, de conclure des accords avec des organisations internationales et en vertu des art. 229 à 231 CE, d'établir des relations avec certaines de ces organisations. Ces trois dernières dispositions mentionnent différentes formes de relations avec les organes des Nations Unies, leurs institutions spécialisées et le GATT (GATT-OMC) (art. 229 CE⁴⁹⁵), le Conseil de l'Europe (art. 230 CE), et l'OCDE (art. 231 CE). Toutefois, elles ne prévoient pas expressément la possibilité pour la Communauté européenne de participer à ces organisations internationales⁴⁹⁶. Cette situation fait dire à certains que si la Communauté européenne est appelée, ces prochaines années, à devenir membre de plusieurs organisations internationales, le besoin d'une disposition spécifique dans le Traité CE se fera sentir⁴⁹⁷.

La Cour de justice a, dans l'*avis 1/76*, reconnu la capacité de la Communauté, dans le respect du traité, de participer à une organisation internationale. Selon la Cour, la Communauté a non seulement la capacité d'entrer dans des rela-

⁴⁹⁴ Voir le rapport sur le fonctionnement des délégations extérieures de la Commission du 8 mars 1995, COM(95) 68 final.

⁴⁹⁵ L'alinéa 1 de l'art. 229 CE est modifié par le Traité d'Amsterdam. Il ne mentionne plus expressément le GATT, mais fait référence générale aux «organes des Nations Unies et à leurs institutions spécialisées». Cette modification ne change donc rien à la substance du texte.

⁴⁹⁶ Sur ces dispositions, voir *infra*, p. 225-227.

⁴⁹⁷ Sur la question de la participation de la Communauté européenne à des organisations internationales, voir l'excellent article de SACK, Jörn, *The European Community's Membership of International Organizations*, CMLRev 1995, p. 1227-1256. Cet auteur propose de prévoir un système inverse de l'art. 228 CE, selon lequel la Commission ferait une proposition (non une recommandation) pour devenir membre d'une organisation internationale ; cette proposition comprendrait également les conditions de base et les modalités d'une telle participation ; le Conseil et le Parlement européen pourraient prendre position ; ils seraient tenus régulièrement informés du suivi des pourparlers préparatoires que la Commission conduit et s'il n'y a pas d'objection soulevée dans de brefs délais, la Commission pourrait finalement soumettre une demande pour devenir membre (p. 1231 et 1232). Le Traité d'Amsterdam prévoit le principe, dans le pilier PESC à l'art. J. 9, que les Etats membres coordonnent leur action au sein des organisations internationales et lors de conférences internationales et dépendent dans ces enceintes des positions communes.

tions contractuelles avec un Etat tiers, mais encore la compétence, dans le respect du traité, de concourir avec cet Etat à la mise en place d'une structure organique appropriée, telle que l'établissement public international qu'il était projeté de créer, en l'occurrence, le «Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure»⁴⁹⁸. Cette jurisprudence est à présent renforcée par le texte même de l'art. 228 § 3 CE, qui prévoit la conclusion d'accords qui «créent un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération (...)»⁴⁹⁹.

La participation de la Communauté européenne à certaines organisations ou conventions peut soulever des problèmes du fait des structures de ces organisations et de l'effet que ces structures pourraient avoir sur l'ordre juridique communautaire. Les avis 1/76, 1/91 et 2/94 illustrent ces questions⁵⁰⁰.

En outre, en l'état actuel du droit international, la pratique démontre que la grande majorité des organisations internationales réservent en général aux Etats la qualité de membre. Cette situation rend difficile la participation de la Communauté. Toutefois, la Cour de justice a pu résoudre certaines questions liées à ce statut dans l'avis 2/91 relatif à la Convention n° 170 de l'OIT⁵⁰¹.

Commençons par examiner les différentes formes que cette participation peut prendre: elle peut varier du statut de simple observateur au statut de membre à part entière. En pratique, le statut de membre est beaucoup moins fréquent que celui d'observateur.

a. Statut d'observateur

Il a été assez facile, pour la Communauté européenne, de se faire admettre en qualité d'observateur aux débats de certaines organisations internationales. A titre d'exemples, la Communauté a le droit de participer aux débats de

⁴⁹⁸ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 755, § 5.

⁴⁹⁹ SACK, Jörn (note 497), CMLRev 1995, p. 1229.

⁵⁰⁰ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741; CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079; CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821; CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759. Sur la question des incompatibilités éventuelles avec le Traité CE, voir *infra*, p. 162-165.

⁵⁰¹ CJCE, avis 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061. Pour une étude plus détaillée de cet avis, voir *infra*, p. 187.

l'Assemblée générale des Nations Unies depuis 1974⁵⁰², elle a participé à des conférences diplomatiques temporaires convoquées en vue de négociations déterminées, notamment la Conférence de Paris sur la coopération économique internationale (1975-1977) et la IIIe Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (1973-1982)⁵⁰³. Elle a notamment le statut d'observateur auprès du Comité économique et social (ECOSOC), auprès de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), et auprès de l'Organisation internationale du travail (OIT)⁵⁰⁴.

Les droits et obligations découlant du statut d'observateur sont déterminés de cas en cas par référence à l'acte constitutif de l'organisation. Ce statut ne donne pas à la Communauté européenne le droit de vote, mais elle peut cependant intervenir dans les débats avec l'autorisation du président de séance. La jurisprudence de la Cour de justice ne contient qu'un exemple des questions qui peuvent se poser en relation avec la participation de la Communauté en qualité d'observateur dans une organisation internationale. Il s'agit de l'*avis 2/91*, dans lequel, il était question de la participation de la Communauté, qui n'est pas membre de l'OIT mais qui y dispose d'un statut d'observateur, aux négociations des conventions conclues dans le cadre de cette organisation. La Cour a admis que si, en vertu de la constitution de l'OIT, la Communauté ne peut pas conclure elle-même la Convention n° 170, sa compétence externe

⁵⁰² Sur la question du statut de la Communauté européenne dans les Nations Unies, voir BRÜCKNER, Peter, *The European Community and The United Nations*, EJIL/JEDI 1990, p. 174-192; PERNICE, Ingolf, *Die EG als Mitglied der Organisationen im System der Vereinten Nationen: Kompetenzen für die Politik von Mitgliedstaaten und Drittstaaten*, EuR 1991, p. 273-281. Sur le rôle de la Communauté européenne à la Conférence sur l'environnement et le développement (UNCED), voir BRINKHORST, L.J., *The European Community at UNCED: Lessons to be Drawn for the Future*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II, p. 609-617.

⁵⁰³ GROUX, Jean/MANIN, Philippe, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Luxembourg (Office des publications officielles des Communautés européennes), 1984, p. 44. La Communauté a aussi le statut d'observateur auprès de l'OSCE. Voir sur ces questions, MACLOED, I./HENDRY, I.D./HYETT, Stephen, *The External Relations of the European Communities*, Oxford (Clarendon Press), 1996, p. 176-207.

⁵⁰⁴ Sur les relations entre l'Union européenne et l'OIT, voir l'Avis d'initiative du Comité économique et social sur «Les relations entre l'Union européenne et l'Organisation internationale du travail (OIT)» (CES 46/95), et la proposition de décision du Conseil relative à l'exercice de la compétence externe de la Communauté aux conférences internationales du travail en cas de compétence appartenant ensemble à la Communauté et à ses Etats membres, COM(94) 2 final, du 12 janvier 1994.

pourrait, le cas échéant, être exercée par l'intermédiaire des Etats membres agissant solidairement dans l'intérêt de la Communauté⁵⁰⁵

b. Statut de membre à part entière

La revendication par la Communauté d'un statut de membre à part entière d'organisations internationales s'est heurté à de nombreux obstacles, dont les plus importants sont d'ordre institutionnel et politique. Sur le plan institutionnel, le fait que les actes constitutifs des organisations internationales réservent en général aux seuls Etats le statut de membre implique que la participation de la Communauté ne peut se réaliser sans une révision de ces actes. L'obstacle d'ordre politique, ressenti encore aujourd'hui, réside dans le fait que les Etats membres de l'Union européenne ne sont pas nécessairement favorables à un abandon de leur rôle dans les enceintes internationales, en permettant à la Communauté européenne d'agir en leur lieu et place. Les Etats membres sont très souvent prêts à accepter que la Communauté les rejoignent dans le «club» mais pas qu'elle les remplace⁵⁰⁶.

Lorsque la qualité de membre est partagée entre la Communauté européenne et les Etats membres, la situation se complique à l'intérieur de la Communauté et à l'intérieur de l'organisation internationale, notamment sur le point de savoir qui de la Communauté ou des Etats membres peut exercer les droits attachés à la qualité de membre. Cette difficulté est illustrée par l'arrêt *Commission c. Conseil* de 1996⁵⁰⁷ relatif à la décision du Conseil «Pêche» attribuant aux Etats membres le droit de vote au sein de l'OAA pour adopter l'accord visant à favoriser le respect, par les navires de pêche en haute mer, des mesures internationales de conservation et de gestion⁵⁰⁸. La CEE est la première organisation d'intégration économique régionale qui siège à l'OAA en tant

⁵⁰⁵ CJCE, avis 2/91 du 19 mars 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1076, §5.

⁵⁰⁶ SACK, Jörn (note 497), CMLRev 1995, p. 1233. A titre historique, on peut également mentionner l'hostilité des Etats de l'ancienne «Europe de l'Est» à l'égard des Communautés. Sur cette question, GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 20 et ss. Sur la question générale de la reconnaissance des Communautés européennes, voir KÖCK, Heribert Franz, *Questions Related to the recognition of the European Communities*, Austrian Review of International and European Law 1997 n° 2, p. 49-68.

⁵⁰⁷ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469.

⁵⁰⁸ Cette affaire constitue un exemple de controverse interinstitutionnelle quant à la portée de la compétence externe de la Communauté. Pour d'autres exemples de ce type de controverse, voir *infra*, p. 240-256.

que membre à part entière, aux côtés de ses Etats membres. Elle y avait, jusqu'en 1991, le statut d'observateur, et a acquis son statut de membre à part entière après modification de l'acte constitutif de l'organisation. Au moment de son adhésion, la Communauté a fait une déclaration par laquelle elle a précisé qu'elle a compétence exclusive, entre autres, dans toutes les matières concernant la pêche pour ce qui est de la protection des fonds de pêche et la conservation des ressources biologiques de la mer⁵⁰⁹. Le règlement général de l'OAA prévoit pour les droits attachés à la qualité de membre un système d'exercice alternatif entre l'organisation membre et ses propres Etats membres⁵¹⁰. Au sein de la Communauté, le Conseil et la Commission ont conclu un arrangement concernant la préparation des réunions de l'OAA ainsi que les interventions et les votes. Cet arrangement institue une procédure de coordination entre la Commission et les Etats membres pour l'exercice des responsabilités ou les interventions sur un point particulier⁵¹¹. Malgré ces précau-

⁵⁰⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1499, § 3. Cette déclaration est brièvement résumée par M. l'avocat général JACOBS dans ses conclusions, § 9 de la manière suivante: «La Communauté bénéficie d'une compétence exclusive dans le domaine de la politique commerciale, conformément à l'article 113 du traité, ainsi que dans le domaine de la pêche pour ce qui concerne les mesures de conservation, conformément à l'article 102 de l'acte d'adhésion de 1972: la Communauté bénéficie d'une compétence non exclusive dans les domaines de la coopération au développement, de la recherche et du développement technologique, de la protection de l'environnement, de l'agriculture, du rapprochement des législations et dans un certain nombre de domaines d'activité de la Communauté (transport, politique économique et sociale)».

⁵¹⁰ L'art. XLI § 2 et 3 du règlement général de l'OAA prévoit que:
«2. Avant toute réunion de l'Organisation, l'Organisation Membre ou ses Etats membres indiquent qui, de l'Organisation Membre ou de ses Etats membres, a compétence (...) et qui, de l'Organisation Membre ou de ses Etats membres, exercera le droit de vote en ce qui concerne ce point particulier de l'ordre du jour.
3. Dans les cas où un point de l'ordre du jour couvre à la fois des questions transférées dans la sphère de compétence de l'Organisation Membre et des questions de la compétence de ses Etats membres, tant l'Organisation Membre que ses Etats membres peuvent participer aux débats. Dans de tels cas, lors de la prise de décisions, la réunion ne tiendra compte que des interventions de la partie disposant du droit de vote».

⁵¹¹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1500, § 5 et 6. L'arrangement prévoit que:
«1.12. A défaut d'accord entre la Commission et les Etats membres (...) la question est tranchée conformément à la procédure prévue par le Traité et à la pratique convenue. A défaut d'accord sur cette base, la question est soumise au Comité des Représentants permanents.
1.13. Les décisions visées au point 1.12. ne portent pas atteinte aux compétences respectives de la Communauté et de ses Etats membres».
Les dispositions pertinentes du régime des interventions et des votes lors des réunions de l'OAA font l'objet du point 2 qui stipule aux sous-points 2.1 à 2.3.:

tions, un litige est né. La Commission a proposé aux Etats membres, pour l'adoption de ce projet d'accord, la formule de la compétence mixte avec droit de vote pour la Communauté. Le Conseil, lui, a confirmé une décision antérieure du COREPER, aux termes de laquelle ce n'est pas la Communauté, mais les Etats membres qui devaient voter à la Conférence de l'OAA concernant l'adoption de l'accord. La Cour, après un examen détaillé de l'arrangement, a estimé que le Conseil avait violé un des points de ce texte, car au moment où il a adopté la décision attaquée, le projet d'accord relevait pour l'essentiel de la compétence communautaire⁵¹².

Ce ne sont pas seulement les Etats membres qui se sont opposés à l'octroi de la qualité de membre à la Communauté européenne au sein d'autres organisations. Les Etats tiers ont notamment invoqué la nature juridique imprécise de la Communauté et les questions liées à sa responsabilité internationale. Ils ont douté de la capacité de la Communauté d'obliger ses Etats membres à respecter les engagements qu'elle a pris sur le plan international (procédure complexe de l'art. 169 CE)⁵¹³. Ils ont également mis en évidence le danger de créer des précédents, le risque d'encourager la formation de blocs à l'intérieur de l'organisation par l'entrée de la Communauté (en rendant la prise de déci-

«2.1. Lorsqu'un point de l'ordre du jour concerne des questions relevant de la compétence exclusive de la Communauté, la Commission intervient et vote pour le compte de la Communauté.

2.2. Lorsqu'un point de l'ordre du jour concerne des questions relevant de la compétence nationale, les Etats membres interviennent et votent.

2.3. Lorsqu'un point de l'ordre du jour concerne des questions relevant à la fois de la compétence nationale et de celle de la Communauté, on s'efforcera de dégager une position commune par voie de consensus. Si une position commune peut être dégagée:

- la Présidence expose la position commune lorsqu'il s'agit pour l'essentiel d'un sujet qui ne relève pas de la compétence exclusive de la Communauté. Les Etats membres et la Commission peuvent intervenir pour soutenir et/ou compléter la déclaration de la Présidence. Les Etats membres voteront conformément à la position commune;

- la Commission expose la position commune lorsqu'il s'agit pour l'essentiel d'un sujet qui relève de la compétence exclusive de la Communauté. Les Etats membres peuvent intervenir pour soutenir et/ou compléter la déclaration de la Commission. La Commission votera conformément à la position commune».

⁵¹² CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1500, p. I-1504, § 40.

⁵¹³ Ce qui n'est pas vrai. La jurisprudence a démontré que la Commission n'hésite pas à introduire des recours en manquement lorsque des Etats membres ne respectent pas les engagements pris par la Communauté sur le plan international, voir *supra*, p. 34-40.

sions plus difficile), et les problèmes liés à l'appartenance simultanée de la Communauté et des Etats membres à une même organisation internationale⁵¹⁴.

Malgré ces oppositions de l'intérieur et de l'extérieur, la Communauté s'est vu attribuer le statut de membre à part entière dans bon nombre d'organisations. On peut en fait distinguer deux sortes de participation en qualité de membre. La première octroie la possibilité pour la Communauté d'accéder à une organisation internationale en tant que telle, une organisation qui a une existence indépendante avec une structure développée. De telles organisations sont rares, il s'agit de l'OAA⁵¹⁵, de la BERD⁵¹⁶ et de l'OMC⁵¹⁷. La deuxième sorte se présente dans le cas d'un accord international sur un sujet spécifique créant une sorte de structure organisationnelle entre les parties, pour mieux mettre en oeuvre ses dispositions (il s'agit surtout d'accords concernant la pêche⁵¹⁸, la protection de l'environnement⁵¹⁹, ainsi que des accords concernant les produits de base⁵²⁰ conclus dans le cadre de l'UNCTAD)⁵²¹.

Le statut de membre à part entière place la Communauté européenne sur un pied d'égalité avec les Etats membres de l'organisation. Elle acquiert ainsi le

⁵¹⁴ Sur ces éléments, voir en particulier SACK, Jörn, *Die EG als Mitglied internationaler Organisationen*, Mélanges Grabitz, München (Beck), 1995, p. 636-640; SACK, Jörn (note 497), 1995, p. 1227-1256, p. 1235-1236.

⁵¹⁵ Sur la question de l'adhésion de la Communauté à l'OAA/FAO, voir SCHWOB, Jacques, *L'amendement à l'acte constitutif de la FAO visant à permettre l'admission en qualité de membre d'organisations d'intégration économique régionale et la Communauté économique européenne*, RTDE 1993, p. 1-16; FRID, Rachel, *The European Economic Community: A Member of a Specialized Agency of the United Nations*, EJIL/JEDI (1993), p. 239-255; TAVARES DE PINHO, Antonio, *L'admission de la Communauté économique européenne comme membre de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)*, RMCUE 1993, p. 656-673.

⁵¹⁶ La Communauté est membre depuis le 28 mars 1991, date d'entrée en vigueur de l'accord créant la BERD.

⁵¹⁷ La CEE a été de facto membre du GATT à la place des Etats membres dès la fin de la période transitoire. A présent, la CE est membre originel de l'OMC en vertu de l'art. XI de l'accord OMC, depuis le 1er janvier 1995.

⁵¹⁸ KOERS, Albert W., *The European Economic Community and International Fisheries Organizations*, LIEI 1984/1, p. 113-131.

⁵¹⁹ LEENEN, A. Th. S., *Participation of The EEC in International Environmental Agreements*, LIEI 1984/1, p. 93-111.

⁵²⁰ BARENTS, René, *The European Communities and The Commodity Organisations*, LIEI 1984/1, p. 77-91; CHIMNI, B.S., *International Commodity Agreements: A Legal Study*, London (Croom Helm), 1987, 299 p.

⁵²¹ Sur ces questions, voir SACK, Jörn (note 497), CMLRev 1995, p. 1238-1239.

droit de vote, le droit de formuler des propositions, et le droit de prendre la parole. Les difficultés soulevées par la participation de la Communauté résident dans le fait que, le plus souvent, elle ne participe pas seule à l'organisation, mais aux côtés de ses Etats membres. Cette participation conjointe s'explique par la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres⁵²². Les solutions pragmatiques qui ont été trouvées (telle la formule type de l'OAA, ou les listes énumérant les compétences de la Communauté d'une part et celles des Etats membres d'autre part) sont, quand elles sont possibles⁵²³, en soi positives, même si elles ne permettent pas toujours de surmonter définitivement les problèmes liés au partage intracommunautaire de compétences, comme l'a démontré l'arrêt relatif à l'OAA.

b) Capacité de la Communauté d'ester en justice et d'être partie à des procédures de règlement de différends

La capacité d'ester en justice des organisations internationales soulève quelques difficultés en raison de leur immunité de juridiction (elles ne relèvent en principe pas de la compétence des juridictions de droit interne)⁵²⁴. Elles ne peuvent pas non plus être parties à un contentieux devant la Cour internationale de justice, car celle-ci n'est ouverte qu'aux Etats⁵²⁵.

En pratique, la Communauté européenne a mis en place des procédures de règlement des différends dans le cadre des accords auxquels elle est partie. Comme le règlement pacifique des différends repose essentiellement sur le volontarisme, diverses procédures ont été prévues selon les besoins et les vœux des parties⁵²⁶. Tout d'abord, certains accords conclus par la Commu-

⁵²² SACK, Jörn (note 514), *Mélanges Grabitz*, 1995, p. 635.

⁵²³ Cela n'est pas toujours le cas. Il semble que, dans le cadre de l'OMC, les Etats membres et la Commission n'ont pas encore pu adopter un code de conduite.

⁵²⁴ GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 154.

⁵²⁵ Art. 36 du Statut de la Cour internationale de justice. Certains substituts ont été trouvés qui prévoient qu'en cas de différends avec un Etat, une organisation, à supposer qu'elle y soit autorisée, adresse une demande d'avis consultatif à la Cour, lequel sera considéré comme obligatoire par les parties au différend. Cet exemple est mentionné par GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 154. Il est illustré par l'accord de siège entre l'ONU et les Etats-Unis du 31 octobre 1947, art. 21.

⁵²⁶ Voir dans ce sens, GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 154. Le volontarisme est également à la base des différentes catégories d'accords conclus par la Communauté européenne. Il y a en effet lieu de mentionner que la Cour de justice a considéré dans les arrêts

nauté européenne ne prévoient pas de procédure de règlement des différends. A titre d'exemple, l'accord de coopération avec le Vietnam ne contient pas une telle procédure, ni même de dispositions en cas de non-exécution de l'accord⁵²⁷. Dans cette hypothèse, les parties contractantes peuvent agir comme bon leur semble, en prenant les mesures appropriées, lorsqu'il y a manquement à l'accord. Toutefois, la plupart des accords prévoient un système de règlement des différends de caractère intergouvernemental. Cette caractéristique se reflète d'une part, par le fait que seules les parties contractantes peuvent soulever un problème d'interprétation ou d'application de l'accord, et, d'autre part, par le fait que la décision de règlement sera prise à l'unanimité des parties contractantes. Ainsi, l'individu lésé devra s'adresser aux officiels de son pays qui seuls ont la possibilité de porter le litige, le cas échéant, devant l'autorité compétente instituée par l'accord. A titre d'illustration, les ALE que la Communauté européenne a conclu avec les différents Etats de l'AELE, notamment l'accord avec la Suisse de 1972⁵²⁸, instituent des comités mixtes chargés de gérer l'accord, et appelés à se prononcer sur les difficultés qui peuvent apparaître à l'occasion de l'application de l'accord. Aucune procédure de règlement n'est prévue en cas d'échec des pourparlers ou négociations au sein des comités⁵²⁹.

Faust. T. Port et Allemagne c. Conseil, qu'il n'existe pas en droit communautaire de principe général obligeant la Communauté, dans ses relations extérieures, à consentir à tous égards un traitement égal aux différents pays tiers. Voir CJCE, arrêt *Werner Faust c. Commission* du 28 octobre 1982, aff. 52/81, Rec. 1982, p. 3745, § 25; CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. jtes C-364/95 et 365/95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1055, § 76; CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 10 mars 1998, aff. C-122/95, Rec. 1998, p. I-973, p. I-1014, § 56.

⁵²⁷ Accord de coopération entre la Communauté européenne et le Vietnam, entré en vigueur le 1er juin 1996, JOCE n° L 136 du 7 juin 1996, p. 29. Voir aussi les accords de coopération avec le Népal et le Yémen qui ne contiennent pas non plus de clauses de règlement des différends, mais prévoient une clause de non-exécution de l'accord (art. 18 de l'accord avec le Népal, JOCE n° L 137 du 8 juin 1996, p. 15, en vigueur depuis le 1er juin 1996, et l'art. 18 de l'accord avec le Yémen, JOCE n° L 72 du 11 mars 1998, p. 18, non encore en vigueur).

⁵²⁸ L'accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne du 22 juillet 1972 est entré en vigueur le 1er janvier 1973; il est publié au RS 0.632.401 et au JOCE n° L 300 de 1972, p. 189.

⁵²⁹ GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 155. A titre d'illustration, l'accord entre la Confédération suisse et la CEE (RS 0.632.401), conclu à Bruxelles le 22 juillet 1972, entré en vigueur le 1er janvier 1973 prévoit en son art. 29 que:

«1. Il est institué un Comité mixte qui est chargé de la gestion de l'accord et qui veille à sa bonne exécution. A cet effet, il formule des recommandations. Il prend des décisions dans les cas prévus par l'accord. L'exécution de ces décisions est effectuée par les Parties contractantes selon leurs règles propres.

La Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer, dans l'arrêt *Adams* de 1985⁵³⁰, sur les dispositions institutionnelles prévues par l'ALE avec la Suisse. Le requérant estimait avoir subi un dommage du fait que la Commission avait omis de saisir le Comité mixte de l'ALE des mesures pénales prises contre lui par les autorités suisses. La Cour a considéré que la décision de saisir ou de ne pas saisir le Comité mixte ne pouvait être prise qu'au regard des seuls intérêts généraux de la Communauté, à la suite d'une appréciation essentiellement politique, et qu'un particulier ne saurait attaquer celle-ci en justice. Cet arrêt illustre le fait que le système prévu dans l'ALE relève avant tout du domaine de la négociation diplomatique, et plus généralement du domaine politique, plutôt que du domaine strictement juridique.

Dans les développements qui suivent, nous examinerons les modes de règlement des différends par un organe de l'accord, par une procédure d'arbitrage, par un tribunal instituée par l'accord, par la Cour de justice elle-même et enfin par une procédure spécifique instituée par une convention multilatérale. De plus, le caractère intergouvernemental est également reflété dans le fait que les parties contractantes décident à l'unanimité, dans le cadre des institutions établies par l'accord, comment celui-ci doit être interprété et appliqué.

1) *Règlement des différends par un organe de l'accord*

Dans la plupart des accords conclus par la Communauté européenne, la saisine d'un organe de l'accord est prévue comme première étape du règlement des différends. L'accord EEE prévoit la soumission de litiges relatifs à l'interprétation et à l'application de l'accord au Comité mixte de l'EEE⁵³¹.

2. Aux fins de la bonne exécution de l'accord, les Parties contractantes procèdent à des échanges d'informations et, à la demande de l'une d'entre elles, se consultent au sein du Comité mixte.

3. Le Comité mixte établit son règlement intérieur.

⁵³⁰ CJCE, arrêt *Adams c. Commission* du 7 novembre 1985, aff. 53/84, Rec. 1985, p. 3595.

⁵³¹ L'art. 111 EEE prévoit que (JOCE n° L 1 du 3 janvier 1998, p. 3):

«1. La Communauté ou un Etat de l'AELE peut soumettre tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent accord au Comité mixte de l'EEE conformément aux dispositions ci-après.

2. Le Comité mixte de l'EEE peut régler le différend. Tous les éléments d'information utiles pour permettre un examen approfondi de la situation en vue de trouver une solution acceptable sont fournis au Comité mixte de l'EEE. A cet effet, le Comité mixte de l'EEE examine toutes les possibilités permettant de maintenir le bon fonctionnement du présent accord.

L'accord d'association avec la Roumanie prévoit la saisine du Conseil d'association⁵³². Les accords euro-méditerranéens prévoient également, en

3. Si le différend porte sur l'interprétation de dispositions du présent accord qui sont identiques en substance aux règles correspondantes du traité instituant la Communauté économique européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier ou des actes adoptés en application de ces deux traités et si le différend n'a pas été réglé dans un délai de trois mois après qu'il a été porté devant le Comité mixte de l'EEE, les parties contractantes au différend peuvent convenir de demander à la Cour de justice des CE de se prononcer sur l'interprétation des règles pertinentes.

Si le Comité mixte de l'EEE n'est pas parvenu à apporter une solution au différend dans un délai de six mois à partir de la date à laquelle la procédure a été déclenchée ou si, dans ce même délai, les parties contractantes parties au différend n'ont pas décidé de demander à la Cour de justice des CE de se prononcer, une partie contractante peut, afin de remédier au déséquilibre éventuel:

- soit prendre une mesure de sauvegarde conformément à l'article 112 paragraphe 2, et selon la procédure de l'article 113;
- soit appliquer, mutatis mutandis, l'article 102.

4. Si le différend porte sur le champ d'application ou la durée des mesures de sauvegarde prises conformément à l'article 111 paragraphe 3 ou à l'article 112, ou sur la proportionnalité des mesures de rééquilibrage prises conformément à l'article 114, et si dans un délai de trois mois à partir de la date à laquelle le différend a été porté devant le Comité mixte de l'EEE, celui-ci n'est pas parvenu à le résoudre, toute partie contractante peut soumettre le différend à l'arbitrage conformément aux procédures prévues dans le protocole 33. Aucune question d'interprétation des dispositions du présent accord auxquelles il est fait référence au paragraphe 3 du présent article ne peut être traitée dans le cadre de ces procédures. La sentence arbitrale est contraignante pour les parties au différend».

Voir aussi l'art. 352 § 1 de la Convention de Lomé de 1991 (JOCE n° L 229 du 17 août 1991), p. 3) et l'art. 50 § 1 de l'accord de coopération entre la CEE et l'Algérie de 1978 (JOCE n° L 263 du 27 septembre 1978, p. 2).

532 L'accord européen entre les Communautés européennes et leurs membres, d'une part, et la Roumanie, d'autre part, du 1er février 1993, prévoit en son art. 109 (JOCE n° L 357 du 31 décembre 1994, p. 1, p. 29) que:

«1. Chaque partie peut saisir le conseil d'association de tout différend relatif à l'application ou à l'interprétation du présent accord.

2. Le conseil d'association peut régler le différend par voie de décision.

3. Chaque partie est tenue de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'application de la décision visée au paragraphe 2.

4. Au cas où il ne serait pas possible de régler le différend conformément au paragraphe 2, chaque partie peut notifier la désignation d'un arbitre à l'autre partie, qui est alors tenue de désigner un deuxième arbitre dans un délai de deux mois. Aux fins de l'application de cette procédure, la Communauté et les Etats membres sont considérés comme une seule partie au différend.

Le conseil d'association désigne un troisième arbitre

Les décisions des arbitres sont prises à la majorité.

Chaque partie au différend est tenue de prendre les mesures requises pour l'application de la décision des arbitres».

Voir aussi les dispositions correspondantes des accords d'association conclus avec la *Bulgarie* (art. 108, JOCE n° L 358 du 31 décembre 1994, p. 1) avec la *Hongrie* (JOCE n° L 347 du 31

général, la saisine du Conseil d'association en tant que première étape de règlement du litige⁵³³. On peut également mentionner à titre d'illustration, une décision du Conseil d'association CEE-Pologne, publiée au JOCE, qui a mis un terme à un litige entre les parties contractantes portant sur le commerce de peaux⁵³⁴.

Lorsque les organes saisis ne parviennent pas à régler le litige, presque tous les accords prévoient un remède judiciaire, généralement par une procédure d'arbitrage.

2) *Procédure d'arbitrage*

La clause du *règlement par arbitrage* est couramment utilisée par la Communauté européenne⁵³⁵. Parmi les exemples les plus récents, les accords d'association avec les PECO confèrent le droit à la Communauté d'être partie à une instance arbitrale. Ils prévoient le recours à un arbitrage de trois personnes, lorsque les organes de l'accord ne sont pas parvenus à régler le litige portant sur l'interprétation ou l'application de l'accord. La même solution est prévue dans les accords euro-méditerranéens⁵³⁶. Dans le cadre de l'accord EEE, le recours à la procédure d'arbitrage est très restreint et est soumis à des conditions strictes. Il se limite au cas où le différend porte sur le champ d'application ou la durée des mesures de sauvegarde qui peuvent être prises en

décembre 1993, p. 1), avec la *Pologne* (JOCE n° L 348 du 31 décembre 1993, p. 1) avec la *République tchèque* et la *République slovaque* (art. 108, JOCE n° L 359 du 31 décembre 1994 p. 1 et JOCE n° L 360 du 31 décembre 1994, p. 1). Trois nouveaux accords d'association viennent d'entrer en vigueur: il s'agit des accords avec l'*Estonie* (voir art. 112, JOCE n° L 68 du 9 mars 1998, p. 3), avec la *Lituanie* (art. 114, JOCE n° L 51 du 20 février 1998, p. 3) et avec la *Lettonie* (art. 113, JOCE n° L 26 du 2 février 1998, p. 3). Ils sont entrés en vigueur le 1er février 1998. Il y a également lieu de mentionner l'accord avec la *Slovénie*, signé le 10 juin 1996, non encore en vigueur.

⁵³³ Voir l'accord avec le Maroc, signé le 26 février 1996, non encore en vigueur, art. 86, COM(95) 740 final du 20 décembre 1995. D'autres accords du même type sont en cours de négociation avec d'autres États du sud de la Méditerranée. L'accord avec la Tunisie vient d'entrer en vigueur au 1er mars 1998.

⁵³⁴ Décision n° 3/96 du Conseil d'association CEE-Pologne du 16 juillet 1996 réglant le différend portant sur les peaux, JOCE n° L 208 du 17 août 1996, p. 31.

⁵³⁵ Voir notamment, la Convention de Lomé de 1991, art. 352 § 5 (note 531); l'accord avec l'Algérie de 1978, art. 50 § 2, JOCE n° L 263 de 1978, p. 1) et la décision n° 1/95 du Conseil d'association CEE-Turquie, art. 62 (JOCE n° L 35 du 13 février 1996, p. 1).

⁵³⁶ Voir l'accord euro-méditerranéen avec le Maroc de 1996, art. 86 § 4 (note 533).

vertu de l'accord (art. 111 § 3 et 112 EEE) ou sur la proportionnalité des mesures de rééquilibrage prises conformément à l'art. 114 EEE, et dans l'hypothèse où le Comité mixte n'est pas parvenu à régler le litige dans les trois mois⁵³⁷.

3) *Règlement des différends par un tribunal institué par l'accord*

Un accord externe conclu par la Communauté européenne peut également prévoir un système juridictionnel propre, comprenant un tribunal compétent pour régler les litiges entre parties contractantes. Un tel système a été prévu dans différents accords que la Communauté envisageait de conclure. Les compétences attribuées à ces juridictions ont soulevé de nombreux problèmes qui ont été soumis à la Cour de justice par le biais de la procédure de l'art. 228 CE. La Cour s'est ainsi prononcée sur la compatibilité avec le Traité CE de procédures de «règlement juridictionnel des différends» dans les avis 1/76⁵³⁸, 1/91⁵³⁹, 1/92⁵⁴⁰, et 2/94⁵⁴¹.

a. *Avis 1/76*

Dans l'avis 1/76 était en cause le projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure sur le Rhin. L'examen de la Cour de justice a porté aussi bien sur la question de savoir si

⁵³⁷ Voir l'art. 111 § 4 EEE, *supra* (note 531). Ce n'est que dans ces conditions que toute partie contractante peut soumettre le différend à l'arbitrage aux conditions fixées par le protocole 33. Il est précisé qu'aucune question d'interprétation de dispositions de l'accord EEE identiques en substance à des règles correspondantes des Traités CE et CECA et des actes adoptés en vertu de ces deux traités ne peut être traitée dans le cadre de l'arbitrage.

Sur le système institutionnel de l'accord EEE, voir notamment KRAFFT, Mathias-Charles, *Le système institutionnel de l'EEE. Aspects généraux: une vue de Berne*, in: «Accord EEE (Commentaires et réflexions)/EWR-Abkommen (Erste Analysen)/EEA Agreement (Comments and reflexions)», Olivier Jacot-Guillarmod (éd.), Collection de droit européen, Schriften zum Europarecht, vol. 9, Zürich (Schulthess), 1992, p. 459-563, et FELDER, Daniel, *Structure institutionnelle et procédure décisionnelle de l'EEE*, dans le même ouvrage, p. 571-587.

⁵³⁸ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741.

⁵³⁹ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079.

⁵⁴⁰ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821.

⁵⁴¹ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759.

la Communauté a la compétence de prendre cet engagement international⁵⁴² que sur la question de la compatibilité de l'accord envisagé avec le Traité CE.

Le projet prévoyait l'institution d'un Fonds qui devait comporter trois organes: le Conseil d'administration (organe de gestion), le Conseil de surveillance (organe de décision) et un *Tribunal du Fonds* (organe juridictionnel). Ce Tribunal devait être formé de sept juges, à raison d'un juge à désigner par la Suisse et de six autres juges à désigner par l'ensemble des autres parties contractantes. Il était prévu que ces six autres juges allaient être désignés par la Cour de justice en son sein (art. 42 al. 2 du projet d'accord et du projet de règlement). Le Tribunal aurait été compétent pour statuer sur les recours introduits contre les organes du Fonds ou contre les Etats, dans des conditions bien définies (art. 43 du statut annexé), sur les recours en manquement formés contre l'un des Etats sur le territoire desquels le statut a force obligatoire (art. 45 du statut), et sur les recours préjudiciels dont il aurait été saisi par les juridictions nationales (art. 44 du Statut)⁵⁴³.

La Cour a noté que les recours préjudiciels pouvaient porter non seulement sur la validité et l'interprétation des décisions prises par les organes du Fonds, mais également sur l'interprétation de l'accord et du statut⁵⁴⁴. Elle a formulé certaines réserves en ce qui concerne la compatibilité avec le Traité CE de la structure du Tribunal du Fonds, notamment parce que les règles du statut relatives à la compétence juridictionnelle étaient susceptibles d'être interprétées de manière différente. Selon une première interprétation, la compétence du Tribunal se substituerait à celle de la Cour en ce qui concerne l'interprétation de l'accord et du statut. Selon une seconde, la compétence du Tribunal et celle de la Cour seraient juxtaposées, de sorte qu'il appartiendrait à la juridiction nationale d'un Etat membre de saisir l'un ou l'autre des deux organes juridictionnels⁵⁴⁵. Pour la Cour, on ne pouvait pas exclure *a priori* que les organes juridictionnels concernés puissent arriver à des interprétations divergentes qui auraient des répercussions sur la sécurité juridique⁵⁴⁶. Elle a en outre relevé que, dans l'hypothèse où il y aurait juxtaposition des compétences du Tribunal et de la Cour, les six membres de la Cour appelés à siéger au Tribunal du Fonds pourraient se préjuger dans des questions qui deviendraient pendantes

⁵⁴² Sur la question de la compétence, voir *infra*, p. 244-246.

⁵⁴³ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 760, § 17.

⁵⁴⁴ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 760, § 17 *in fine*.

⁵⁴⁵ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 761, § 19.

⁵⁴⁶ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 761, § 20.

devant la Cour de justice après l'avoir été devant le Tribunal du Fonds et vice versa⁵⁴⁷. Le projet d'accord a été déclaré non compatible avec le Traité CE, les dispositions relatives à la compétence du Tribunal du fonds allant à l'encontre de celles du Traité CE relatives à la Cour de justice⁵⁴⁸.

b. Avis 1/91

Dans l'avis 1/91⁵⁴⁹, la Commission a formulé une demande d'avis sur la compatibilité avec le Traité CE du système de contrôle juridictionnel que l'accord EEE envisageait de mettre en place⁵⁵⁰. Cet avis constitue en quelque sorte le prolongement des positions de la Cour exprimées à l'occasion de l'avis 1/76⁵⁵¹, à la différence que les questions liées à l'accord EEE étaient plus complexes.

Le projet d'accord EEE, dont l'objet est d'étendre une large partie du droit matériel communautaire aux pays de l'AELE, prévoyait l'institution d'une juridiction, la Cour EEE, à laquelle aurait été rattaché un Tribunal de première

⁵⁴⁷ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 761, § 22.

⁵⁴⁸ D'autres arguments ont également été invoqués pour déclarer ce projet d'accord non compatible avec le Traité CE, voir CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 760, § 19 à 22.

⁵⁴⁹ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6099, § 1. Sur les avis 1/91 et 1/92, voir notamment CRUZ VILACA, José Luis de/PICARRA, Nuno, *Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes?*, CDE 1993, p. 3-37; AUVRET-FINCK, Josiane, *Les avis 1-91 et 1-92 relatifs au projet d'accord sur la création de l'Espace économique européen*, CDE 1993, p. 39-59; SEVON, Leif, *The EEA Judicial System and the Supreme Court Courts of the EFTA States*, in: «Accord EEE (Commentaires et réflexions)/EWR-Abkommen (Erste Analysen)/EEA Agreement (Comments and reflexions)», Olivier Jacot-Guillarmod, Collection de droit européen, Schriften zum Europarecht, vol. 9, Zürich (Schulthess), 1992, p. 603-615; BOULOUIS, Jean (note 448), RTDE 1992, p. 457-463; BRANDTNER, Barbara, *The «Drama» of the EEA. Comments on Opinions 1/91 and 1/92*, EJIL/JEDI 1992, p. 300-328; BRANDTNER, Barbara/FOLZ, Hans-Peter, *Commentaire sur les avis 1/91 et 1/92*, EJIL/JEDI 1993, p. 436-438; GAUDISSERT, Marc-André, *La portée des avis 1/91 et 1/92 de la Cour de justice des Communautés européennes relatifs à la création de l'Espace économique européen*, RMUE 2/92, p. 121-136; SAGGIO, Antonio, *L'incidence de l'accord EEE sur le système communautaire*, Rivista di Diritto Europeo 1996, p. 381-393; ZAMPINI, Florence, *Le règlement des litiges au sein de l'Espace économique européen*, Rivista di Diritto Europeo 1996, p. 395-425.

⁵⁵⁰ Les autres dispositions de l'accord, et notamment celles qui concernent le processus de décision et la répartition des compétences en matière de concurrence n'ont pas été traitées dans cet avis.

⁵⁵¹ RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 200.

instance. La compétence de cette Cour EEE visait le règlement des différends entre les parties contractantes, les actions engagées dans le cadre de la procédure de surveillance à l'égard des Etats de l'AELE et, en matière de concurrence, les appels formés contre les décisions prises par l'autorité de surveillance de l'AELE⁵⁵². Ce système juridictionnel prévoyait également les mécanismes suivants:

- les dispositions de l'accord devaient être interprétées conformément à la jurisprudence de la Cour de justice antérieure à la date de signature de l'accord et relative aux dispositions correspondantes du Traité CE, du Traité CECA et des actes de droit communautaire dérivé (art. 6 du projet)⁵⁵³.
- Lors de l'application ou de l'interprétation des dispositions de cet accord, ou des dispositions des Traités CE et CECA, telles qu'amendées ou complétées, ou les actes adoptés en application desdits Traités, la Cour de justice, la Cour EEE, le Tribunal de première instance CE, le Tribunal de première instance EEE et les tribunaux des Etats de l'AELE devaient tenir dûment compte des principes découlant des décisions prises par les autres Cours ou Tribunaux, afin d'assurer une interprétation de l'accord aussi uniforme que possible (art. 104 § 1 du projet)⁵⁵⁴.
- La Cour EEE devait être composée de huit juges, dont cinq juges de la Cour de justice. Le Tribunal de première instance EEE devait être composé de cinq juges, dont trois nommés par les Etats de l'AELE et deux juges du Tribunal de première instance de la CE (art. 101 du projet)⁵⁵⁵.
- Le protocole 34, auquel renvoyait l'art. 104 § 2 de l'accord, permettait à un Etat de l'AELE d'autoriser ses juridictions à demander à la Cour de justice de s'exprimer sur l'interprétation d'une disposition de l'accord⁵⁵⁶.
- Enfin, une apostille au protocole 34 prévoyait un droit d'intervention des Etats de l'AELE dans les affaires soumises à la Cour de justice⁵⁵⁷.

⁵⁵² CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6100, § 6.

⁵⁵³ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6100, § 8.

⁵⁵⁴ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6100, § 9.

⁵⁵⁵ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6100, § 10.

⁵⁵⁶ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6100, § 11. Voir aussi JACOT-GUILLARMOUD, Olivier, *La procédure d'avis consultatif devant la future Cour AELE*, Mélanges Jacques Michel Grossen, Bâle et Francfort (Helbing & Lichtenhahn), 1992, p. 411-428.

⁵⁵⁷ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6101, § 12.

Sur la base de ces informations, la Cour de justice a examiné différentes questions qui sont déterminantes pour l'examen de la compatibilité du système juridictionnel avec le Traité CE. Il s'agit notamment de la relation entre les objectifs et le contexte de l'accord EEE et ceux du droit communautaire, des moyens de garantir l'homogénéité des règles de droit dans l'ensemble de l'EEE, de l'interprétation de la notion de «partie contractante» et de ses implications sur les compétences respectives de la Communauté et des Etats membres, de l'incidence de la jurisprudence de la Cour EEE sur l'interprétation du droit communautaire, de la possibilité pour une juridiction d'un Etat de l'AELE de poser une question préjudicielle à la CJCE, de la possibilité d'intervention pour les Etats de l'AELE dans les affaires pendantes devant la CJCE⁵⁵⁸, et de la question de principe qui consiste à savoir si l'art. 238 CE autorise la mise en place d'un système juridictionnel tel que celui prévu dans l'accord EEE.

– *Objectifs et contexte de l'accord EEE et ceux du droit communautaire*

La Cour de justice a relevé que l'identité des termes des dispositions de l'accord et des dispositions communautaires correspondantes ne signifie pas qu'elles doivent nécessairement être interprétées de façon identique⁵⁵⁹. Un traité international doit, selon la Cour, être interprété non pas uniquement en fonction des termes dans lesquels il est rédigé, mais également à la lumière de ses objectifs. Elle s'est référée à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, plus précisément à l'art. 31 qui précise qu'un traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte, et à la lumière de son objet et de son but⁵⁶⁰.

Pour la Cour, l'accord EEE vise l'application d'un régime de libre-échange et de concurrence dans les relations économiques et commerciales entre les

⁵⁵⁸ Les dispositions du protocole sur le statut de la Cour de justice devaient être modifiées pour permettre un droit d'intervention des Etats de l'AELE dans les affaires pendantes devant la Cour. Les art. 20 et 37 peuvent être modifiés à l'unanimité par le Conseil sur demande de la Cour de justice, après consultation de la Commission et du Parlement européen (CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6110, § 66 à 68) L'attribution d'un tel droit ne nécessite pas une modification du Traité CE, au sens de l'art. 236 CE, supprimé par le Traité de Maastricht et repris dans l'art. N TUE.

⁵⁵⁹ Sur la question de l'interprétation de dispositions identiques en substance, voir *infra*, p. 325-342.

⁵⁶⁰ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6101, § 14.

parties contractantes⁵⁶¹. Pour ce qui est de la Communauté, le régime de libre-échange et de concurrence, que l'accord vise à étendre à l'ensemble du territoire des parties contractantes, s'est développé et s'insère dans l'ordre juridique communautaire, dont les objectifs vont au-delà de celui poursuivi par l'accord⁵⁶². L'EEE doit être réalisé sur la base d'un traité international qui ne crée, en substance, que des droits et obligations entre les parties contractantes et qui ne prévoit aucun transfert de droits souverains au bénéfice des organes intergouvernementaux qu'il institue⁵⁶³. Le Traité CE, en revanche, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit, avec l'instauration d'un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants, et dont les caractéristiques essentielles sont sa primauté par rapport aux droits des Etats membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes⁵⁶⁴. La Cour en a conclu que l'homogénéité des règles de droit dans l'ensemble de l'EEE n'est pas garantie par l'identité de contenu ou de rédaction des dispositions du droit communautaire et des dispositions correspondantes de l'accord⁵⁶⁵.

– Homogénéité des règles de droit dans l'ensemble de l'EEE

La Cour a ensuite porté son examen sur les autres moyens prévus par l'accord pour garantir une homogénéité. Elle a considéré que le mécanisme d'interprétation de l'art. 6 de l'accord prévoyant que les règles de l'accord devaient être interprétées conformément à la jurisprudence de la Cour de justice relative aux règles correspondantes de droit communautaire⁵⁶⁶, ne permet pas d'assurer l'homogénéité juridique pour deux raisons: d'une part, l'art. 6 ne concerne que la jurisprudence de la Cour de justice antérieure à la signature de l'accord (cette jurisprudence évoluera et il sera difficile de distinguer la jurisprudence nouvelle par rapport à l'ancienne), et, d'autre part,

⁵⁶¹ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6101, § 15.

⁵⁶² CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6102, § 16.

⁵⁶³ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6102, § 20.

⁵⁶⁴ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6102, § 21.

⁵⁶⁵ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6103, § 22.

⁵⁶⁶ Pour une application ultérieure de l'art. 6 EEE, voir l'arrêt *Opel Austria* *infra*, p. 343-344.

bien que l'art. 6 ne précise pas clairement s'il vise la jurisprudence de la Cour de justice dans son ensemble, et notamment la jurisprudence sur l'effet direct et la primauté du droit communautaire. Il ressort du protocole 35 de l'accord que, sans reconnaître les principes de l'effet direct et de la primauté qui s'imposent en vertu de cette jurisprudence, les parties contractantes s'engagent seulement à introduire, dans leurs ordres juridiques respectifs, une disposition législative qui permet aux termes de l'accord de prévaloir sur des dispositions législatives contraires⁵⁶⁷.

Sur la base de ces considérations, la Cour a conclu que le respect de la jurisprudence de la Cour de justice, imposé par l'art. 6 de l'accord, ne s'étend pas à des éléments essentiels de cette jurisprudence qui sont inconciliables avec les caractéristiques de l'accord, que par conséquent, l'art. 6, en tant que tel, n'est pas en mesure d'assurer l'objectif de l'homogénéité du droit dans l'ensemble de l'EEE, ni pour le passé ni pour le futur⁵⁶⁸.

– *Interprétation de la notion de «partie contractante» et ses implications sur les compétences respectives de la Communauté et des Etats membres*

C'est compte tenu de la contradiction entre les finalités et le contexte de l'accord EEE et ceux du droit communautaire que la Cour a examiné si le système juridictionnel envisagé est de nature à mettre en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans la poursuite des objectifs qui lui sont propres⁵⁶⁹.

La Cour a examiné l'interprétation de la notion de «partie contractante» que la Cour EEE aurait été appelée à formuler dans l'exercice de ses compétences. Selon l'art. 2, lettre c) de l'accord, la notion de partie contractante couvrirait soit la Communauté et ses Etats membres, soit la Communauté, soit les Etats membres. Le choix entre ces trois possibilités devait être déduit des dispositions pertinentes de l'accord dans chaque cas d'espèce et des compétences respectives de la Communauté et des Etats membres, telles qu'elles découlent du Traité CE et du Traité CECA⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ CICE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6103, § 26-27.

⁵⁶⁸ CICE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6103, § 28.

⁵⁶⁹ CICE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6104, § 30.

⁵⁷⁰ CICE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6104, § 33.

La Cour EEE serait appelée, lorsqu'elle serait saisie d'un différend portant sur l'interprétation ou l'application d'une ou de plusieurs dispositions de l'accord, à interpréter la notion de partie contractante afin de déterminer si les termes «partie contractante» visent la Communauté, la Communauté et des Etats membres ou les seuls Etats membres. Elle serait donc amenée à statuer sur les compétences respectives de la Communauté et de ses Etats membres pour les matières régies par les dispositions de l'accord⁵⁷¹. Cela signifie, pour la Cour de justice, que la compétence attribuée à la Cour EEE en vertu des art. 2, lettre c), 96 § 1, lettre a) et 117 § 1 de l'accord, est susceptible de porter atteinte à la répartition des compétences défini par les Traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour de justice assure le respect, en vertu de l'art. 164 CE. Cette compétence exclusive de la Cour est confirmée par l'art. 219 CE⁵⁷², selon lequel les Etats membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci. L'art. 87 CECA comporte une disposition dans le même sens⁵⁷³. L'attribution de cette compétence à la Cour EEE est dès lors, incompatible avec le droit communautaire⁵⁷⁴.

– *Incidence de la jurisprudence de la Cour EEE sur l'interprétation du droit communautaire*

La Cour de justice a observé, à titre préliminaire, que les accords internationaux conclus selon la procédure de l'art. 228 CE lient les institutions de la Communauté et ses Etats membres et que, selon une jurisprudence constante, les dispositions de ces accords et les actes adoptés par leurs organes font, à partir de leur entrée en vigueur, partie intégrante de l'ordre juridique communautaire⁵⁷⁵ et qu'elle est compétente pour se prononcer à titre préjudiciel sur leur interprétation⁵⁷⁶.

Elle a admis que lorsqu'un accord international prévoit un système juridictionnel propre qui comprend une Cour compétente pour régler des diffé-

⁵⁷¹ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6105, § 34.

⁵⁷² Voir *infra*, p. 164-165.

⁵⁷³ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6105, § 35.

⁵⁷⁴ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6105, § 36.

⁵⁷⁵ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6105, § 37.

⁵⁷⁶ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6105, § 38.

rends entre les parties contractantes à cet accord, et par conséquent, pour en interpréter les dispositions, les décisions de cette Cour lient les institutions de la Communauté, y compris la Cour de justice. Ces décisions s'imposent également lorsque la Cour de justice est appelée à statuer, à titre préjudiciel ou dans le cadre d'un recours direct, sur l'interprétation d'un accord international, en tant que ce dernier fait partie intégrante de l'ordre juridique communautaire⁵⁷⁷. Un accord international qui prévoit un tel système juridictionnel est en principe compatible avec le droit communautaire, car pour la Cour, la compétence de la Communauté en matière de relations internationales et sa capacité de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée par de tels accords pour ce qui concerne l'interprétation ou l'application de leurs dispositions⁵⁷⁸.

Toutefois, l'accord en cause a pour effet d'insérer dans l'ordre juridique communautaire un vaste ensemble de règles juridiques qui est juxtaposé à un groupe de règles communautaires dont le libellé est identique⁵⁷⁹. Les parties contractantes ont exprimé l'intention d'assurer une application uniforme des dispositions de l'accord dans l'ensemble de leurs territoires. Or, l'objectif d'application uniforme et d'égalité des conditions de concurrence (art. 6 et 104 § 1 de l'accord) vise nécessairement l'interprétation tant des dispositions de cet accord que de celles correspondantes de l'ordre juridique communautaire⁵⁸⁰. L'art. 6 de l'accord oblige la Cour EEE à interpréter les dispositions de l'accord à la lumière de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice, antérieure à la date de signature de l'accord. Elle n'est plus soumise à une telle obligation pour les décisions rendues par la Cour de justice après cette date.

La Cour a conclu que, par conséquent, l'objectif de l'accord qui vise à assurer l'homogénéité du droit dans l'ensemble de l'EEE commande non seulement l'interprétation des règles propres à cet accord, mais également celle des règles correspondantes du droit communautaire⁵⁸¹. Le mécanisme juridictionnel prévu par l'accord, en conditionnant l'interprétation future des règles communautaires en matière de libre circulation et de concurrence

⁵⁷⁷ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6106, § 39.

⁵⁷⁸ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6106, § 40.

⁵⁷⁹ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6106, § 42.

⁵⁸⁰ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6106, § 43.

⁵⁸¹ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6107, § 45.

porte atteinte à l'art. 164 CE et, plus généralement, aux fondements mêmes de la Communauté⁵⁸².

Le danger que représente le système juridictionnel de l'accord pour l'autonomie de l'ordre juridique communautaire n'est aucunement atténué par le fait que les art. 95 et 101 visent à créer des liens organiques entre la Cour EEE et la Cour de justice en prévoyant que des juges de la Cour de justice siègent au sein de la Cour EEE et de ses chambres, ainsi que des juges du Tribunal de première instance des CE au sein du Tribunal de première instance EEE⁵⁸³. Au contraire, l'application de ces dispositions accentue les problèmes généraux découlant du système juridictionnel envisagé par l'accord⁵⁸⁴ suivant qu'ils siégeront à la Cour de justice ou à la Cour EEE, les juges de la Cour de justice, membres de la Cour EEE, auraient à appliquer et à interpréter les mêmes dispositions, mais selon des approches, des méthodes et des concepts différents, afin de tenir compte de la nature de chaque traité et des objectifs qui lui sont propres⁵⁸⁵. Dans ces conditions, il serait très difficile, voire impossible, pour ces juges d'aborder, avec une pleine indépendance d'esprit, lorsqu'ils siégeront à la Cour de justice, les questions au jugement desquelles ils auront participé dans le cadre de l'EEE⁵⁸⁶.

– *Question préjudicielle posée par une juridiction d'un Etat AELE à la CJCE*

Le protocole 34 et l'art. 104 § 2 de l'accord permettent à un Etat de l'AELE d'autoriser ses juridictions à demander à la Cour de justice de s'exprimer sur l'interprétation de dispositions de l'accord.

La Cour a considéré qu'aucune disposition du Traité CE ne s'oppose à ce qu'un accord international confère à la Cour de justice une compétence pour l'interprétation des dispositions d'un tel accord aux fins de son application dans des Etats tiers⁵⁸⁷. Il n'y a aucune objection de principe à l'encontre de la liberté laissée aux Etats de l'AELE d'autoriser ou non leurs

⁵⁸² CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6107, § 46.

⁵⁸³ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6107, § 47.

⁵⁸⁴ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6107, § 48.

⁵⁸⁵ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6108, § 51.

⁵⁸⁶ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6108, § 52.

⁵⁸⁷ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6109, § 59.

juridictions à poser des questions à la Cour pas plus qu'à l'absence d'obligation pour certaines de ces juridictions de saisir la Cour de justice⁵⁸⁸. En revanche, il est impossible d'admettre que les réponses que la Cour de justice donne aux juridictions des Etats de l'AELE ont un effet purement consultatif et qu'elles soient dépourvues d'effets obligatoires. Une telle situation dénaturerait la fonction de la Cour de justice, telle qu'elle est conçue par le Traité CE, à savoir celle d'une juridiction dont les arrêts sont contraignants. Même dans le cas très particulier de l'art. 228, l'avis de la Cour de justice est doté de l'effet contraignant⁵⁸⁹. L'interprétation de l'accord fournie par la Cour de justice en réponse aux questions posées par les juridictions des Etats de l'AELE doit également être prise en compte par les juridictions des Etats membres de la Communauté, lorsqu'elles sont appelées à se prononcer sur l'application de l'accord et que l'effet non contraignant de ces réponses pour les juridictions de l'AELE peut provoquer une incertitude quant à la valeur juridique pour les juridictions des Etats membres de la Communauté⁵⁹⁰.

Dans cette mesure, le mécanisme en cause porte atteinte à la sécurité juridique indispensable au bon fonctionnement de la procédure préjudicielle⁵⁹¹. L'art. 104 § 2 de l'accord et son protocole 34 sont incompatibles avec le droit communautaire, dans la mesure où ils ne garantissent pas un effet contraignant aux réponses que la Cour de justice peut être appelée à donner en vertu de ce protocole⁵⁹².

– *Art. 238 CE et la mise en place d'un système juridictionnel tel que prévu dans l'accord EEE*

La Cour a admis le principe que, dans un accord international, il est possible de prévoir un système juridictionnel doté d'une cour compétente pour l'interprétation de ses dispositions. Un tel système peut trouver son fondement juridique dans l'art. 238 CE⁵⁹³. Cependant, cette disposition ne fournit aucune base pour instituer un système juridictionnel qui porte atteinte à

⁵⁸⁸ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6109, § 60.

⁵⁸⁹ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6109, § 61.

⁵⁹⁰ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6110, § 62.

⁵⁹¹ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6110, § 64.

⁵⁹² CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6110, § 65.

⁵⁹³ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6111, § 70.

l'art. 164 CE et, plus généralement, aux fondements mêmes de la Communauté⁵⁹⁴.

Ainsi, le mécanisme juridictionnel envisagé dans l'accord EEE doit être abandonné non seulement parce qu'il ne permet pas d'assurer l'homogénéité juridique recherchée, mais aussi parce qu'il porte atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire⁵⁹⁵.

c. *Avis 1/92*

Suite à l'avis négatif de la Cour de justice, le projet d'accord EEE a été renégocié et soumis une nouvelle fois à la Cour de justice, qui s'est bornée alors à examiner si les dispositions renégociées étaient compatibles avec le Traité CE.

Les nouvelles stipulations ne prévoient plus de Cour EEE, mais seulement une Cour AELE qui ne serait compétente que dans le cadre de l'AELE et qui ne présenterait pas de liens personnels et fonctionnels avec la Cour de justice⁵⁹⁶. Elle serait mise en place par un accord séparé à conclure entre les Etats de l'AELE et serait compétente pour connaître notamment des actions concernant la procédure de surveillance à l'égard des Etats de l'AELE, des recours contre les décisions prises par l'Autorité de surveillance de l'AELE dans le domaine de la concurrence et le règlement des différends entre deux ou plusieurs Etats de l'AELE⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6111, § 71.

⁵⁹⁵ Voir dans ce sens, ZAMPINI, Florence (note 549), *Rivista di Diritto Europeo* 1996, p. 401. Voir aussi MATHIEU, Sandrine, *L'adhésion de la Communauté à la CEDH: un problème de compétence ou un problème de soumission?*, RMCUE 1998, n° 414, p. 31-36, p. 34, qui explique que le refus de la Cour de justice d'admettre le système juridictionnel prévu par l'accord EEE réside principalement dans le fait que, donner à la Cour EEE la compétence d'interpréter l'accord EEE revenait à lui reconnaître la compétence d'interpréter le droit communautaire, puisque les dispositions de l'accord EEE sont en grande partie semblables à celles du droit communautaire.

⁵⁹⁶ CJCE, *avis 1/92* du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2840, § 13.

⁵⁹⁷ CJCE, *avis 1/92* du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2841, § 19.

- *Recherche d'homogénéité de l'accord EEE: compétence du Comité mixte de l'EEE pour examiner de manière permanente le développement de la jurisprudence de la CJCE*

L'art. 6 de l'accord n'a pas été modifié. Il a cependant été prévu que, pour atteindre l'objectif d'une interprétation aussi uniforme que possible des dispositions de l'accord et des dispositions correspondantes du droit communautaire, le Comité mixte de l'EEE procède, en vertu de l'art. 105 § 2 de l'accord, à l'examen permanent du développement de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour AELE et agit de manière à préserver l'interprétation homogène de l'accord⁵⁹⁸. L'attribution d'une telle compétence à ce comité porterait en principe atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire dont la Cour doit assurer le respect, en vertu de l'art. 164 CE et, serait incompatible avec le Traité CE. Toutefois, dans un «procès verbal agréé ad article 105», il est prévu que les décisions prises par le Comité mixte en vertu de cette disposition ne peuvent, en aucun cas, affecter la jurisprudence de la Cour de justice.

La Cour a considéré que la compétence qu'attribue l'art. 105 au Comité mixte pour préserver l'interprétation homogène de l'accord n'est compatible avec le Traité que si ce principe est énoncé sous une forme qui lie les parties contractantes⁵⁹⁹. Ce principe constitue, aux yeux de la Cour, une garantie essentielle indispensable à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire⁶⁰⁰.

- *Règlement des différends: compétence du Comité mixte de l'EEE pour régler les différends entre parties contractantes relatifs à l'interprétation ou à l'application de l'accord EEE*

En vertu de l'art. 111, le Comité mixte, saisi par la Communauté ou un Etat de l'AELE, est compétent pour régler tout différend relatif à l'interprétation et l'application de l'accord, y compris, selon l'art. 105 § 3, les différends qui portent sur une divergence de jurisprudence qu'il n'a pu résoudre, con-

⁵⁹⁸ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2839, § 6 et 21.

⁵⁹⁹ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2842, § 25.

⁶⁰⁰ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2842, § 24.

formément à la procédure prévue par cette dernière disposition⁶⁰¹. En effet, si, dans un délai de deux mois après qu'il a été saisi d'une divergence entre les jurisprudences des deux cours, le Comité mixte n'a pas réussi à préserver l'interprétation homogène de l'accord, la procédure de l'art. 111 peut s'appliquer⁶⁰².

L'attribution d'une telle compétence au Comité mixte soulève le même problème qu'en ce qui concerne l'application de l'art. 105 de l'accord. La Cour a considéré qu'il y a un lien entre l'art. 105 § 3 et l'art. 111 et que ce lien impose une interprétation systématique et cohérente de ces deux dispositions. Une telle interprétation implique nécessairement que le principe énoncé au «procès-verbal agréé ad article 105» s'applique également lorsque le Comité mixte tente de régler un différend en recherchant une solution acceptable pour les parties contractantes⁶⁰³. Dans ces conditions, les compétences que l'art. 111 attribue au Comité mixte ne portent pas atteinte au caractère contraignant de la jurisprudence de la Cour et à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire⁶⁰⁴.

- CJCE: compétence pour interpréter des dispositions de l'accord EEE, qui sont identiques en substance aux règles correspondantes de droit communautaire lorsque le différend n'a pas été réglé par le Comité mixte

Les compétences conférées par le Traité CE à la Cour de justice ne peuvent être modifiées que dans le cadre de la procédure visée à l'art. 236 CE, devenu l'art. N TUE. Toutefois, un accord international conclu par la Communauté peut lui attribuer de nouvelles compétences, à condition que cette attribution ne dénature pas sa fonction telle qu'elle est conçue dans le Traité CE⁶⁰⁵.

La Cour a rappelé qu'un accord international conclu par la Communauté peut lui conférer une compétence pour l'interprétation des dispositions d'un tel accord, à condition que ses décisions aient un effet contraignant, car la fonction de la Cour, telle qu'elle est conçue dans le Traité CE, est celle

⁶⁰¹ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2842, § 26.

⁶⁰² CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2839, § 7.

⁶⁰³ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2843, § 28.

⁶⁰⁴ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2843, § 29.

⁶⁰⁵ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2843, § 32.

d'une juridiction dont les décisions sont contraignantes⁶⁰⁶. La compétence que l'art. 111 § 3 de l'accord attribue à la Cour pour interpréter les dispositions de l'accord, à la demande des parties au différend, est compatible avec le Traité CE⁶⁰⁷, dans la mesure où les parties contractantes et le Comité mixte sont liés par l'interprétation donnée par la Cour.

– *Procédure d'arbitrage prévue pour le règlement de certains différends*

L'art. 111 § 4 de l'accord EEE prévoit les conditions dans lesquelles les parties contractantes peuvent soumettre leur différend à l'arbitrage. Le différend doit porter sur le champ d'application ou la durée des clauses de sauvegarde ou encore sur la proportionnalité des mesures de rééquilibrage et n'avoir pas pu être réglé par le Comité mixte dans un délai de trois mois après que le conflit ait été porté devant ce dernier.

L'arbitrage se déroule conformément aux procédures prévues au protocole 33, et aucune question d'interprétation des dispositions de l'accord, qui sont identiques en substance aux dispositions correspondantes du droit communautaire, ne peut être réglée dans le cadre de ces procédures. La sentence arbitrale est contraignante pour les parties au différend⁶⁰⁸.

Dans ces conditions, la Cour a estimé que la procédure prévue à l'art. 111 § 4 n'est pas de nature à porter atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, dans la mesure où aucune question d'interprétation des dispositions de l'accord, identiques aux dispositions correspondantes du droit communautaire ne peut être réglée par la procédure d'arbitrage⁶⁰⁹.

– *Question préjudicielle posée par une juridiction d'un Etat de l'AELE à la CJCE*

Les dispositions de l'accord permettant aux Etats de l'AELE d'autoriser leurs juridictions à demander à la Cour de justice une décision sur l'inter-

⁶⁰⁶ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2844, § 33.

⁶⁰⁷ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2844, § 35.

⁶⁰⁸ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2839, § 10.

⁶⁰⁹ CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2844, § 36.

prétation d'une disposition de l'accord sont déclarées compatibles avec le droit communautaire car, à présent, l'accord EEE (art. 107) garantit un effet contraignant aux réponses que la Cour de justice peut être appelée à donner. Ce mécanisme satisfait donc aux exigences formulées dans l'*avis 1/91*⁶¹⁰.

d. *Avis 2/94*

Il faut également mentionner, dans ce contexte, l'*avis 2/94*⁶¹¹ relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH.

La Cour de justice a déclaré la demande d'avis admissible dans la mesure où elle porte sur la compétence de la Communauté pour conclure la CEDH⁶¹², et inadmissible en ce qui concerne la question de la compatibilité de l'accord avec le Traité CE, car aucune précision n'a été fournie sur les solutions envisagées pour l'aménagement concret de la soumission de la Communauté à une juridiction internationale⁶¹³. La Cour n'était donc pas en mesure de rendre un avis sur la compatibilité de l'adhésion à la CEDH avec les règles du Traité CE⁶¹⁴. Mais, les institutions et les Etats membres se sont exprimés sur ce point. Nous reprenons ci-après leur argumentation.

La Commission, le Parlement ainsi que huit gouvernements⁶¹⁵ ont exposé que l'adhésion, et notamment la soumission de la Communauté au système juridictionnel de la Convention, n'est pas contraire aux art. 164 et 219 CE, alors que cinq gouvernements⁶¹⁶ ont soutenu le contraire, en exposant que l'adhésion met en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et le monopole de juridiction de la Cour⁶¹⁷.

⁶¹⁰ CJCE, *avis 1/92* du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2845, § 37.

⁶¹¹ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759.

⁶¹² Voir *infra*, p. 121-123.

⁶¹³ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1786, § 21.

⁶¹⁴ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1786, § 22.

⁶¹⁵ Les gouvernements belge, danois, allemand, grec, italien, autrichien, finlandais et suédois se sont exprimés en faveur de l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH. Ils reprennent en substance les mêmes arguments que la Commission et le Parlement européen.

⁶¹⁶ Les gouvernements espagnol, français, irlandais, portugais et britannique se sont opposés à l'adhésion de la Communauté à la CEDH.

⁶¹⁷ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1781.

La Commission a fait valoir en substance que, contrairement à ce qui était le cas pour l'accord EEE, les finalités de la CEDH et du Traité CE se recoupent en matière de droits de l'homme. La CEDH établit un mécanisme de contrôle classique en droit international et les arrêts de la Cour EDH n'auraient pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne. La Convention comporte la particularité du recours individuel, mais il s'agirait d'une modalité de contrôle, à côté du recours ouvert aux parties contractantes; il serait en outre contradictoire d'accepter ce mécanisme de contrôle et de refuser le recours par un individu. La Cour EDH ne se prononcerait pas sur la question de la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres, question réglée par le seul ordre juridique communautaire; la possibilité d'un recours entre la Communauté et les Etats membres devrait être exclue. Le mécanisme de contrôle ne mettrait pas en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire car la Convention n'imposerait que des standards minimaux, il n'aurait pas d'effet direct dans l'ordre juridique communautaire. Enfin, ce mécanisme n'ayant pas été considéré comme contraire aux principes constitutionnels des Etats membres, il ne pourrait guère être considéré comme incompatible avec les principes du droit communautaire⁶¹⁸.

Pour le *Parlement européen*, la soumission de la Communauté à une juridiction compétente en matière de droits de l'homme serait conforme à l'évolution du système communautaire, qui ne vise plus l'opérateur économique, mais le citoyen de l'Union. Un contrôle externe en matière de droits de l'homme n'affecterait pas davantage l'autonomie de l'ordre juridique communautaire qu'il n'aurait porté atteinte à celle des Etats membres. Il s'est référé à sa résolution du 18 janvier 1994, dans laquelle il a, d'une part, relevé l'importance du recours direct devant une juridiction internationale pour examiner la compatibilité d'un acte communautaire avec les droits de l'homme et, d'autre part, mis en évidence que l'adhésion n'est pas de nature à mettre en cause la compétence de la Cour sur des questions de droit communautaire⁶¹⁹.

Les gouvernements, qui ont soutenu que l'adhésion mettrait en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et le monopole de juridiction de la Cour, se sont référés aux art. 24 et 25 CEDH (recours interétatique et individuel), à l'art. 45 (compétence de la Cour EDH pour connaître de l'interprétation et de l'application de la CEDH), aux art. 32 et 46 (caractère

⁶¹⁸ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759.

⁶¹⁹ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759.

obligatoire des décisions des organes de la CEDH), à l'art. 52 (caractère définitif des arrêts de la Cour EDH), à l'art. 53 (obligation pour les parties de se conformer aux arrêts), et à l'art. 54 (fonction de surveillance du Comité des ministres pour l'exécution des arrêts). Ils ont relevé en substance que l'art. 62 CEDH, prévoyant la soumission de tous les différends entre parties contractantes sur l'interprétation ou l'application de la CEDH aux modes de règlement prévus par celle-ci, serait incompatible avec l'art. 219 CE. Il faudrait, selon eux, prévoir une réserve ou un compromis spécial pour exclure les litiges entre Etats membres et ceux entre les Etats membres et la Communauté.

Ils ont souligné que, contrairement aux critères établis dans les avis 1/91 et 1/92, les organes de contrôle de la CEDH ne se limiteraient pas à interpréter la Convention, mais examineraient la légalité du droit communautaire au regard de la CEDH, ce qui affecterait la jurisprudence de la Cour de justice⁶²⁰. Celle-ci renoncerait dans cette hypothèse, dans le domaine d'application de la CEDH, à son autorité ultime d'interprète du droit communautaire. La Cour EDH interférerait dans l'interprétation et l'application du droit communautaire et serait amenée à statuer sur les compétences de la Communauté et des Etats membres.

Ils se sont également demandés si la condition de l'épuisement préalable des voies de droit interne contenue dans la CEDH n'amènerait pas les organes de Strasbourg à contraindre la Communauté à élargir l'accès à la procédure préjudicielle ou si, à l'inverse, cette procédure ne serait pas prise en considération dans l'appréciation de la condition de l'épuisement des voies de droit interne⁶²¹. Le risque a également été souligné de voir des contentieux liés au droit communautaire soumis à des organes de la CEDH composés de ressortissants d'Etats membres du Conseil de l'Europe, non membres de la Communauté⁶²². Selon eux, l'adhésion de la Communauté à la CEDH mettrait en cause la compétence exclusive de la Cour de justice au titre des art. 164 et 219 CE de trancher tout différend relatif à l'application et à l'interprétation du Traité CE. Les opposants à l'adhésion ont également soulevé la question de la compatibilité des rapports entre la Cour de justice et les organes de la CEDH avec l'art. 164 CE, la question de la situation des Etats membres, parties contractantes à la CEDH et membres de la CE, en ce qui concerne le respect de

⁶²⁰ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1783, § 2.

⁶²¹ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1783, § 2.

⁶²² CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1783, § 2.

leurs obligations respectives au titre des traités communautaires et de la CEDH, et celle de la détermination des responsabilités de la Communauté et des Etats membres en ce qui concerne le respect de la CEDH. Ce sont là autant de questions qui n'ont pas encore reçu aujourd'hui de réponse de la part de la Cour de justice.

e. Résumé et commentaires

En résumé, la Cour de justice a admis le principe selon lequel un accord international peut prévoir un système juridictionnel propre qui comprend une Cour compétente pour régler des différends entre les parties contractantes à cet accord et pour en interpréter les dispositions. Les décisions de cette Cour lient les institutions de la Communauté, y compris la Cour de justice, et s'imposent également lorsque la Cour de justice est appelée à statuer, à titre préjudiciel ou dans le cadre d'un recours direct, sur l'interprétation d'un accord international, en tant que ce dernier fait partie intégrante de l'ordre juridique communautaire⁶²³. Ce système juridictionnel doit cependant prendre en compte les éléments suivants pour ne pas être déclaré, le cas échéant, incompatible avec les dispositions du Traité CE:

- assurer le respect de l'art. 164 CE et ne pas porter atteinte aux fondements mêmes de la Communauté;
- assurer le respect de la compétence exclusive de la Cour de justice en vertu de l'art. 219 CE pour régler les différends entre Etats membres relatifs à l'interprétation ou l'application du Traité CE;
- ne pas mettre en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et ne pas porter atteinte à la répartition des compétences définie par les Traités;
- assurer l'homogénéité des règles de droit dans l'ensemble de l'espace créé par l'accord, lorsque l'accord contient des dispositions identiques au Traité CE;
- assurer aux juges de la juridiction créée une pleine indépendance d'esprit et éviter qu'ils siègent dans deux juridictions qui leur donneraient l'occasion de se préjuger; et
- lorsque l'accord prévoit qu'une juridiction d'un Etat non membre de l'Union européenne peut poser des questions préjudicielles à la Cour de

⁶²³ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6106, § 39.

justice, les réponses données par celle-ci doivent avoir un effet contraignant.

Les avis 1/91 et 1/92 mettent en évidence les limites des choix institutionnels et des engagements que la Communauté européenne est susceptible de souscrire dans le cadre d'accords externes⁶²⁴. Ils démontrent également la tension qui existe entre deux approches: celle qui privilégie l'homogénéité entre le système communautaire et le système de l'accord envisagé, et celle qui est avant tout sensible à la nécessité de sauvegarder de la construction communautaire, en assurant l'autonomie et la primauté du droit communautaire⁶²⁵. On peut se demander si, dans l'avis 2/94, la Cour n'a pas adopté cette seconde approche, en considérant que l'adhésion à la CEDH «entraînerait un changement substantiel du régime communautaire actuel de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international (...)». La Cour visait également par cette affirmation sa soumission éventuelle aux organes de contrôle de Strasbourg⁶²⁶.

En définitive, ces avis soulèvent le problème plus général de la concurrence ou de la complémentarité entre les juridictions européennes⁶²⁷.

4) *Règlement par la CJCE de différends liés à des accords externes*

L'intervention de la Cour de justice (institution d'une des parties contractantes) dans le règlement de différends pouvant survenir entre les parties à l'accord est, en soi, quelque chose d'incongru. Cela explique sans doute la rareté de ce type de procédures. Elle est prévue, à notre connaissance, dans l'accord d'association avec la Turquie⁶²⁸ et dans l'accord EEE. L'accord d'Ankara prévoit que le Conseil d'association peut décider de régler les différends ou de les soumettre à la Cour de justice, ou à toute autre instance juridictionnelle existante. Une procédure d'arbitrage est prévue dans l'hypothèse où le Conseil d'association ne parviendrait à prendre aucune décision quant au différend.

⁶²⁴ ZAMPINI, Florence (note 549), *Rivista di Diritto Europeo* 1996, p. 400.

⁶²⁵ SAGGIO, Antonio (note 549), *Rivista di Diritto Europeo* 1996, p. 392-393.

⁶²⁶ Dans le même sens, voir MATHIEU, Sandrine (note 595), *RMCE* 1998, p. 31.

⁶²⁷ Voir dans ce sens, ZAMPINI, Florence (note 549), *Rivista di Diritto Europeo* 1996, p. 407.

⁶²⁸ Art. 25 de l'accord d'association avec la Turquie (JOCE n° L 217 du 29 décembre 1964, p. 3685). L'ancien accord d'association avec la Grèce de 1961 prévoyait la même procédure.

Dans l'accord EEE, si le Comité mixte ne parvient pas à résoudre le litige et si celui-ci concerne des dispositions identiques en substance à des règles correspondantes des Traités CE ou CECA, ou des actes adoptés en application de ces deux traités, les parties contractantes peuvent convenir de demander à la Cour de justice de se prononcer sur l'interprétation des règles en cause⁶²⁹.

5) *Procédure spécifique de règlement instituée par une convention multilatérale*

Plusieurs conventions multilatérales instituent une procédure spécifique de règlement des différends⁶³⁰. La plus importante à nos yeux concerne l'accord OMC. L'Accord final de Marrakech comprend un Mémoire d'accord qui met en place un mécanisme unique de règlement des différends, applicable à tous les accords issus du Cycle de l'Uruguay⁶³¹. Cet accord institue deux organes principaux, mis à part les groupes spéciaux (*panels*): un Organe de règlement des différends (ORD) et un organe d'appel permanent. L'ORD, instance politique composée de représentants de l'ensemble des membres de

⁶²⁹ Voir *supra* l'art. 111 § 3 EEE (note 531).

⁶³⁰ Voir notamment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 qui prévoit à l'art. 7 de l'annexe IX qu'une organisation internationale est libre de choisir, par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs des moyens visés à l'art. 287 § 1 a), c) et d) pour le règlement des différends. La Convention est entrée en vigueur le 16 novembre 1994, mais elle n'est pas encore en vigueur pour la Communauté. Une proposition de décision du Conseil concernant la conclusion par la Communauté européenne de la Convention est publiée au JOCE n° C 155 du 23 mai 1997, p. 1. Voir aussi la Convention des Nations Unies contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, non encore en vigueur (art. 28, JOCE n° L 83 du 19 mars 1998, p. 3), et la Convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube (art. 24, JOCE n° L 342 du 12 décembre 1997, p. 19).

⁶³¹ L'accord OMC est publié au JOCE n° L 336 du 23 décembre 1994, p. 3 et au RS 0.632.20. Sur le système de règlement des différends de l'OMC, voir notamment HUDEC, Robert E., *Enforcing International Trade: The Evolution of the Modern GATT Legal System*, Butterworth, 1993, 630 p.; COTTIER, Thomas, *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union*, CMLRev 1998, p. 325-378; PETERSMANN, E.U., *The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948*, CMLRev 1994, p. 1157; CANAL-FORGUES, Eric, *Le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (DMC)*, RGDI 1994, p. 689-707; RUIZ FABRI, Hélène, *Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce*, JDI 1997, n° 3, p. 709-755; MARISSSENS, Eduard, *La force obligatoire des règles du GATT, leur interprétation et leur application en cas de conflit*, Journal des tribunaux Droit européen 1994, no 11, p. 133-134. Voir *infra*, p. 309-311.

l'OMC, a le pouvoir d'établir des groupes spéciaux ; d'adopter les rapports de groupes spéciaux et de l'organe d'appel ; d'assurer la surveillance de la mise en oeuvre des décisions et recommandations ; et d'autoriser la suspension de concessions et d'autres obligations qui résultent des accords visés (art. 2 Mé-morandum). L'organe d'appel permanent est institué par l'ORD. L'appel est limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit donné par celui-ci (art. 17 Mé-morandum). Dans l'*avis I/94* relatif à l'accord OMC⁶³², la Cour de justice n'a pas été saisie de la ques-tion de la compatibilité des accords envisagés avec le Traité CE. Elle a uni-quement examiné la question de la compétence de la Communauté euro-péenne pour conclure l'accord OMC et, notamment l'accord général sur le commerce des services (GATS) et l'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon (TRIPS). Elle n'a donc pas eu l'occasion de se prononcer sur les règles et procédures régissant le règlement des différends dans le cadre de l'OMC.

Il ressort en bref de la jurisprudence relative aux procédures de règlement des différends contenues dans les accords conclus par la Communauté, ainsi que de la pratique communautaire correspondante que la Cour de justice cherche avant tout à éviter qu'un organe tiers, peu rompu aux subtilités du droit com-munautaire, ne soit amené, par le biais de l'interprétation des accords, à péné-trer, même indirectement, sur le terrain des «affaires intérieures» de la Com-munauté⁶³³. Cela explique sans doute que les procédures de règlement des dif-férends comportent en général deux étapes. Dans un premier temps, le diffé-rend peut être réglé politiquement, au sein du Comité mixte ou du Conseil d'association⁶³⁴. En cas d'échec, la possibilité d'un règlement juridictionnel est prévu, le plus souvent sous la forme d'une procédure d'arbitrage⁶³⁵. On s'aperçoit ainsi que le règlement politique, qui postule l'unanimité, est un pas-sage obligé ; que le règlement juridictionnel, lorsqu'il est prévu, favorise l'arbitrage, dont l'organisation postule une fois encore l'unanimité au sein de l'organe politique qui l'institue (Conseil d'association, Comité mixte) ; et que le règlement juridictionnel par saisine unilatérale d'une juridiction demeure l'exception.

⁶³² CJCE, *avis I/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. 1-5267.

⁶³³ Dans ce sens, notamment GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 159.

⁶³⁴ Voir *supra*, p. 144-146.

⁶³⁵ Voir *supra*, p. 146-147.

c) Responsabilité internationale de la Communauté européenne

Cette responsabilité se situe exclusivement sur le terrain du droit international. Elle se distingue de la responsabilité que la Communauté européenne elle-même peut encourir dans le cadre des rapports intracommunautaires (art. 178 et 215 al. 2 CE)⁶³⁶.

La Communauté peut être appelée conformément au droit international, à répondre de son comportement à l'égard d'autres sujets du droit international, pour inobservation ou violation d'un accord externe ou de règles générales de droit international⁶³⁷. La question se pose de savoir si cette responsabilité peut être mise en cause uniquement pour une violation qu'elle aurait commise elle-même, ou également pour une violation commise par un Etat membre. Il sied également de déterminer si sa responsabilité est exclusive, ou s'il peut y avoir une responsabilité conjointe ou subsidiaire de l'Etat(s) membre(s) en cause. On peut enfin s'interroger sur le régime de la protection fonctionnelle et de la protection diplomatique dans le contexte communautaire⁶³⁸.

La Communauté européenne peut ainsi être tenue pour responsable de ses agissements si ceux-ci constituent une violation d'une règle générale de droit international ou d'un accord externe qu'elle a conclu. Elle dispose de ressources propres, et peut dès lors répondre des violations qu'elle engendre et répa-

⁶³⁶ Dans l'arrêt *Adams* du 7 novembre 1985, aff. 53/84, Rec. 1985, p. 3595, l'action tendait à mettre en cause la responsabilité de la Communauté pour non-respect par une institution d'un accord communautaire. En l'occurrence, la Cour de justice a refusé de se prononcer sur l'éventuelle violation par la Commission de ses obligations en vertu de l'ALE conclu entre la CEE et la Suisse. Sur cette affaire, voir *supra*, p. 108.

⁶³⁷ Comme tout autre sujet de droit international qui a causé un dommage à un autre en violant des obligations découlant d'un accord ou de règles coutumières, la Communauté peut être amenée à en répondre et à le réparer. Voir notamment GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 146. Une pratique existe sur le plan international, voir notamment CIJ, avis consultatif relatif à certains dommages subis au service des Nations Unies (affaire du *Comte Bernadotte*) du 11 avril 1949, Rec. 1949, p. 174 (une organisation met en cause la responsabilité d'un Etat); CIJ, avis relatif à la réparation due par les Nations Unies pour les dommages causés par les forces de maintien de la paix au Congo du 20 juillet 1962, Rec. 1962, p. 150 (une organisation est amenée à répondre d'actes illicites commis par ses organes ou agents).

⁶³⁸ Voir sur ces questions notamment, LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 80; GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 131-132 et 149; MANIN, Philippe, *L'article 228, paragraphe 2 du traité CEE*, Mélanges Teitgen, Paris (Pedone), 1984, p. 289-310. Voir aussi une étude récente sur la question de la responsabilité des organisations internationales, HIRSCH, Moshe, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles*, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1995, 220 p.

rer les dommages qu'elle aurait causés⁶³⁹. Il faut cependant tenir compte des particularités dues à la structure même de la Communauté et à la répartition des compétences entre la Communauté européenne et ses Etats membres. Ainsi, lors de la violation d'une règle générale de droit international ou d'un accord externe, le demandeur aura à déterminer qui, de la Communauté ou des Etats membres, a commis l'acte illicite, ce qui suppose une connaissance de la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres pour diriger son action en conséquence. Dans les développements qui suivent, il convient de distinguer le cas des accords communautaires de celui des accords mixtes⁶⁴⁰.

1) Accords externes communautaires

Dans le cas d'accords communautaires, c'est en principe la responsabilité de la Communauté qui devra être mise en cause en premier lieu, puisqu'elle est seule partie à l'accord du côté communautaire. Toutefois, l'art. 228 § 7 CE prévoit que les accords lient les institutions de la Communauté et les Etats membres⁶⁴¹. Certains auteurs n'ont vu dans cette disposition que la reconnaissance que les accords, conclus selon l'art. 228 CE, font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire, et que cette disposition n'a pas pour objet de régler les relations des Etats membres avec les partenaires de la Communauté, mais qu'elle a uniquement une valeur interne à la Communauté⁶⁴². Dans cette perspective, il apparaît que la responsabilité de la Communauté pourrait être mise en cause, que la violation de l'accord émane d'elle-même ou d'un Etat membre⁶⁴³.

D'autres ont considéré que l'art. 228 § 7 CE va au-delà des règles de droit international, puisque selon ces dernières, seules les parties à un accord peuvent être considérées comme liées⁶⁴⁴. Dans cette seconde perspective, l'art. 228 § 7 CE créerait, en énonçant que les accords conclus par la Communauté lient les Etats membres, des droits au profit des cocontractants. Ceux-ci pourraient

⁶³⁹ La CECA a toujours disposé de ressources propres, ce qui n'a pas toujours été le cas pour la Communauté européenne.

⁶⁴⁰ Voir aussi p. 180.

⁶⁴¹ Cette disposition n'a pas d'équivalent dans les Traités CECA et Euratom.

⁶⁴² LOUIS, Jean-Victor (note 503), 1993, p. 79.

⁶⁴³ GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 131-132 et 149.

⁶⁴⁴ Voir notamment RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 209.

éventuellement les invoquer à l'appui d'une action dirigée contre les Etats membres. L'un des principaux arguments en faveur de l'admission du droit d'action directe à l'égard des Etats membres est la sauvegarde des intérêts des Etats tiers⁶⁴⁵.

En l'état actuel du droit communautaire, il est difficile de définir la portée de l'art. 228 § 7 CE dans la perspective qui est ici la nôtre. La Cour de justice a considéré, dans l'arrêt *Kupferberg* de 1982⁶⁴⁶, qu'il incombe, selon cette disposition, aussi bien aux institutions communautaires qu'aux Etats membres d'assurer le respect des obligations découlant des accords. Les mesures nécessaires pour mettre en oeuvre les dispositions d'un accord conclu par la Communauté dépendent tantôt des institutions communautaires tantôt des Etats membres, selon l'état du droit communautaire dans les domaines touchés par les dispositions de l'accord⁶⁴⁷. Ainsi, selon la Cour, «en assurant le respect des engagements découlant d'un accord conclu par les institutions communautaires, les Etats membres remplissent une obligation non seulement par rapport aux pays tiers concernés, mais également et surtout envers la Communauté, qui a assumé la responsabilité de la bonne exécution de l'accord»⁶⁴⁸.

Cette affirmation de la Cour de justice, selon laquelle les Etats membres remplissent, en vertu de l'art. 228 § 7 CE, une obligation par rapport aux pays tiers, conduit à se demander s'il convient d'admettre la possibilité d'une action directe du cocontractant à l'égard des Etats membres, lorsque la Communauté ne fait pas face à ses obligations⁶⁴⁹. La Cour semble avoir voulu reconnaître un effet externe à cette disposition dans l'arrêt *Kupferberg*. Certains arguments nous paraissent toutefois aller contre cette interprétation. D'une part, une telle action ne saurait être dirigée contre un sujet de droit non partie à l'accord⁶⁵⁰ (ce qui constituerait une dérogation au principe de l'effet relatif des

⁶⁴⁵ Sur la signification et les conséquences du droit d'action directe, voir MANIN, Philippe (note 638), 1984, p. 304-310.

⁶⁴⁶ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

⁶⁴⁷ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 11 et 12.

⁶⁴⁸ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 13. L'arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 346, § 9, et l'*avis* 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. 1-6079, p. 1-6103, § 37 ne font pas mention de cet attendu-clé de l'arrêt *Kupferberg*, mais citent l'art. 228 § 2 CEE, devenu l'art. 228 § 7 CE.

⁶⁴⁹ LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 79.

⁶⁵⁰ *Contra*: MANIN, Philippe (note 638), 1984, p. 303, indique que l'existence d'une obligation des Etats membres à l'égard des pays tiers sous-entend la possibilité d'une action directe de

traités), et d'autre part, la personnalité juridique de la Communauté s'en trouverait affaiblie de manière importante⁶⁵¹.

L'ordonnance *MacLaine Watson* de 1990⁶⁵² vient nous renforcer dans l'idée qu'une action dirigée contre les Etats membres n'est pas souhaitable. Il s'agissait en l'espèce d'une action d'un particulier devant la Cour de justice tendant à mettre en cause la responsabilité de la Communauté en sa qualité de membre du Conseil de l'étain (CIE), cette organisation étant tombée en faillite. Si la Cour avait eu l'occasion de statuer⁶⁵³, elle aurait vraisemblablement dû se prononcer sur la possibilité de mettre en cause la responsabilité de la Communauté européenne, comme membre d'une organisation internationale, pour les fautes imputables à l'organisation elle-même. La question se poserait dans des termes semblables en cas de mise en cause de la responsabilité d'un Etat membre de la Communauté européenne. Pour M. l'avocat général DARMON, la qualité de membre du CIE ne permet pas d'imputer à la Communauté européenne les fautes de l'organisation, compte tenu de la personnalité distincte du CIE⁶⁵⁴. On pourrait, par analogie, considérer qu'il ne devrait pas être possible d'imputer à un Etat membre les fautes de la Communauté, une fois admise la personnalité distincte de cette dernière.

ceux-ci à l'égard des Etats membres car il ne saurait y avoir obligation sans sanction. Selon lui, «l'art. 228 § 2 tel qu'interprété par la Cour paraît conduire à l'acceptation de liens directs entre les Etats ou organisations cocontractants de la Communauté et les Etats membres de celle-ci». Il admet cependant que l'on ne saurait considérer que le droit d'action directe des cocontractants de la Communauté à l'égard des Etats membres ne soit d'ores et déjà établi. Dans l'ouvrage GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 131-132 et 149, note 3, les auteurs citent les observations que la Communauté a adressées au Secrétaire général des Nations Unies sur le projet d'articles élaborés par la Commission de Droit international relatifs à la Convention sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales. Il est fait mention que la Communauté a notamment écrit sur l'art. 228 § 2 CEE que: «On pourrait même dire que cette disposition du traité CEE est assimilable à une disposition de traité ayant pour objet d'accorder des garanties aux Etats non membres, garanties que les Etats en question acceptent en concluant un traité avec l'organisation» (doc. A/36/10, p. 496).

⁶⁵¹ LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 80.

⁶⁵² CJCE, ordonnance *MacLaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1797.

⁶⁵³ Les parties se sont désistées de l'instance.

⁶⁵⁴ Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'affaire *MacLaine Watson c. Conseil et Commission*, aff. C-241/187, Rec. 1990, p. I-1819, § 131. Il a indiqué, au § 132, que si le CIE ne jouit pas de la personnalité morale, les fautes sont imputables directement à ses membres. En revanche, au cas où il existe une personnalité morale distincte, ce sont les principes communs à la responsabilité des directeurs de sociétés commerciales qui doivent s'appliquer pour la responsabilité des membres. Selon lui, le CIE apparaît bien comme une entité distincte de ses membres, voir Rec. 1990, p. I-1821, § 136.

Parallèlement, en cas d'inexécution d'un accord communautaire par le cocontractant de la Communauté, l'action de la Communauté devrait être la conséquence logique de ce qu'elle est seule partie à l'accord. On pourrait toutefois se demander, par pragmatisme, s'il ne faudrait pas envisager une action éventuelle des Etats membres, étant donné les obstacles qui existent encore aujourd'hui, pour la Communauté, d'exercer une telle action, notamment lorsque l'accord en cause ne prévoit pas de procédure de règlement des différends entre la Communauté et l'Etat tiers⁶⁵⁵. Nous ne sommes pas favorables à une telle proposition, pour les mêmes raisons qu'exposées ci-dessus en ce qui concerne la mise en cause de la responsabilité de la Communauté⁶⁵⁶.

2) *Accords mixtes*

Dans le cas d'un accord mixte, les Etats membres sont parties à l'accord aux côtés de la Communauté. La question se pose alors de savoir si l'action mettant en cause la responsabilité d'un Etat membre pour inexécution d'un accord ne devrait pas être limitée à la partie non communautaire de l'accord. La doctrine semble distinguer deux cas.

Si l'on est en présence d'un cas où il est possible d'identifier clairement les compétences relevant de la Communauté et celles relevant des Etats membres, le cocontractant devrait diriger son action, selon le cas, contre la Communauté ou contre le ou les Etats membres⁶⁵⁷. Cette solution est notamment prévue dans la Convention sur le droit de la mer de 1982, qui est accompagnée d'une liste des compétences⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 209. Il faut penser à l'accord de coopération entre la Communauté et le Vietnam, qui ne prévoit pas de clause de règlement des différends, voir *supra*, p. 143.

⁶⁵⁶ Voir *supra*, p. 169. La Communauté a de toute façon des moyens persuasifs importants qui lui permettront de palier à ce vide juridique.

⁶⁵⁷ GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 150.

⁶⁵⁸ L'art. 6 de l'annexe IX prévoit que: «Tout Etat partie peut demander à une organisation internationale ou à ses Etats membres parties à la convention d'indiquer à qui incombe la responsabilité dans un cas particulier. L'organisation et les Etats membres concernés doivent communiquer ce renseignement. S'ils ne le font pas dans un délai raisonnable ou s'ils communiquent des renseignements contradictoires, ils sont tenus pour conjointement et solidairement responsables».

Lorsque la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres n'est pas clairement définie, la possibilité devrait être laissée au co-contractant d'agir à la fois contre la Communauté et contre les Etats membres. Une telle éventualité est notamment prévue dans l'accord européen entre les Communautés européennes et leurs membres, d'une part, et la Roumanie, d'autre part, du 1er février 1993⁶⁵⁹. D'autres solutions sont encore envisageables : ainsi la Convention du 1er août 1976 sur la protection du Rhin contre la pollution chimique stipule-t-elle qu'en cas de différend entre un Etat membre et un tiers, la Communauté et l'Etat membre doivent indiquer si l'Etat ou la Communauté, ou si l'Etat et la Communauté ensemble, sont parties au différend. En cas de silence, l'Etat et la Communauté sont considérés comme une seule partie⁶⁶⁰.

Il résulte ainsi de la pratique et de la doctrine que pour les accords mixtes, la responsabilité de la Communauté semble pouvoir être mise en cause conjointement ou non avec celle des Etats membres. La Cour de justice, quant à elle, ne s'est jamais penchée sur ce type de questions.

3) *Protection fonctionnelle et protection diplomatique*

La théorie de la «protection fonctionnelle» établie par la Cour internationale de justice dans l'affaire du *Comte Bernadotte*⁶⁶¹ paraît applicable au cas où la Communauté mettrait en cause la responsabilité de son cocontractant qui lui aurait causé un dommage, ou l'aurait causé à l'un de ses agents. A notre avis, la structure même de la Communauté ne contient aucune particularité qui exclurait l'application des règles générales sur la responsabilité internationale⁶⁶².

La question de la protection diplomatique «communautaire» est plus complexe⁶⁶³. En ce qui concerne les Etats, l'exercice de la protection diplomatique

⁶⁵⁹ L'art. 109 § 4 stipule que pour la procédure d'arbitrage, la Communauté et les Etats membres sont considérés comme une seule partie au différend (JOCE n° L 357 du 31 décembre 1994, p. 1).

⁶⁶⁰ RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 210.

⁶⁶¹ CII, avis relatif à la réparation de certains dommages subis au service des Nations Unies du 11 avril 1949, Rec. 1949, p. 174.

⁶⁶² Dans ce même sens, voir GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 151.

⁶⁶³ Sur la question de la protection diplomatique et consulaire dans l'optique communautaire, voir notamment RUFFERT, Matthias, *Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht. Bemerkungen zu Art. 8 c EGV, AVR 1997*, p. 459-477; JIMESNES PIERNAS,

est notamment régie par les règles sur la nationalité. C'est le lien de nationalité qui forme la base du devoir de protection de chaque Etat à l'égard de ses citoyens, et en même temps, la condition de l'exercice de ce droit à l'égard des Etats tiers⁶⁶⁴. Or, il n'y a pas encore de «nationalité communautaire». On peut se demander si, dans le cas d'un accord purement communautaire, il serait possible de déduire des dispositions sur la citoyenneté de l'Union (art. 8 à 8 E CE) la capacité pour la Communauté européenne de mettre en cause la responsabilité d'un tiers pour le dommage subi par un ressortissant d'un Etat membre.

La protection diplomatique dont bénéficie le citoyen de l'Union à l'art. 8 C CE est une protection exercée par les autorités diplomatiques et consulaires d'un Etat membre, sur le territoire d'un pays tiers où l'Etat membre dont l'individu est ressortissant n'est pas représenté⁶⁶⁵. Il ne s'agit donc pas d'une protection diplomatique de la «Communauté», moins encore de «l'Union européenne».

Cette situation soulève plusieurs questions, notamment celle de savoir si et dans quelle mesure les institutions communautaires devraient tout de même prendre en considération les intérêts des citoyens communautaires, et les protéger dans leurs relations contractuelles avec des Etats tiers, en offrant une protection diplomatique de fait aux ressortissants des Etats membres⁶⁶⁶. Le Tribunal de première instance a eu à se prononcer sur ces questions dans le cadre d'un accord de pêche conclu par la Communauté (domaine de compétence exclusive). L'arrêt *Odigitria* de 1995⁶⁶⁷ apporte en effet quelques éléments de réponse. Dans cet arrêt, le Tribunal a admis le principe selon lequel la Commission a le devoir de protéger les intérêts des navires battant pavillon

C. B., *La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea*, Revista de las Instituciones Europeas, 1993, p. 9; OBWEXER, W., *Das Recht der Unionsbürger auf diplomatischen und konsularischen Schutz*, Ecolex 1996, p. 323; STEIN, Torsten, *Die Regelung des diplomatischen Schutz im Vertrag über die Europäische Union*, in: «Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht», G. Ress (éd.), 1996, p. 97.

⁶⁶⁴ Voir PESCATORE, Pierre (note 63), RCADI 1961, p. 220.

⁶⁶⁵ Voir la décision n° 95/553 des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil, du 19 décembre 1995, concernant la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires, JOCE n° L 314 du 28 décembre 1995, p. 73.

⁶⁶⁶ VEDDER, Christoph/FOLZ, Hans-Peter, *A survey of Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law in 1995*, EJIL/JEDI 1997, p. 508-532, p. 521.

⁶⁶⁷ TPI, arrêt *Odigitria c. Conseil et Commission* du 6 juillet 1995, aff. T-572/93. Rec. 1998, p. II-2028.

d'un Etat membre dans le cadre d'accords de pêche que la Communauté a conclus avec des Etats tiers. Le litige avait pour objet une action en responsabilité contre la Commission et le Conseil en vue d'obtenir la réparation du dommage que la requérante avait subi du fait de l'immobilisation du navire⁶⁶⁸. La Communauté a conclu des accords de pêche avec le Sénégal en 1979 et avec la Guinée-Bissau en 1980. Contre compensation financière, ces accords accordent aux navires communautaires accès aux zones de pêche de ces deux Etats. Or, un jour, un navire battant pavillon grec, bénéficiant d'une licence de pêche octroyée par les autorités sénégalaises, a été arraisonné par une patrouille de la Guinée-Bissau alors qu'il pêchait dans une zone contestée entre ces deux Etats. Dans le cadre de l'action en responsabilité, la société Odigitria, propriétaire du navire, a fait valoir, en vertu de l'art. 215 al. 2 CE, plusieurs moyens, dont celui pris du caractère fautif de l'omission par la Commission de demander la fixation d'une caution bancaire en application du protocole du 25 avril 1990, qui définit la procédure en cas d'arraisonnement de navires par la Guinée-Bissau⁶⁶⁹. La requérante n'a pas reproché à la Commission de ne pas avoir elle-même constitué une caution, mais uniquement de ne pas en avoir demandé sa fixation en application du protocole⁶⁷⁰. La Commission a souligné qu'elle ne prenait l'initiative de la constitution d'une caution bancaire que si l'intéressé se trouve dans l'impossibilité absolue de le faire, par exemple lorsqu'il n'a pas de représentation dans le pays en cause (ce qui n'était pas le cas en l'espèce). Elle a ajouté qu'elle ne disposait pas de moyens financiers pour constituer des cautions bancaires en faveur d'entreprises privées et qu'elle n'est pas habilitée à effectuer des démarches auprès des banques pour qu'elles se portent caution⁶⁷¹. Le Tribunal a constaté que c'était à bon droit que la Commission a fait valoir qu'elle n'était tenue d'introduire une demande de fixation d'une caution bancaire que lorsque la société qui est l'objet d'une mesure de contrainte n'est pas capable de le faire elle-même⁶⁷². Il a alors estimé que la Commission n'avait pas méconnu son devoir de protection diplomatique et qu'en l'espèce, l'action en responsabilité

⁶⁶⁸ TPI, arrêt *Odigitria c. Conseil et Commission* du 6 juillet 1995, aff. T-572/93, Rec. 1998, p. II-2028, p. II-2033, § 12, 15 et 24.

⁶⁶⁹ TPI, arrêt *Odigitria c. Conseil et Commission* du 6 juillet 1995, aff. T-572/93, Rec. 1998, p. II-2028, p. II-2037, § 23. Cette procédure est décrite au § 10 de l'arrêt, p. II-2032-2033.

⁶⁷⁰ TPI, arrêt *Odigitria c. Conseil et Commission* du 6 juillet 1995, aff. T-572/93, Rec. 1998, p. II-2028, p. II-2053, § 79.

⁶⁷¹ TPI, arrêt *Odigitria c. Conseil et Commission* du 6 juillet 1995, aff. T-572/93, Rec. 1998, p. II-2028, p. II-2054, § 80.

⁶⁷² TPI, arrêt *Odigitria c. Conseil et Commission* du 6 juillet 1995, aff. T-572/93, Rec. 1998, p. II-2028, p. II-2054, § 83.

devait être rejetée⁶⁷³. Il ressort de cet arrêt que la Commission a, dans certaines circonstances, un devoir de protection diplomatique⁶⁷⁴.

En l'état actuel du droit communautaire, l'individu est de plus en plus directement affecté par les décisions que la Communauté européenne prend dans le domaine des relations extérieures⁶⁷⁵. Il nous semble donc nécessaire que, dans le cadre d'un accord purement communautaire, la Communauté puisse prendre en considération les intérêts des citoyens de l'Union et être à même de les protéger par une action en dommages et intérêts ou, le cas échéant, par l'adoption de mesures de rétorsion lorsqu'il y a violation de l'accord par le cocontractant. Ce droit de la Communauté d'accorder une protection diplomatique, inhérent à sa capacité juridique découlant de l'art. 210 CE⁶⁷⁶, permettrait d'éviter deux conséquences indésirables à nos yeux: d'une part, l'Etat membre dont la «victime» est ressortissante, exerçant une action contre le tiers en vertu des règles habituelles de la protection diplomatique, sans être partie à l'accord, pourrait se voir opposer le principe de l'effet relatif des traités et être empêché d'invoquer la mauvaise application de l'accord⁶⁷⁷; d'autre part, refuser le principe d'une protection diplomatique communautaire aboutirait à faire disparaître la Communauté derrière ses Etats membres dans un domaine relevant pourtant de sa compétence exclusive, situation qui serait contraire au principe de la cohérence des relations extérieures.

⁶⁷³ TPI, arrêt *Odigitria c. Conseil et Commission* du 6 juillet 1995, aff. T-572/93. Rec. 1998, p. II-2028, p. II-2055, § 85. Il y a lieu de relever que la question de l'octroi de la protection diplomatique est à distinguer de celle de la mise en cause de la responsabilité de la Communauté, en vertu de l'art. 215 CE, pour ne pas avoir agi conformément à ce devoir.

⁶⁷⁴ Cette affaire n'est pas un cas isolé. On peut en effet mentionner un autre cas de protection diplomatique dans le cadre d'un accord de pêche, celui relatif au litige entre la Communauté et le Canada relatif à la saisie du navire espagnol «Estai» en mars 1995. Voir VEDDER, Christoph/FOLZ, Hans-Peter (note 666), *EJIL/JEDI* 1997, p. 522; SIMMA, Bruno/VEDDER, Christoph, in: «KOMMENTAR ZUM EUV», E. Grabitz et M. Hilf, 1995, ad art. 210 CE, § 23. Cette affaire n'a cependant pas donné lieu à une jurisprudence de la Cour ou du Tribunal.

⁶⁷⁵ VEDDER, Christoph/FOLZ, Hans-Peter (note 666), *EJIL/JEDI* 1997, p. 521.

⁶⁷⁶ Dans le même sens, voir SIMMA, Bruno/VEDDER, Christoph, in: «Kommentar zum EUV», E. Grabitz et M. Hilf, 1995, ad art. 210 CE, § 22.

⁶⁷⁷ GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 152.

12. Compétence de la Communauté européenne de conclure des accords externes

A. Généralités

Le pouvoir de conclure des accords externes est incontestablement l'attribut le plus important de la personnalité internationale des Communautés européennes. Les trois Traités institutifs s'y réfèrent accords externes. Dans le Traité CECA, il y a peu de dispositions consacrées à cette matière⁶⁷⁸ et la pratique s'est développée de conclure des accords mixtes⁶⁷⁹.

Le Traité CEEA contient, lui, de nombreuses dispositions relatives aux relations extérieures⁶⁸⁰. Il contient même un chapitre spécifique (chapitre X) inti-

⁶⁷⁸ Les dispositions attribuant des compétences sont presque inexistantes. Voir les art. 71 à 75 CECA relatifs à la politique commerciale dans le domaine du charbon et de l'acier. L'art. 71 CECA stipule que: «La compétence des gouvernements des Etats membres en matière de politique commerciale n'est pas affectée par l'application du traité, sauf dispositions contraires de celui-ci. Les pouvoirs attribués à la Communauté par le présent traité en matière de politique commerciale à l'égard des pays tiers ne peuvent excéder ceux qui sont reconnus aux Etats membres par les accords internationaux auxquels ils sont parties, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 75 (...)». L'art. 75 CECA prévoit que «Les Etats membres s'engagent à tenir la Haute Autorité informée des projets d'accords commerciaux ou d'arrangements d'effet analogue dans la mesure où ceux-ci intéressent le charbon et l'acier (...). Si un projet d'accord ou d'arrangement contient des clauses faisant obstacle à l'application du présent traité, la Haute Autorité adresse les recommandations nécessaires à l'Etat intéressé, dans un délai de dix jours (...); elle peut dans tout autre cas émettre des avis». Dans le Traité CECA, la Haute Autorité correspond à la Commission et les recommandations sont obligatoires.

⁶⁷⁹ RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 186-187; LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 74.

⁶⁸⁰ Ce sont les dispositions suivantes: art. 2 *lettre h*) CEEA (liaisons avec les autres pays et organisations internationales susceptibles de promouvoir le progrès dans l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire), 64 CEEA (l'Agence d'approvisionnement, agissant éventuellement dans le cadre des accords passés entre la Communauté et un Etat tiers ou une organisation internationale, le droit exclusif, sauf cas prévus expressément par le traité, de conclure des accords ou conventions pour la fourniture de minerais, etc. en provenance de l'extérieur de la Communauté), 73 CEEA (correspond dans les grandes lignes à l'art. 228 CE), 77 *lettre b*) CEEA (la Commission doit s'assurer sur le territoire des Etats membres que sont respectées les dispositions relatives à l'approvisionnement et tout engagement particulier relatif au contrôle souscrit par la Communauté dans un accord conclu avec un Etat tiers ou une organisation internationale), art. 101 à 106, et 206 CEEA (la Communauté peut conclure, avec un Etat tiers, une union d'Etats ou une organisation internationale, des accords créant une association caractérisée par des droits et obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières: ces accords sont conclus par le Conseil à l'unanimité après consultation du Parlement

tulé «les relations extérieures», ce sont les art. 101 à 106 CEEA⁶⁸¹. L'art. 101 CEEA aligne la compétence externe sur la compétence interne, on parle également de parallélisme des compétences internes et externes. Cela signifie «qu'une compétence peut indifféremment être exercée par la voie d'actes unilatéraux ou d'accords conclus avec des Etats tiers ou des organisations internationales, et que la compétence externe s'étend donc aussi loin que la compétence interne»⁶⁸².

La question de la répartition des compétences entre la Communauté Euratom et les Etats membres, dans le domaine des relations extérieures, a été soulevée

européen; lorsque ces accords impliquent des amendements au traité, ces derniers doivent être préalablement adoptés).

⁶⁸¹ L'art. 101 CEEA stipule que: «Dans le cadre de sa compétence, la Communauté peut s'engager par la conclusion d'accords ou conventions avec un Etat tiers, une organisation internationale ou le ressortissant d'un Etat tiers. Ces accords ou conventions sont négociés par la Commission selon les directives du Conseil; ils sont conclus par la Commission avec l'approbation du Conseil qui statue à la majorité qualifiée. Toutefois, les accords ou conventions dont l'exécution n'exige pas une intervention du Conseil et peut être assurée dans les limites du budget intéressé sont négociés et conclus par la Commission, à charge d'en tenir le Conseil informé».

Les autres dispositions de ce chapitre prévoient en substance: à l'art. 102 CEEA (les accords mixtes conclus par la Communauté et un ou plusieurs Etats membres ne peuvent entrer en vigueur qu'après notification à la Commission par tous les Etats intéressés que ces accords ou conventions sont devenus applicables conformément aux dispositions de leur droit interne respectif), 103 CEEA (les Etats membres sont tenus de communiquer à la Commission leurs projets d'accords avec un Etat tiers, une organisation internationale ou un ressortissant d'un Etat tiers, dans la mesure où ces accords intéressent le domaine d'application du présent traité; l'Etat ne peut conclure l'accord projeté qu'après avoir levé les objections de la Commission ou s'être conformé à la délibération de la Cour de justice, qui se prononce sur la compatibilité des clauses envisagées avec les dispositions du traité), 104 CEEA (toute personne ou entreprise qui conclut ou renouvelle, postérieurement à l'entrée en vigueur du traité, des accords avec un Etat tiers, une organisation internationale ou un ressortissant d'un Etat tiers, ne peut invoquer ces accords pour se soustraire aux obligations mises à sa charge par le traité; les Etats membres ont une obligation d'information envers la Commission; sur requête de la Commission, la Cour de justice se prononce sur la compatibilité de ces accords ou conventions avec les dispositions du traité), 105 CEEA (les dispositions du traité ne sont pas opposables à l'exécution des accords conclus par un Etat membre, une personne ou une entreprise avec un Etat tiers avant l'entrée en vigueur du traité), 106 CEEA (les Etats membres qui ont conclu, avant l'entrée en vigueur du traité, des accords visant la coopération dans le domaine de l'énergie atomique sont tenus d'entreprendre conjointement avec la Commission les négociations avec les Etats tiers en vue de faire assumer, autant que possible, la reprise par la Communauté des droits et obligations découlant de ces accords; tout nouvel accord résultant de ces négociations requiert le consentement du ou des Etats membres signataires des accords, ainsi que l'approbation du Conseil statuant à la majorité qualifiée). Les art. 104 à 106 CEEA ont été modifiés par le *Traité d'Amsterdam* afin d'adapter le texte de leurs dispositions.

⁶⁸² LOUIS, Jean-Victor (note 138). 1993, p. 74.

dans la célèbre *délibération 1/78*⁶⁸³, relative à la conclusion de la Convention sur la protection physique des matières, installations et transports nucléaires (Convention de l'AIEA). L'analyse du projet de Convention a révélé que les mesures envisagées concernent en partie la sphère des Etats membres et en partie celle de la Communauté⁶⁸⁴. La Cour a considéré que la participation des Etats membres à la Convention n'est compatible avec les dispositions du Traité CEEA qu'à la condition que, pour les domaines de ses compétences propres, la Communauté en tant que telle soit partie à la Convention au même titre que les Etats membres.

B. Les pouvoirs de la Communauté européenne en matière de conclusion d'accords externes

Pour déterminer l'étendue des compétences externes de la Communauté européenne en matière de conclusion d'accords, il faut tout d'abord se référer aux compétences qui lui ont été attribuées expressément par le Traité CE, puis à celles reconnues par la jurisprudence de la Cour de justice, qui a mis en lumière l'existence de compétences implicites, et enfin à la pratique de la Communauté dans ce domaine⁶⁸⁵. Nous distinguerons donc, dans un premier temps, les compétences externes expresses des compétences externes implicites puis, dans un deuxième temps, les compétences exclusives de la Communauté de celles qu'elle partage avec les Etats membres. Nous évoquerons enfin la pratique des accords mixtes.

a) Compétences externes expresses

A l'origine, le Traité CE ne prévoyait expressément que deux ou trois catégories d'accords qui pouvaient être conclus avec des Etats tiers ou des organisations internationales (art. 113: accords tarifaires et commerciaux, 238: accords d'association, 229 à 231: liaisons utiles avec d'autres organisations internationales). Le Traité de Maastricht est venu élargir les pouvoirs externes de la Communauté européenne en lui attribuant des compétences dans le domaine de l'union économique et monétaire (UEM, art. 109 CE: politique de change),

⁶⁸³ CJCE, *délibération 1/78* du 14 novembre 1978, Rec. 1978, p.2152.

⁶⁸⁴ CJCE, *délibération 1/78* du 14 novembre 1978, Rec. 1978, p. 2178, § 31.

⁶⁸⁵ LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 74.

dans le domaine de la recherche et développement (art. 130 M al. 2 CE), dans le domaine de l'environnement (art. 130 R § 4, al. 1 CE: coopération internationale), dans le domaine de la coopération au développement (art. 130 U à 130 Y, plus particulièrement l'art. 130 Y CE), dans le domaine de l'éducation, formation professionnelle et jeunesse (art. 126 et 127 CE), dans le domaine de la culture (art. 128 CE) et dans celui de la santé publique (art. 129 CE). Nous procéderons à l'examen de ces dispositions du Traité CE sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice.

1) Politique commerciale commune (art. 113 CE)

a. Dispositions du traité

Plusieurs dispositions du Traité CE font référence à la politique commerciale commune (PCC). Il sied tout d'abord de mentionner l'art. 3 lettre b) CE, qui prévoit que l'action de la Communauté comporte une PCC. A cet effet, un titre entier du Traité, le titre VII (art. 110 à 116 CE), est consacré à cette politique. L'art. 110 CE contient les fondements et les objectifs de la PCC. L'art. 112 CE régit l'action de la Communauté en matière d'actes à l'exportation, et l'art. 113 CE constitue la clé de voûte du système commercial de la Communauté européenne⁶⁸⁶. Le Traité de Maastricht a abrogé les art. 111⁶⁸⁷, 114⁶⁸⁸ et

⁶⁸⁶ Cette expression est de RAUX, Jean, *Commentaire de l'article 113 CEE*, in: «Traité instituant la CEE» (Commentaire article par article), CONSTANTINESCO, Vlad/JACQUE, Jean-Paul/KOVAR, Robert/SIMON, Denys, Paris (Economica), 1992, p. 643-655, p. 643.

⁶⁸⁷ L'art. 111 CEE prévoyait les règles applicables aux relations tarifaires et commerciales des Etats membres avec les Etats tiers au cours de la période transitoire. Ainsi, à partir de la fin de la période de transition, cette disposition est devenue obsolète, raison pour laquelle elle a été abrogée.

⁶⁸⁸ L'art. 114 CEE concernait les règles de votation au sein du Conseil pour les accords conclus en vertu des art. 111 § 2 et 113 CEE. Dans la mesure où cette disposition vise les accords conclus sur la base de l'art. 111 CEE, elle est devenue aussi inutile. Pour ce qui concerne les accords conclus sur la base de l'art. 113 CE, les règles relatives à la conclusion des accords commerciaux et le mode de votation au sein du Conseil se trouvent dans l'art. 228 § 2 et 113 § 4 CE.

116⁶⁸⁹. Parmi ces trois dispositions, l'art. 116 mérite quelques développements auxquels nous procéderons plus loin⁶⁹⁰.

1. Art. 110 CE

Les fondements de la PCC se trouvent à l'art. 110 CE. Cette disposition mentionne les objectifs de cette politique, qui est liée à l'établissement d'une union douanière. Les Etats membres entendent contribuer au développement harmonieux du commerce mondial, à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux et à la réduction des barrières douanières.

Dans l'esprit des auteurs du Traité CEE, cette disposition était plutôt considérée comme une déclaration d'intention ou un engagement politique, que comme une règle juridique concrète⁶⁹¹. La jurisprudence de la Cour de justice n'a pas non plus tiré de cette disposition des obligations juridiques spécifiques qui seraient d'application directe et susceptibles d'être invoquées par les particuliers devant les juridictions internes des Etats membres⁶⁹². La Cour s'est, en règle générale, référée à l'art. 110 CE en l'associant à d'autres dispositions du Traité CE. Dans l'arrêt *International Fruit*⁶⁹³, elle a affirmé que l'intention et la volonté de respecter les engagements du GATT a été manifestée à l'art. 110, qui contient une adhésion de la Communauté aux objectifs du GATT, ainsi qu'à l'art. 234 al. 1 CE, qui dispose que les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du traité, et notamment de conventions multilatérales conclues avec la participation des Etats

⁶⁸⁹ L'art. 116 CEE prévoyait que: «Pour toutes les questions qui revêtent un intérêt particulier pour le marché commun, les Etats membres ne mènent plus, à partir de la fin de la période de transition, qu'une action commune dans le cadre des organisations internationales de caractère économique. (...)».

⁶⁹⁰ Voir *infra*, p. 184-188.

⁶⁹¹ MÉGRET, Jacques, in: «Commentaire Mégret. Le droit de la CEE. Politique économique», MÉGRET, Jacques/WAELBROECK, Michel/LOUIS, Jean-Victor/VIGNES, Daniel, Bruxelles (Editions de l'Université), 1976, volume 6. Tome 1, p. 367; FLORY, Thierry, *Commentaire de l'article 110 CEE*, in: «Traité instituant la CEE» (Commentaire article par article), CONSTANTINESCO, Vlad/JACQUÉ, Jean-Paul/KOVAR, Robert/SIMON, Denys (éd.), Paris (Economica), 1992, p. 627-632, p. 629.

⁶⁹² FLORY, Thierry (note 691), *Commentaire de l'article 110 CEE*, 1992, p. 629.

⁶⁹³ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219.

membres, ne sont pas affectées par les dispositions du traité⁶⁹⁴. Elle a également associé cette disposition à la mise en place du tarif douanier commun dans l'arrêt *Fonds Social des Diamantaires* de 1973⁶⁹⁵, dans lequel elle a considéré que l'application des «taxes d'effet équivalant aux droits de douane» dans les échanges avec les pays tiers doit être résolue en tenant compte, à la fois, des exigences impliquées par l'établissement du tarif douanier commun, et de celles découlant d'une PCC au sens des art. 110 à 116 CE. Enfin, l'art. 110 a également été appliqué en relation avec les art. 39 et 40 CE, dans l'arrêt *Dürbeck* de 1981⁶⁹⁶. Interprétant le règlement relatif à l'organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes⁶⁹⁷, la Cour a souligné que l'art. 37 de ce règlement prévoyait qu'il doit être tenu compte, parallèlement et de manière appropriée, des objectifs prévus aux art. 39 et 110 CE. La double référence vise au maintien d'un équilibre raisonnable entre les objectifs de la politique agricole commune et les intérêts du commerce mondial auquel il est fait référence à l'art. 110.

Certains auteurs estiment que cette disposition est devenue inadéquate, car elle n'est plus adaptée à la structure du commerce international⁶⁹⁸. Elle ne prendrait en considération que l'union douanière. Il serait opportun de la réviser pour englober la notion de défense commerciale vis-à-vis de pays tiers, et pour mieux prendre en compte des concepts tels que ceux du développement, de non-réciprocité, de préférences, et de compensation vis-à-vis des pays en développement. La Cour de justice a d'ailleurs déjà tenu compte en partie de l'évolution de la société internationale contemporaine dans l'arrêt «préférences tarifaires généralisées» de 1987⁶⁹⁹, qui sera évoqué plus loin.

⁶⁹⁴ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1227, § 13.

⁶⁹⁵ CJCE, arrêt *Diamantarbeiderders* du 13 décembre 1973, aff. jtes 37 et 38/73, Rec. 1973, p. 1609, p. 1613, § 11.

⁶⁹⁶ CJCE, arrêt *Dürbeck* du 5 mai 1981, aff. 112/80, Rec. 1981, p. 1095, p. 1119, § 43.

⁶⁹⁷ Règlement n° 1035/72 du Conseil, du 18 mai 1972, JOCE n° L 118 de 1972, p. 1.

⁶⁹⁸ FLORY, Thierry (note 691), *Commentaire de l'article 110 CEE*, 1992, p. 631. Le Traité d'Amsterdam n'a apporté aucune modification à cette disposition.

⁶⁹⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil (SPG)* du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493, p. 1521, § 17. Pour plus de détails, voir *infra*, p. 193-194.

2. Art. 112 CE

L'art. 112 CE vise une harmonisation progressive des régimes d'aides accordées par les Etats membres aux exportations vers les pays tiers avant la fin de la période de transition⁷⁰⁰. L'objectif de cette disposition est de ne pas fausser la concurrence entre les entreprises de la Communauté, car les Etats membres sont enclins à avantager leurs entreprises pour leur faire conquérir de nouveaux marchés⁷⁰¹.

La Cour de justice n'a appliqué cette disposition qu'une seule fois, à notre connaissance, dans l'*avis 1/75*⁷⁰², qui avait pour objet l'examen de la compatibilité avec le Traité CE d'un projet d'«Arrangement concernant une norme pour les dépenses locales» élaboré dans le cadre de l'OCDE. Pour répondre à la question de l'existence ou non d'une compétence de la Communauté pour conclure l'Arrangement en cause, la Cour s'est référée aux art. 112 et 113 CE. Elle a considéré que l'octroi de crédits à l'exportation relève non seulement du régime d'aides à l'exportation visé à l'art. 112, mais également de la politique d'exportation, et, par là même, du domaine de la PCC définie à l'art. 113 CE⁷⁰³.

3. Art. 116 CEE

Avant de passer à la disposition-clé en matière de PCC, qui est l'art. 113 CE, il convient de commenter l'art. 116 CEE, qui a disparu avec le Traité de Maastricht, ce que nous déplorons pour les raisons qui suivent.

Cette disposition visait à coordonner l'action des Etats membres dans le cadre des organisations internationales à caractère économique ou, en d'autres termes, permettait d'assurer dans ces enceintes une «représentation externe de

⁷⁰⁰ Le Traité de Maastricht a maintenu cette disposition. Le Traité d'Amsterdam la modifie en supprimant la référence à la période transitoire. Cette disposition retrouve alors toute sa raison d'être.

⁷⁰¹ RAUX, Jean (note 686), *Commentaire de l'article 113 CEE*, 1992, p. 639-641, p. 639.

⁷⁰² CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355.

⁷⁰³ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1362. Les dépenses locales sont celles faites sur le lieu d'exportation pour rendre possible l'exécution d'un contrat plus important. Il peut s'agir de dépenses engagées pour la fourniture de biens ou de services.

l'unité interne»⁷⁰⁴. Pour toutes les questions qui revêtaient un intérêt particulier pour le marché commun, les Etats membres ne devaient plus mener, à partir de la fin de la période de transition, qu'une action commune qui devait être adoptée par le Conseil à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission. Cette disposition avait une double utilité. Elle s'appliquait dans les cas où les Etats membres étaient titulaires de compétences concurrentes par rapport à celles de la Communauté et dans les cas où la Communauté avait une compétence exclusive, mais les statuts des organisations internationales ne permettaient pas à la Communauté de devenir membre à part entière⁷⁰⁵.

L'art. 116 CEE a fait l'objet d'importants développements jurisprudentiels. La notion d'«organisation internationale de caractère économique» a été largement interprétée par la Cour de justice. Dans l'arrêt *AETR*⁷⁰⁶, elle a pris en considération l'art. 116 pour conclure que les Etats membres sont tenus à une action solidaire pour la défense des intérêts de la Communauté⁷⁰⁷. Il s'agissait de l'accord européen relatif au travail des équipages de véhicules effectuant des transports internationaux par route (AETR), négocié dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, qui n'est pas une organisation internationale au sens de l'art. 116, mais seulement un organe subsidiaire de l'Assemblée générale de l'ONU⁷⁰⁸. Dans l'arrêt *Kramer* de 1976⁷⁰⁹, l'art. 116 a été appliqué conjointement avec l'art. 5 CE, pour en dé-

⁷⁰⁴ L'expression est de M. ALTING VON GEUSAU, Frans A.M., *The External Representation of Plural Interests: The European Community and its Members in the Conduct of External Relations*, *Journal of Common Market Studies*, 1967, vol. V n° 4, p. 426, cité par SCHMITTER, Catherine, *Commentaire de l'article 116 CEE*, in: «Traité instituant la CEE» (Commentaire article par article), CONSTANTINESCO, Vlad/JACQUÉ, Jean-Paul/KOVAR, Robert/SIMON, Denys (éd.), *Traité sur l'Union européenne*, Paris (Economica), 1995, p. 321-331, p. 321. Voir sur cette disposition, notamment JACQUE, Jean-Paul, *La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles*, AFDI 1975, p. 924-948; KOVAR, Robert, *La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales*, AFDI 1975, p. 903-923.

⁷⁰⁵ SCHMITTER, Catherine (note 704), *Commentaire de l'article 116 CEE*, 1995, p. 321. Sur cette question, voir *supra*, p. 138-142.

⁷⁰⁶ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 277, § 76, 77, 80 et 88.

⁷⁰⁷ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 277, § 77.

⁷⁰⁸ MANIN, Philippe, *Commentaire de l'article 116 CEE*, in: «Traité instituant la CEE» (Commentaire article par article), CONSTANTINESCO, Vlad/JACQUÉ, Jean-Paul/KOVAR, Robert/SIMON, Denys (éd.), Paris (Economica), 1992, p. 665-671, p. 667.

⁷⁰⁹ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1313, § 43 et 44.

duire que les Etats membres, participant à la Convention sur les pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est, ne pouvaient prendre aucun engagement susceptible de gêner la Communauté dans l'exercice de sa mission et devaient mener une action commune au sein de la Commission des pêcheries⁷¹⁰. Dans l'arrêt «*Préférences tarifaires généralisées*»⁷¹¹, la Cour a considéré que l'expression «dans le cadre des organisations internationales à caractère économique» est suffisamment large pour englober des organisations internationales qui pourraient s'occuper de problèmes de commerce dans la perspective d'une politique de développement.

Dans l'avis 1/78⁷¹², la Cour de justice a mis en évidence l'essence même de l'art. 116, et a défini le champ d'application de cette disposition par rapport à celui des art. 113 et 228 CE. Elle devait, en l'occurrence, déterminer si la matière du projet d'accord international sur le caoutchouc naturel, qui était en cours de négociation dans le cadre de la CNUCED, relevait entièrement de la compétence de la Communauté ou si elle donnait lieu à un partage de compétence entre la Communauté et les Etats membres. Dans le cadre de cet examen, la Cour a affirmé que l'art. 116 CEE avait été conçu en vue de dégager une action commune des Etats membres dans les organisations internationales dont la Communauté ne faisait pas partie et que, dans une telle situation, le seul moyen approprié était une action concertée et solidaire des Etats membres en tant que membres desdites organisations⁷¹³. Elle a en outre indiqué que ce qui compte, pour déterminer si ce sont les art. 113 et 228 qui sont applicables à un cas donné ou uniquement l'art. 116, est d'examiner si la négociation entreprise dans le cadre de l'organisation internationale est destinée à aboutir à un engagement pris par des sujets de droit international qui aura force obligatoire. Si c'est le cas, ce sont les dispositions du Traité CE relatives à la négociation et à la conclusion d'accords, en d'autres termes les art. 113, 114 et 228, qui sont d'application, et non l'art. 116⁷¹⁴.

⁷¹⁰ La compétence des Etats membres avait un caractère transitoire. Voir *infra*, p. 242-244.

⁷¹¹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (SPG) du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493, p. 1521, § 19.

⁷¹² CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, p. 2894, § 1.

⁷¹³ CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, p. 2915, § 50.

⁷¹⁴ CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, p. 2915, § 51. L'art. 114 a été abrogé par le Traité de Maastricht.

L'art. 116 CEE n'aurait pas dû être abrogé, car sa raison d'être n'a pas disparu et il reste d'actualité. Il aurait pu être utile dans l'*avis 2/91*⁷¹⁵. Selon la Cour, la conclusion de la Convention n° 170 de l'OIT relève d'une compétence appartenant conjointement aux Etats membres et à la Communauté. La difficulté résidait dans le fait que cette Convention ne pouvait être ratifiée que par les Etats membres de l'OIT, et non par la Communauté qui n'est pas membre de cette organisation. La Cour a affirmé que si, en vertu de la constitution de l'OIT, la Communauté ne peut pas conclure elle-même la Convention n° 170, sa compétence externe pourrait être exercée par l'intermédiaire des Etats membres agissant solidairement dans l'intérêt de la Communauté⁷¹⁶. Cette action solidaire des Etats membres aurait pu, à notre avis, être fondée sur l'art. 116 du traité. La Cour n'y a pas fait référence⁷¹⁷, elle a indiqué, dans la dernière partie de l'avis, que lorsque la matière d'un accord relève pour partie de la compétence de la Communauté et pour partie de la compétence des Etats membres, il importe d'assurer une coopération étroite entre les Etats membres et les institutions communautaires tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assumés. Cette obligation découle, selon la Cour, de l'exigence d'unité dans la représentation internationale de la Communauté⁷¹⁸.

L'art. 116 CEE n'a pas été régulièrement appliqué. Son texte était considéré comme flou et son application controversée⁷¹⁹. Il était tenu pour excessif dans le cas d'une compétence des Etats membres et insuffisant dans le cas de compétences relevant de la Communauté⁷²⁰. Nous ne partageons pas ces critiques. Sa disparition ne se justifie pas, car cette disposition offrait une base utile pour assurer la cohérence de l'action communautaire avec celle des Etats

⁷¹⁵ CJCE, *avis 2/91* du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061.

⁷¹⁶ CJCE, *avis 2/91* du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1076, § 5. Voir la proposition de décision du Conseil relative à l'exercice de la compétence externe de la Communauté aux conférences internationales du travail en cas de compétence appartenant ensemble à la Communauté et à ses Etats membres, COM(94) 2 final du 12 janvier 1994. Le Conseil n'a, à ce jour, pas adopté la décision.

⁷¹⁷ L'art. 116 CEE était encore en vigueur au moment où cet avis a été rendu. A notre sens, le lien entre la PCC et le droit du travail est suffisamment étroit pour assimiler l'OIT à une «organisation internationale de caractère économique» au sens de l'art. 116 du Traité.

⁷¹⁸ CJCE, *avis 2/91* du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1083, § 36 et 37.

⁷¹⁹ MANIN, Philippe (note 708), *Commentaire de l'article 116 CEE*, 1992, p. 665-671.

⁷²⁰ SCHMITTER, Catherine (note 704), *Commentaire de l'article 116 CEE*, 1995, p. 323-326.

membres au sein d'organisations internationales⁷²¹. Cette suppression a créé un vide juridique⁷²². Les dispositions du Traité CE dans les domaines de la coopération au développement (art. 130 X CE) et de l'UEM (art. 109 § 4 CE) prévoient des procédures similaires à celle de l'art. 116⁷²³. Ces dispositions n'ont cependant pas le même potentiel que l'art. 116 CEE et ne sont applicables que dans leurs domaines respectifs⁷²⁴. Les art. 113 § 3, 228 et 229 à 231 CE ne résolvent pas les problèmes posés par la présence simultanée de la Communauté et des Etats membres au sein des organisations internationales⁷²⁵. Le besoin d'une disposition, dans le Traité CE, sur l'exercice des droits en cas d'appartenance conjointe de la Communauté et des Etats membres à une organisation internationale, est illustré par l'arrêt *Commission c. Conseil* de 1996⁷²⁶ relatif au droit de vote au sein de l'OAA⁷²⁷. L'art. 5 CE, disposition de caractère général relative au principe de la loyauté communautaire, pourrait à vrai dire combler le vide laissé par la disparition de l'art. 116 dans l'ordre juridique communautaire⁷²⁸. Mais jusqu'ici, la Cour de justice n'a pas fait un appel systématique et cohérent à cette disposition : elle a fait appel à l'art. 5 CE dans l'arrêt concernant l'OAA, mais ne s'y est pas référée dans l'*avis* 1/94.

⁷²¹ Certains ont dit que la suppression de l'art. 116 aurait pu être invoquée pour soutenir que le «constituant» communautaire voulait supprimer le dernier lieu d'action intergouvernementale commune dans le cadre de la PCC. Voir dans ce sens, BANQUERO CRUZ, Julio A., *Desintegration of the Law of Integration in the External Economic Relations of the European Community*, *Columbia Journal of European Law*, 1997, vol. 3, p. 272.

⁷²² SCHMITTER, Catherine (note 704), *Commentaire de l'article 116 CEE*, 1995, p. 327.

⁷²³ L'art. 130 X CE comporte une obligation de coordination des politiques de coopération au développement de la Communauté et des Etats membres et de concertation sur leurs programmes d'aide, y compris dans les organisations internationales et lors des conférences internationales. Dans l'art. 109 § 4 CE, «(...) le Conseil (...) décide de la position qu'occupe la Communauté au niveau international en ce qui concerne des questions qui revêtent un intérêt particulier pour l'Union économique et monétaire et (...) décide de sa représentation, dans le respect de la répartition des compétences prévues aux articles 103 et 105».

⁷²⁴ SCHMITTER, Catherine (note 704), *Commentaire de l'article 116 CEE*, 1995, p. 328-329.

⁷²⁵ SCHMITTER, Catherine (note 704), *Commentaire de l'article 116 CEE*, 1995, p. 329.

⁷²⁶ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469.

⁷²⁷ Sur cet arrêt, voir *supra*, p. 138-140.

⁷²⁸ SCHMITTER, Catherine (note 704), *Commentaire de l'article 116 CEE*, 1995, p. 329-331.

4. Art. 113 CE

La disposition la plus importante en matière de politique commerciale commune est sans aucun doute l'art. 113 CE⁷²⁹. Cet article soulève trois questions importantes. La première a trait au contenu de la PCC (portée de l'art. 113 CE), la deuxième à l'exclusivité ou non de la compétence communautaire en la matière (nature de la compétence communautaire) et la troisième aux différents instruments propres à mettre en oeuvre cette politique (instruments de mise en oeuvre de la PCC).

b. Portée de l'art. 113 CE

Le Traité CE ne définit pas la notion même de PCC. Il énonce seulement, de manière exemplative⁷³⁰, un certain nombre de domaines relevant de cette politique: les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux, l'uniformisation des mesures de libération, la politique d'exportation, ainsi que les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subventions.

Plusieurs définitions de la PCC ont été élaborées en doctrine, dont une très large, selon laquelle la politique commerciale a vocation à appréhender «l'ensemble des mesures destinées à régler les relations économiques avec les pays tiers»⁷³¹.

La Cour de justice a donné une première indication dans l'*avis 1/75*⁷³². Elle a considéré que la notion de politique commerciale a le même contenu, qu'elle s'applique dans la sphère d'action internationale d'un Etat ou dans celle de la Communauté.

⁷²⁹ Le Traité sur l'Union européenne n'a pas modifié le champ d'application matériel de cette disposition. Le Traité d'Amsterdam modifie, quant à lui, l'art. 113 CE. Un paragraphe 5 est ajouté qui prévoit que: «Le Conseil statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut étendre l'application des paragraphes 1 à 4 aux négociations et accords internationaux concernant les services et les droits de propriété intellectuelle dans la mesure où ils ne sont pas visés par ces paragraphes».

⁷³⁰ CJCE, *avis 1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2910, § 45.

⁷³¹ PESCATORE, Pierre, *La politique commerciale, Traité de droit des Communautés européennes*, Les Nouvelles, 1969, p. 921.

⁷³² CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1362.

Les institutions communautaires, Commission et Conseil, ont développé des thèses qui s'opposent dans ce domaine. La thèse instrumentaliste de la Commission est favorable à l'extension de la politique commerciale. La thèse finaliste du Conseil est réductrice de la politique commerciale. Selon la thèse instrumentaliste, l'art. 113 CE s'applique à tout «instrument spécifique qui régleme le commerce international». Selon la thèse finaliste, l'art. 113 s'applique à toute mesure «arrêtée dans le but d'influencer le volume ou les courants des échanges»⁷³³. La Cour de justice s'est abstenue de se prononcer sur ces thèses de manière abstraite, elle a préféré se réserver la flexibilité d'une solution au cas par cas⁷³⁴.

1. Produits de base

L'*avis 1/78*⁷³⁵ offre une première illustration de la confrontation entre les thèses de la Commission et du Conseil sur la notion de PCC. La divergence de vues entre les deux institutions porte sur l'étendue du champ d'application de l'art. 113 CE. Selon la Commission, le projet d'accord international sur le caoutchouc naturel, en cours de négociation dans le cadre de la CNUCED, entrait entièrement ou, du moins, pour l'essentiel dans le cadre de l'art. 113 CE et qu'à ce titre la conclusion et la négociation de l'accord relevaient de la compétence exclusive de la Communauté⁷³⁶. Selon le Conseil, la matière de l'accord dépassait le cadre de la politique commerciale et donnait lieu à un

⁷³³ GILSDORF, Peter, *Portée et délimitation des compétences communautaires en matière de politique commerciale*, RMC 1989, p. 195-207, p. 196, note 3. Ces thèses ont été développées essentiellement par les services juridiques des deux institutions. Pour des illustrations de la controverse, voir notamment les observations du Conseil et de la Commission dans l'*avis 1/78* et dans l'arrêt *Commission c. Conseil* (SPG) du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493. Pour un commentaire sur ces deux thèses, voir notamment EHLERMANN, Claus Dieter, *The Scope of Article 113 of the EEC Treaty*, Mélanges Teitgen, Paris (Pedone), 1984, p. 145-169; STEENBERGEN, *La notion de politique commerciale commune après l'avis 1/78 de la CJCE*, CDE 1980, p. 54; SIMON, Denys, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, JDJ 1981, p. 161; BRÜCKNER, Peter, *Quelques observations au sujet de l'avis 1/78 (caoutchouc) de la CJCE*, RMC 1980, p. 4; RAUX, Jean, *Politique de coopération au développement et politique commerciale commune*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 157-195, p. 164-172.

⁷³⁴ STEIN, Eric (note 232), RCADE 1991, p. 149.

⁷³⁵ CJCE, *avis 1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871.

⁷³⁶ CJCE, *avis 1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2895, § 2.

partage de compétences entre la Communauté et les Etats membres, l'accord devait par conséquent être conclu selon la technique dite de l'accord mixte⁷³⁷.

Pour la Commission, une mesure de politique commerciale doit s'apprécier essentiellement en fonction de son caractère spécifique d'instrument de réglementation du commerce international, compte tenu du lien établi par le traité entre la suppression des entraves techniques aux échanges entre les Etats membres et la mise en oeuvre d'une politique commerciale. Une conception restrictive de la notion de politique commerciale pourrait entraîner, en raison de la disparité d'usage des instruments servant à régler les échanges extérieurs d'un Etat membre à l'autre, le maintien d'entraves aux échanges intracommunautaires⁷³⁸. L'objet essentiel de l'accord projeté consistant dans la stabilisation des prix du caoutchouc naturel, on serait alors en présence d'un mécanisme caractéristique de réglementation du commerce extérieur, et donc d'un mécanisme de politique commerciale⁷³⁹.

Le Conseil a souligné que la PCC remplit une fonction propre dans le cadre du système du traité, en ce sens qu'elle désigne «toute mesure ayant pour objet d'influencer le volume ou le courant des échanges». L'art. 113 CE devrait être interprété de manière à ne pas vider de leur effet d'autres dispositions du traité, et notamment celles qui concernent la politique économique générale, y compris la politique d'approvisionnement en matières premières, qui demeurerait de la compétence des Etats membres et pour laquelle le Conseil disposerait seulement, au titre de l'art. 145, d'un pouvoir de coordination⁷⁴⁰.

La Cour de justice, se référant aux objectifs complexes poursuivis par les accords sur les produits de base⁷⁴¹ et à leur nombre croissant, a considéré qu'une PCC ne pourrait plus être conduite utilement, si la Communauté n'est pas en mesure de disposer aussi de moyens d'action plus élaborés, mis en oeuvre

⁷³⁷ CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2895, § 2.

⁷³⁸ CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2910, § 38.

⁷³⁹ CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2910, § 38.

⁷⁴⁰ CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2910, § 39.

⁷⁴¹ Les pays industrialisés cherchent à défendre ce qui est leur intérêt propre (intérêts des pays consommateurs), mais sont obligés de reconnaître la situation des pays producteurs qui négocient à partir d'une situation économique différente de la leur. Pour les pays en développement, les objectifs de l'accord sont: l'octroi d'avantages caractéristiques de l'aide au développement, l'amélioration des termes des échanges et la valorisation des recettes d'exportation, et la recherche d'un juste équilibre entre l'intérêt des pays producteurs et l'intérêt des pays consommateurs.

pour le développement du commerce international. L'art. 113 CE ne saurait recevoir une interprétation dont l'effet serait de limiter la PCC à l'utilisation des instruments destinés à avoir une prise sur les seuls aspects traditionnels du commerce extérieur, à l'exclusion de mécanismes plus évolués, tels qu'ils apparaissent dans l'accord sur le caoutchouc. Selon la Cour, une «politique commerciale» ainsi comprise serait vouée à devenir graduellement insignifiante⁷⁴². L'art. 113 donne compétence à la Communauté pour établir une «politique» commerciale, fondée sur des «principes communs» indiquant par là que la question des échanges extérieurs doit être réglée dans une perspective ouverte, et non seulement en vue de la gestion de certains systèmes précis, tels que les douanes et les restrictions quantitatives. L'énumération, dans l'art. 113, des objets de la politique commerciale est conçue comme une énumération non limitative qui ne doit pas, en tant que telle, fermer la porte à la mise en oeuvre dans un cadre communautaire, de tout autre procédé destiné à régler les échanges extérieurs. Une interprétation restrictive de la notion de PCC risquerait d'entraîner des troubles dans les échanges intracommunautaires en raison des disparités qui subsisteraient dans certains secteurs des rapports économiques avec les pays tiers⁷⁴³. La Cour en a conclu que la compétence de la Communauté en matière de PCC s'étend à l'accord international sur le caoutchouc naturel.

La Cour n'a pas tranché le débat entre la thèse finaliste et la thèse instrumentaliste. Au contraire, tant la Commission que le Conseil peuvent trouver dans cet arrêt des éléments en faveur de leur position. En pratique, les deux thèses auraient permis d'aboutir au même résultat dans le cas de l'accord sur le caoutchouc⁷⁴⁴. Certains auteurs ont estimé que l'approche instrumentaliste a prévalu dans l'avis de la Cour⁷⁴⁵. D'autres ont considéré que la Cour a plutôt confirmé la thèse préconisée par le Conseil⁷⁴⁶. Nous pensons que la Cour a rejeté la thèse défendue par le Conseil, puisque l'accord a été considéré comme entrant dans le domaine de la PCC. L'art. 113 CE a été interprété de manière extensive pour englober non seulement les instruments «classiques» du commerce international (énumération figurant dans le texte du *Traité CE*) mais aussi les accords sur les produits de base. Dans la pratique, le Conseil et la Commission sont convenus que les accords sur les produits de base doivent

⁷⁴² CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2910, § 43 et 44.

⁷⁴³ CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2910, § 45.

⁷⁴⁴ EHLERMANN, Claus Dieter (note 733), *Mélanges Teigen*, 1984, p. 148.

⁷⁴⁵ STEENBERGEN (note 733), CDE 1980, p. 62; SIMON, Denys (note 733), JDI 1981, p. 169.

⁷⁴⁶ BRÜCKNER, Peter (note 733), RMC 1980, p. 6.

être conclus sous la forme d'accords mixtes. Cette solution pragmatique, qui va à l'encontre de l'avis de la Cour, a permis de sauvegarder les prérogatives des gouvernements nationaux dans ce domaine⁷⁴⁷.

2. Commerce et aide au développement

Si une mesure est inspirée de considérations d'aide au développement, elle n'échappe pas pour autant au domaine de la politique commerciale. Dans l'arrêt «*Préférences tarifaires généralisées*» de 1987⁷⁴⁸, le recours de la Commission visait l'annulation de deux règlements du Conseil pour absence de base juridique, le Conseil s'étant limité à indiquer la formule «vu le Traité». Ces deux textes portaient application de préférences tarifaires généralisées pour l'année 1986, l'un relatif à certains produits industriels, l'autre aux produits textiles originaires de pays en voie de développement. A l'appui de son recours, la Commission a proposé d'adopter l'art. 113 CE comme base juridique. Le Conseil a soutenu qu'à cause de divergences de vues sur le choix de la base juridique appropriée, il avait préféré indiquer généralement «vu le traité», mais qu'en fait il avait entendu se fonder à la fois sur l'art. 113 et l'art. 235 CE en adoptant ces règlements. La Cour a constaté tout d'abord que le lien entre commerce et développement s'est progressivement affirmé dans la société internationale contemporaine. Ce lien a été reconnu dans le cadre de l'ONU, notamment par les travaux de la CNUCED, et dans celui du GATT, notamment par l'insertion, dans l'Accord général, d'une partie IV intitulée «commerce et développement»⁷⁴⁹. Elle a ensuite souligné qu'en définissant, dans les articles 110 ss CE, les caractéristiques et les instruments de la politique commerciale commune, le traité a tenu compte des évolutions possibles. C'est ainsi que l'article 110 énumère, parmi les objectifs de la politique commerciale, celui de contribuer «au développement harmonieux du commerce mondial», objectif qui présuppose que cette politique s'adapte aux changements éventuels des conceptions dans la société internationale. Elle s'est, en outre, référée à l'avis 1/78 et rappelé qu'elle avait déjà reconnu que le lien avec les problèmes de développement ne faisait pas pour autant échapper un

⁷⁴⁷ STEIN, Eric (note 232), RCADE 1991, p. 158.

⁷⁴⁸ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (SPG) du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493.

⁷⁴⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (SPG) du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493, p. 1521, § 17.

acte au domaine de la PCC, tel qu'il est défini par le Traité CE⁷⁵⁰. Les règlements litigieux devaient donc être arrêtés en vertu du seul art. 113 CE⁷⁵¹.

3. Sanctions économiques

L'art. 113 CE a également été interprété en liaison avec les sanctions économiques, qui ont longtemps été fondées sur cette base juridique. L'arrêt *Centro-Com* de 1997⁷⁵² est l'une des quatre affaires déférées à la Cour à propos de la mise en oeuvre de sanctions économiques à l'encontre de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) dans le cadre de la guerre dans l'ancienne Yougoslavie⁷⁵³. Dans cette affaire, la Cour avait deux problèmes à examiner: le premier concernait le rapport entre des mesures de politique étrangère et de sécurité (mesures d'application de la résolution n° 757 (1992) du Conseil de sécurité de l'ONU)⁷⁵⁴ et la PCC; le second avait trait à la portée de la PCC et des actes pertinents adoptés au titre de l'art. 113 CE⁷⁵⁵. Les sanctions adoptées sur le plan communautaire, par le biais du règlement n° 1432/92 du Conseil, interdisaient les échanges entre la CEE et les républiques de Serbie et du Monténégro, à l'exception de certains produits de base essentiels, tels que les fournitures médicales. La question était de savoir si la PCC prévue à l'art. 113 CE, telle qu'elle a été mise en oeuvre par le règlement n° 1432/92, s'oppose à ce qu'un Etat membre A (le Royaume-Uni), en vue d'assurer l'application efficace de la résolution du Conseil de sécurité de l'ONU, adopte des mesures interdisant que des fonds serbes ou monténégrins déposés sur son territoire soient débloqués pour le paiement de marchandises exportées par le ressortissant d'un Etat membre B (l'entreprise *Centro-Com*,

⁷⁵⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (SPG) du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493, p. 1521, § 20.

⁷⁵¹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (SPG) du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493, p. 1522, § 21.

⁷⁵² CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81.

⁷⁵³ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81. Les trois autres affaires sont les arrêts *Bosphorus Hava* du 30 juillet 1996, aff. C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953. *Ebony Maritime* du 27 février 1997, aff. C-177/95, Rec. 1997, p. I-1111 et *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil. Ces sanctions comportaient un embargo financier et l'interdiction de toute exportation, à l'exception de certains produits de base essentiels tels que les fournitures médicales.

⁷⁵⁴ Sur la question de la mise en oeuvre sur le plan communautaire des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, voir *infra*, p. 417-424.

⁷⁵⁵ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-121, § 21.

entreprise italienne) de ce dernier Etat (Italie) vers la Serbie ou le Monténégro, au motif que l'Etat membre A (le Royaume-Uni) n'autorise le paiement de telles exportations que si elles sont effectuées à partir de son territoire et font l'objet d'une autorisation préalable de ses propres autorités compétentes en vertu dudit règlement, alors que les marchandises concernées sont qualifiées de produits à usage strictement médical et sont munies d'une autorisation d'exportation des autorités compétentes de l'Etat membre B (Italie) conformément au règlement n° 1432/92⁷⁵⁶. Le Royaume-Uni a invoqué que les mesures nationales en cause ne sont pas des mesures de politique commerciale, et ne relèvent donc pas de l'art. 113 CE⁷⁵⁷. La Cour, quant à elle, a estimé que même si de telles mesures ne constituent pas des mesures de politique commerciale, elles peuvent néanmoins être contraires à la PCC, telle qu'elle a été mise en oeuvre dans la Communauté, dès lors qu'elles méconnaîtraient la législation communautaire adoptée dans le cadre de cette politique⁷⁵⁸. Sur la base de cette considération, la Cour a examiné si les mesures en cause sont compatibles avec le règlement n° 1432/92 et avec le règlement n° 2603/69 portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations⁷⁵⁹. Elle a conclu que la PCC prévue à l'art. 113 CE, telle qu'elle a été mise en oeuvre par le règlement relatif aux sanctions et le règlement portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations, s'opposent à ce qu'un Etat membre adopte de telles mesures nationales⁷⁶⁰.

Aujourd'hui, les sanctions économiques adoptées dans le cadre du Traité CE sont fondées sur l'art. 228 A CE, introduit par le Traité de Maastricht. Cette disposition établit que lorsqu'une position commune ou une action commune adoptées en vertu des dispositions du TUE relatives à la PESC prévoient une action de la Communauté visant à interrompre ou à réduire, en tout ou en partie, les relations économiques avec un ou plusieurs pays tiers, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, prend les mesures urgentes nécessaires. Dans la pratique, la Communauté ne recourt plus à l'art. 113 CE dans ces cas.

⁷⁵⁶ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-121, § 19.

⁷⁵⁷ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-124, § 31.

⁷⁵⁸ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-124, § 32.

⁷⁵⁹ Règlement n° 2603/69 du Conseil, du 20 décembre 1969, portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations (note 269). Pour plus de détails, voir CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-121, § 34 à 52.

⁷⁶⁰ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-129, § 53.

4. *Marchandises et services?*

La jurisprudence de la Cour a également apporté des précisions sur la question importante de savoir si l'art. 113 CE se limite aux échanges de biens ou s'il couvre également l'échange de services. La Commission a toujours soutenu que cette disposition s'applique aux deux catégories, et que de nombreux accords bilatéraux et multilatéraux, conclus sur la base de l'art. 113 CE, comportent des dispositions relatives aux services⁷⁶¹. Une majorité d'auteurs partage ce point de vue⁷⁶². Il a notamment été souligné, en faveur de cette approche, que la notion de commerce peut s'appliquer sans difficulté à l'échange de services⁷⁶³, puisque les services relèvent de la notion de biens «invisibles», et que le commerce de biens et de services sont aujourd'hui intimement liés⁷⁶⁴.

La Commission a également soutenu que la notion de PCC s'étend au domaine des transports⁷⁶⁵. Elle n'a cependant pas invoqué une extension de l'application de l'art. 113 aux autres libertés fondamentales du Traité CE, à savoir la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux, car il n'y aurait pas à proprement parler de commerce dans ces secteurs⁷⁶⁶.

La Cour de justice a pris position sur ces questions dans l'*avis 1/94* relatif aux accords résultant des négociations commerciales de l'Uruguay Round.

⁷⁶¹ EHLERMANN, Claus Dieter (note 733), *Mélanges Teitgen*, 1984, p. 160, et les accords cités à la p. 161.

⁷⁶² Voir dans ce sens notamment, EHLERMANN, Claus Dieter (note 733), *Mélanges Teitgen*, 1984, p. 161, note 45; VEDDER, Christoph Wilhelm, *Die auswärtige Gewalt des Europa der Neun*, Göttingen (Verlag Otto Schwartz & Co), 1980, p. 20 et les auteurs cités; LE TALLEC, *La politique commerciale de la CEE*, RMC 1971, p. 174; MÉGRET, Jacques/WAELBROECK, Michel/LOUIS, Jean-Victor/VIGNES, Daniel, *Commentaire Mégret. Le droit de la CEE. Politique économique*, volume 6, Tome 1, Bruxelles (Editions de l'Université), 1976, p. 375; VIGNERON, Philippe/SMITH, A., *Le fondement de la compétence communautaire en matière de commerce international des services*, CDE 1992, p. 515-564.

⁷⁶³ GILSDORF, Peter (note 733), RMC 1989, p. 204.

⁷⁶⁴ EHLERMANN, Claus Dieter (note 733), *Mélanges Teitgen*, 1984, p. 162.

⁷⁶⁵ Voir CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267. Voir dans le même sens, LE TALLEC, *La politique commerciale de la CEE*, RMC 1971, p. 174 et BEUTLER/BIEBER/PIPKORN/STREIL, *Die Europäische Gemeinschaft. Rechtsordnung und Politik*, 1979, p. 22 considèrent notamment que l'art. 113 couvre le domaine des transports.

⁷⁶⁶ EHLERMANN, Claus Dieter (note 733), *Mélanges Teitgen*, 1984, p. 162.

GATT – Commerce des marchandises

La Commission, le Conseil et les Etats membres, qui ont présenté des observations, étaient d'accord pour reconnaître que pour la plus grande partie, les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises sont couverts par la compétence exclusive que la Communauté détient, en matière de PCC, au titre de l'art. 113 CE. Les divergences ne portaient que sur des points particuliers⁷⁶⁷.

Le premier désaccord concernait les *produits Euratom*. Se référant à l'art. 232 § 2 CE, la Cour a constaté que le Traité CEEA ne comporte aucune disposition sur le commerce extérieur. Rien ne s'oppose donc à ce que les accords conclus en vertu de l'art. 113 CE s'étendent également aux échanges internationaux de produits Euratom⁷⁶⁸.

Les *produits CECA* constituaient le deuxième point d'achoppement. La Commission a considéré que la compétence exclusive de la Communauté au titre de l'art. 113 CE vaut également pour les produits CECA, alors que le Conseil et la plupart des Etats membres ont conclu à une compétence étatique en se référant à l'art. 71 CECA. Rappelant les termes de cette disposition, la Cour a considéré que l'art. 232 § 1 CE spécifie que le Traité CE ne modifie pas les dispositions du Traité CECA en ce qui concerne les droits et obligations des Etats membres et les pouvoirs des institutions. Le Traité CECA a été rédigé à une époque où la CEE n'existait pas encore et l'art. 71 CECA ne pouvait avoir en vue que les produits du charbon et de l'acier. Il ne saurait réserver un titre de compétence aux Etats membres que pour des accords portant spécifiquement sur les produits CECA. En revanche, la Communauté est seule compétente en vertu de l'art. 113 CE pour conclure un accord externe à caractère général, englobant toutes espèces de marchandises même si, parmi ces marchandises, il y a des produits CECA. La Cour a fait référence à l'*avis 1/75*, dans lequel elle a considéré qu'il est exclu que l'art. 71 CECA puisse «rendre inopérants les articles 113 et 114 du Traité CEE, et affecter les attributions de compétence à la Communauté pour la négociation et la conclusion d'accords internationaux relevant du domaine de la PCC»⁷⁶⁹.

⁷⁶⁷ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5395, § 22.

⁷⁶⁸ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5396, § 24.

⁷⁶⁹ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5396, § 27.

S'agissant des *produits agricoles*, le Conseil et le Royaume-Uni ont exposé que l'accord sur l'agriculture sort du cadre de l'art. 113 CE, dans la mesure où il porte non seulement sur les mesures commerciales applicables aux échanges internationaux de produits agricoles, mais aussi et surtout sur le régime interne d'organisation des marchés agricoles⁷⁷⁰. Cet accord a pour objet d'établir, sur le plan mondial, «un système de commerce de produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché». Selon la Cour, le fait que les mesures d'exécution interne impliquées par les engagements souscrits dans le cadre de l'accord, soient adoptées sur la base de l'art. 43 CE n'empêche pas que les engagements internationaux puissent être pris au titre de l'art. 113 CE seul⁷⁷¹.

L'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires se borne, selon la Cour, à «établir un cadre multilatéral de règles et de disciplines pour orienter l'élaboration, l'adoption et l'application de mesures sanitaires et phytosanitaires afin de réduire au minimum leurs effets négatifs sur le commerce». Il peut être souscrit au titre de l'art. 113 CE seul⁷⁷².

L'accord sur les barrières techniques au commerce doit être considéré comme relevant de la PCC, parce que ses dispositions sont simplement destinées à éviter que les règlements techniques et les normes ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité aux règlements techniques et aux normes créent des obstacles non nécessaires au commerce international⁷⁷³.

Ainsi, la Communauté est seule compétente, au titre de l'art. 113 CE, pour conclure les accords multilatéraux relatifs au commerce de marchandises. Il n'en sera pas de même en ce qui concerne le GATS et le TRIPS. La Commission a défendu la thèse que ces deux accords relèvent de la PCC, alors que le Conseil, les Etats membres qui ont présenté des observations et le Parlement européen ont vivement contesté ce point de vue⁷⁷⁴.

⁷⁷⁰ CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5397, § 28.

⁷⁷¹ CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5397, § 29.

⁷⁷² CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5398, § 31.

⁷⁷³ CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5398, § 33.

⁷⁷⁴ CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5399, § 35.

GATS – Commerce de services

Se basant sur l'interprétation large de la notion de PCC dans l'*avis 1/78*⁷⁷⁵, sur les liens ou l'imbrication entre les marchandises et les services, et sur la finalité du GATS, la Commission a considéré que les services, y compris les transports, relèvent de la PCC⁷⁷⁶. Dans son analyse, la Cour de justice a traité de manière distincte la question des services et celle des transports.

En ce qui concerne les *services autres que les transports*, la Cour s'est référée à l'*avis 1/75*, dans lequel elle a reconnu la compétence exclusive de la Communauté pour conclure l'arrangement relatif à une norme sur les dépenses locales (comprenant les dépenses engagées pour la fourniture de biens et de *services*)⁷⁷⁷, et à l'*avis 1/78*, dans lequel elle a écarté une interprétation de l'art. 113 CE «dont l'effet serait de limiter la PCC à l'utilisation des instruments destinés à avoir une prise sur les seuls aspects traditionnels du commerce extérieur»⁷⁷⁸. Elle a considéré que le secteur des services est devenu un secteur dominant de l'économie des pays développés. Prenant en compte l'évolution du commerce international, elle a affirmé que le caractère ouvert de la PCC, au sens du Traité CE, s'oppose à ce que le commerce des services soit exclu d'emblée et par principe du champ de l'art. 113 CE⁷⁷⁹. Elle a, sur la base de cette considération générale, examiné quels services peuvent être inclus dans l'art. 113 CE. Pour ce faire, elle a fait appel à la définition du commerce des services donnée par l'accord GATS, qui distingue quatre modes de fourniture de services: la fourniture transfrontalière de services, la consommation à l'étranger (qui comporte le déplacement du bénéficiaire vers le prestataire), la présence commerciale (c'est-à-dire la présence d'une filiale ou

⁷⁷⁵ CICE, *avis 1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2913, § 44 et 45: «(...) On ne saurait (...) imprimer à l'article 113 traité CEE une interprétation dont l'effet serait de limiter la politique commerciale commune à l'utilisation des instruments destinés à avoir une prise sur les seuls aspects traditionnels du commerce extérieur (...). «(...) l'énumération, dans l'article 113, des objets de la politique commerciale (...) est conçue comme une énumération non limitative qui ne doit pas, en tant que telle, fermer la porte à la mise en oeuvre dans un cadre communautaire, de tout autre procédé destiné à régler les échanges extérieurs (...).»

⁷⁷⁶ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5399, § 36 et 37.

⁷⁷⁷ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1362.

⁷⁷⁸ CJCE, *avis 1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, 2913, § 44 et 45. Elle a considéré que «la question des échanges extérieurs doit être réglée dans une perspective ouverte» et que «l'énumération, dans l'article 113, des objets de la politique commerciale (...) est conçue comme une énumération non limitative (...).»

⁷⁷⁹ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5401, § 41.

d'une succursale du prestataire dans le pays du bénéficiaire) et la présence de personnes physiques (grâce auxquelles un prestataire va fournir des services au bénéficiaire)⁷⁸⁰. Selon la Cour, la fourniture transfrontalière, qui n'implique aucun déplacement de personnes, est non sans analogie avec un échange de marchandises. Il n'y a donc aucune raison particulière qui s'oppose à ce qu'une telle prestation entre dans la notion de PCC⁷⁸¹, alors que l'«existence dans le traité de chapitres spécifiques consacrés à la libre circulation des personnes, tant physiques que morales, fait apparaître que ces matières ne sont pas englobées dans la PCC»⁷⁸².

En ce qui concerne les *services particuliers que constituent les transports*, la Cour a d'abord constaté qu'ils font l'objet d'un titre spécial dans le Traité CE, distinct du titre consacré à la PCC. Elle a ensuite rappelé l'arrêt *AETR*, dans lequel elle a jugé que la compétence de la Communauté de conclure des accords internationaux en matière de transports, peut découler de compétences implicites⁷⁸³. Elle a souligné que l'idée sous-jacente à la jurisprudence *AETR* était que les accords internationaux en matière de transports ne relèvent pas de l'art. 113 CE⁷⁸⁴. Elle a refusé de distinguer, comme le lui proposait la Commission, entre les accords portant sur des règles de sécurité (durée des temps de conduite des conducteurs professionnels, cas de l'*AETR*) et les accords de nature commerciale⁷⁸⁵. Elle a également rappelé que dans l'*avis 1/76*⁷⁸⁶, l'accord envisagé avait pour objet d'assainir la situation économique de la batellerie sur le Rhin, qu'il s'agissait donc d'un accord à caractère économique étranger à l'établissement de règles de sécurité. Elle a également mentionné les nombreux accords qui ont été conclus avec des pays tiers sur la base du titre «transports»⁷⁸⁷. Elle n'a pas pris en considération les mesures d'embargo mentionnées par la Commission, fondées sur l'art. 113 CE et qui comportaient l'interruption des services de transports. Elle a considéré, avec le Parlement européen, que l'interruption des services de transports n'apparaissent que

⁷⁸⁰ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5401, § 43 et 45.

⁷⁸¹ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5401, § 44. Cette position a notamment été confirmée dans l'arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1145, p. I-1218, § 29. Voir *infra*, p. 204.

⁷⁸² CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5401, § 45.

⁷⁸³ Pour une discussion détaillée de ces compétences, voir *infra*, p. 240-254.

⁷⁸⁴ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5402, § 48.

⁷⁸⁵ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5402, § 49.

⁷⁸⁶ CJCE, *avis 1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741.

⁷⁸⁷ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5403, § 50.

comme l'accessoire nécessaire de la mesure principale qu'est l'embargo sur l'exportation et l'importation de produits⁷⁸⁸.

Il en résulte que seules les fournitures transfrontalières de services entrent dans le champ d'application de l'art. 113 CE. Les accords internationaux en matière de transports en sont exclus⁷⁸⁹. La position de la Cour en ce qui concerne les transports a été confirmée dans l'*avis* 2/92⁷⁹⁰, portant sur la compétence de la Communauté ou de l'une de ses institutions pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national⁷⁹¹.

5. Droits de propriété intellectuelle ?

Dans l'*avis* 1/94, la Cour s'est également prononcée sur la compétence de la Communauté de conclure l'accord relatif aux droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Selon la Commission, les règles concernant les droits de propriété intellectuelle sont étroitement liées au commerce des produits et des services auxquels elles s'appliquent et devraient donc relever de la compétence exclusive de la Communauté au sens de l'art. 113 CE⁷⁹².

La Cour de justice a, dans un premier temps, mis en évidence les mesures à la frontière, qui sont des mesures que les institutions communautaires peuvent adopter de manière autonome sur la base de l'art. 113 CE. Il s'agit par exemple de mesures visant à interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon. La Cour a admis que la Communauté a seule compétence pour conclure des accords internationaux portant sur cet objet⁷⁹³. Elle a, dans un deuxième temps, pris position sur les droits de propriété intellectuelle de manière générale. Elle a considéré qu'il y a un lien entre la propriété intellec-

⁷⁸⁸ CJCE, *avis* 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5403, § 51.

⁷⁸⁹ CJCE, *avis* 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5404, § 53.

⁷⁹⁰ CJCE, *avis* 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-558, § 27. Cet attendu indique que les accords internationaux en matière de transports relèvent de la politique commune des transports et non de la PCC. La règle du traitement national, dans la mesure où elle concerne les conditions dans lesquelles des entreprises sous contrôle étranger participent aux transports internationaux avec des pays tiers, se situe également en dehors du champ d'application de l'art. 113.

⁷⁹¹ Voir *infra*, p. 204.

⁷⁹² CJCE, *avis* 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5404, § 54.

⁷⁹³ CJCE, *avis* 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5404, § 55.

tuelle et le commerce des marchandises, car les droits de propriété intellectuelle permettent à leurs titulaires d'empêcher les tiers d'accomplir certains actes⁷⁹⁴. Cependant, cela ne suffit pas, aux yeux de la Cour, pour les faire entrer dans le champ de l'art. 113 CE, car «les droits de propriété intellectuelle ne portent pas spécifiquement sur les échanges internationaux: ils touchent tout autant et sinon plus au commerce interne qu'au commerce international»⁷⁹⁵.

La Commission a essayé de tirer argument du fait que l'accord TRIPs fixe des règles dans des domaines où il n'y a pas encore de mesures d'harmonisation communautaire, en indiquant que sa conclusion permettrait de réaliser, en même temps, une harmonisation à l'intérieur de la Communauté⁷⁹⁶. A cet égard, la Cour a observé que la Communauté dispose sur le plan interne, en matière de propriété intellectuelle, d'une compétence d'harmonisation des législations nationales au titre des art. 100 et 100 A, et qu'elle peut se fonder sur l'art. 235 pour créer des titres nouveaux qui viennent se superposer aux titres nationaux (voir par exemple la marque communautaire). Ces dispositions sont soumises à des règles de vote (unanimité pour les art. 100 et 235 CE) et à des règles de procédure (consultation du Parlement européen pour les art. 100 et 235 CE et codécision pour l'art. 100 A CE) différentes de celles applicables dans le cadre de l'art. 113 CE⁷⁹⁷. Ainsi, pour la Cour, «si une compétence exclusive était reconnue à la Communauté pour s'engager dans des accords avec des pays tiers en vue de l'harmonisation de la protection de la propriété intellectuelle et pour réaliser, dans le même temps, une harmonisation sur le plan communautaire, les institutions communautaires seraient en mesure de se soustraire aux contraintes qui leur sont imposées sur le plan interne en ce qui concerne la procédure et le mode de vote»⁷⁹⁸.

En outre, l'argumentation de la Commission basée sur les cas où une procédure a été ouverte, en vertu du «nouvel instrument de politique commer-

⁷⁹⁴ CICE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5405, § 57. Le fait de pouvoir interdire l'usage d'une marque, la fabrication d'un produit, la copie d'un modèle, la reproduction d'un livre, d'un disque ou d'une vidéocassette a des effets sur le commerce.

⁷⁹⁵ CICE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5405, § 57.

⁷⁹⁶ CICE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5405, § 58.

⁷⁹⁷ CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5405, § 59.

⁷⁹⁸ CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5406, § 60.

ciale»⁷⁹⁹, pour défendre les intérêts de la Communauté dans le domaine de la propriété intellectuelle, a également été écartée. Selon la Cour, les mesures qui peuvent être prises au titre de ce règlement pour réagir contre un manque de protection dans un pays tiers des droits de propriété intellectuelle dont des entreprises communautaires seraient titulaires n'ont pas de rapport avec l'harmonisation de la protection de la propriété intellectuelle qui est l'objet premier du TRIPS⁸⁰⁰. La Cour a également écarté l'argument de la Commission tiré des mesures adoptées par la Communauté à l'égard de la Corée⁸⁰¹ dans le cadre du règlement sur les préférences tarifaires généralisées⁸⁰², et celui tiré de l'existence de clauses relatives à la protection de la propriété intellectuelle dans des accords, conclus sur la base de l'art. 113 CE, avec des pays tiers⁸⁰³. Selon la Cour, le fait «que la Communauté et ses institutions soient en droit d'insérer, dans des accords extérieurs qui (...) relèvent de l'article 113 des dispositions accessoires organisant des procédures de pure consultation ou des clauses invitant l'autre partie à relever le niveau de protection de la propriété intellectuelle, ne conduit pas à la conclusion que la Communauté serait seule compétente pour conclure un accord international de la nature et de l'ampleur du TRIPS»⁸⁰⁴.

L'avis I/94 semble ainsi mettre un terme à l'approche ouverte que la Cour de justice avait de la notion de PCC. Les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, y compris les produits agricoles, Euratom et CECA, l'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires et l'accord sur les barrières techniques au commerce ainsi que la fourniture transfronta-

⁷⁹⁹ Règlement n° 2641/84 du Conseil, du 17 septembre 1984, relatif au renforcement de la politique commerciale commune, notamment en matière de défense contre les pratiques commerciales illicites. Ce règlement a été remplacé par le règlement n° 3286/94 du Conseil, du 22 décembre 1994, arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), JOCE n° L 349 du 31 décembre 1994, p. 71.

⁸⁰⁰ CJCE, avis I/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5407, § 63.

⁸⁰¹ CJCE, avis I/94 du 15 novembre 1994, Rec. 199, p. I-5267, p. I-5407, § 65.

⁸⁰² Règlement n° 4257/88 du Conseil, du 19 décembre 1988, portant application de préférences tarifaires généralisées pour l'année 1989 à certains produits industriels originaires de pays en voie de développement. Actuellement, il s'agit du règlement n° 3281/94 du Conseil, du 19 décembre 1994, portant application d'un schéma pluriannuel de préférences tarifaires généralisées pour la période 1995-1998 à certains produits industriels originaires de pays en développement, JOCE n° L 348 du 31 décembre 1994, p. 1.

⁸⁰³ CJCE, avis I/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5408, § 66 et 67.

⁸⁰⁴ CJCE, avis I/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5408, § 68.

lière de services sans déplacement de personnes, relèvent de la compétence exclusive de la Communauté au titre de l'art. 113. Cependant, les accords concernant les autres modes de fourniture de services et ceux portant sur les droits de propriété intellectuelle (sauf les mesures visant à interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon) sont exclus du champ d'application de la PCC⁸⁰⁵.

Dans l'arrêt *Parlement c. Conseil* de 1996⁸⁰⁶, la Cour a confirmé sa position concernant l'exclusion des services de la PCC, à l'exception de ceux qui font l'objet d'une fourniture transfrontalière. Elle a annulé les décisions portant conclusion de l'accord avec les Etats-Unis sur les marchés publics et étendant le bénéfice des dispositions de la directive n° 90/531 aux offres comprenant des produits originaires des Etats-Unis, pour le motif que les modalités de prestations des services visées par ces décisions ne peuvent être ramenées à la seule hypothèse d'une fourniture transfrontalière qui n'implique aucun déplacement de personnes. Les prestations de services visées par l'accord concernent aussi bien une fourniture, grâce à une présence commerciale ou à une présence de personnes physiques sur le territoire de l'autre partie contractante. Les deux décisions n'auraient pas dû être fondées uniquement sur l'art. 113 CE.

6. OCDE, décision relative au traitement national?

La Cour de justice a confirmé son interprétation restrictive de la notion de PCC dans l'*avis* 2/92⁸⁰⁷. Il s'agissait de déterminer si la participation de la Communauté à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national relève de la compétence exclusive que la Communauté détient en vertu de l'art. 113 CE⁸⁰⁸. La décision en cause vise à faciliter les in-

⁸⁰⁵ Sur la question de la propriété intellectuelle dans le cadre du GATT/OMC, voir notamment COTTIER, Thomas, *Intellectual Property in International Trade Law and Policy: The GATT Connection*, Aussenwirtschaft 1992, p. 79-105. Voir aussi VON LEWINSKI, Silke, *Copyright within the External Relations of the European Union and the EFTA Countries*, EIPR 1994, p. 429-433.

⁸⁰⁶ CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1145, p. I-1218, § 29.

⁸⁰⁷ CJCE, *avis* 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521.

⁸⁰⁸ CJCE, *avis* 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. 556, § 18.

vestissements internationaux et plus particulièrement à assurer le traitement national aux entreprises contrôlées par des ressortissants d'un pays membre de l'OCDE lorsqu'elles opèrent sur le territoire d'un autre pays membre de l'OCDE. La Commission a proposé comme base juridique les art. 57 et 113 CE pour tenir compte des intérêts du Parlement européen. Elle a également défendu la thèse, selon laquelle l'art. 113 CE peut constituer la seule base juridique pour l'adoption de l'acte proposé. Les Etats membres qui ont présenté des observations, de même que le Parlement européen, ont exposé que l'art. 113 CE ne saurait conférer aucune compétence dans le domaine couvert par la troisième décision⁸⁰⁹. Selon la Cour, la règle substantielle à laquelle se réfère la troisième décision – la règle du traitement national – concerne la situation des entreprises, quel que soit le secteur de leurs activités, qui opèrent, notamment par l'intermédiaire de filiales et succursales, sur le territoire des Etats membres de la Communauté et qui appartiennent à, ou sont contrôlées par des ressortissants d'autres pays membres de l'OCDE⁸¹⁰. Elle a souligné que la règle du traitement national concerne principalement les conditions de la participation des entreprises sous contrôle étranger à la vie économique interne des Etats membres où elles opèrent, mais qu'elle s'applique également aux conditions de leur participation aux échanges entre les Etats membres et des pays tiers, conditions qui font l'objet de la PCC de la Communauté⁸¹¹. En revanche, la participation des entreprises sous contrôle étranger aux échanges intracommunautaires relèvent des règles du marché intérieur de la Communauté et non pas de la PCC⁸¹². Dès lors, selon la Cour, la règle du traitement national ne porte que partiellement sur les échanges internationaux avec des pays tiers, et touche tout autant sinon plus au commerce interne qu'au commerce international⁸¹³. La compétence de la Communauté pour participer à cette décision ne relève donc pas uniquement de l'art. 113. Il s'agit d'une compétence partagée entre la Communauté et les Etats membres.

⁸⁰⁹ CJCE, avis 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. 556, § 19.

⁸¹⁰ CJCE, avis 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. 556, § 21.

⁸¹¹ CJCE, avis 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. 557, § 24.

⁸¹² CJCE, avis 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. 557, § 25.

⁸¹³ CJCE, avis 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. 557, § 26.

7. Biens à double usage

L'arrêt *Leifer* de 1995⁸¹⁴, bien que postérieur aux avis 1/94 et 2/92, illustre une interprétation extensive de la PCC. L'approche de la Cour peut s'expliquer par le fait que cet arrêt concerne un problème bien spécifique, celui des biens à double usage.

M. Leifer faisait l'objet d'une procédure pénale en Allemagne pour avoir livré, sans disposer des autorisations nécessaires d'exportation, des installations, des pièces destinées à des installations ainsi que des produits chimiques à destination de l'Irak. La législation allemande prévoyait l'obligation de disposer d'une autorisation pour exporter du matériel tel que celui en cause. La question posée à la Cour de justice était donc de savoir si l'art. 113 CE doit être interprété en ce sens qu'une réglementation nationale portant restriction des exportations de marchandises à double usage vers des pays tiers entre dans son champ d'application et si la Communauté dispose d'une compétence exclusive en la matière. La Cour s'est tout d'abord référée à l'avis 1/78⁸¹⁵, selon lequel la notion de PCC ne doit pas être interprétée de façon restrictive afin d'éviter la survenance de troubles dans les échanges intracommunautaires en raison des disparités qui subsisteraient, dans certains secteurs des rapports économiques avec les pays tiers. Ainsi, une réglementation nationale, qui a pour effet d'empêcher ou de restreindre l'exportation de certains produits, relève de la PCC au sens de l'art. 113 CE⁸¹⁶. Le fait que la restriction concerne des marchandises à double usage ne saurait les faire échapper au champ d'application de la PCC⁸¹⁷. Toutefois, un Etat membre peut, à titre exceptionnel, adopter, en vertu de l'art. 11 du règlement n° 2603/69 relatif aux exportations⁸¹⁸, des mesures nationales portant restriction de l'exportation de mar-

⁸¹⁴ CJCE, arrêt *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH* du 17 octobre 1995, aff. C-70/94, Rec. 1995, p. I-3189, et CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231.

⁸¹⁵ CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231, p. I-3244, § 9.

⁸¹⁶ CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231, p. I-3244, § 10.

⁸¹⁷ CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231, p. I-3244, § 11. Dans ce même arrêt, le juge de renvoi avait posé la question de l'effet direct éventuel de l'art. 113 CE. La Cour ne s'est pas prononcée sur ce point, voir § 43-44, Rec. 1995, p. I-3252.

⁸¹⁸ Règlement n° 2603/69 du Conseil, du 20 décembre 1969, portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations (note 269).

chandises à double usage vers des pays tiers, au motif que cela est nécessaire afin d'éviter le risque d'une perturbation grave des relations extérieures ou de la coexistence pacifique des peuples qui est susceptible d'affecter la sécurité publique d'un Etat membre au sens de cette disposition⁸¹⁹.

8. Résumé et commentaires

Le Traité CE ne définit pas la notion de PCC. L'art. 113 CE énumère à titre exemplatif un certain nombre de domaines relevant de cette politique. Différentes définitions ont été proposées par la doctrine et les institutions communautaires. La jurisprudence de la Cour de justice n'a pas donné de définition générale de la notion de politique commerciale, elle a cependant permis d'en tracer certains contours⁸²⁰. Il est ainsi permis d'affirmer que:

- la notion de PCC a le même contenu, qu'elle s'applique dans les sphères d'action internationale d'un Etat ou dans celle de la Communauté;
- une interprétation restrictive de la PCC risquerait d'entraîner des troubles dans les échanges intracommunautaires en raison des disparités qui subsisteraient dans certains secteurs des rapports économiques avec les pays tiers;
- en définissant, aux art. 110 et suivants, les caractéristiques et les instruments de la PCC, le traité a tenu compte des évolutions possibles. L'art. 110 CE énumère, parmi les objectifs de la PCC, celui de contribuer au développement harmonieux du commerce mondial. Cet objectif pré-suppose que cette politique s'adapte aux changements éventuels des conceptions dans la société internationale;
- les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, y compris les produits agricoles, Euratom et CECA, l'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires et celui sur les barrières techniques aux échanges, relèvent de la PCC;
- une réglementation nationale qui a pour effet d'empêcher ou de restreindre l'exportation de certains produits relève de la PCC, même si la restriction concerne des biens à double usage;

⁸¹⁹ CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231, p. I-3252, § 14 à 31.

⁸²⁰ Voir aussi sur les conclusions à tirer de la jurisprudence relative à l'art. 113 CE, LENAERTS, Koen/DE SMUTER, *The European Community's Treaty-Making Competence*, YEL 1996, p. 1-57, p. 13.

- le domaine de la PCC englobe les régimes d'aide à l'exportation, et les accords sur les produits de base;
- des considérations d'aide au développement ne font pas échapper une mesure au domaine de la PCC;
- la notion de PCC englobe également la fourniture transfrontalière de services sans déplacement de personnes;
- les modes de fourniture de services impliquant le déplacement de personnes, soit la consommation à l'étranger (qui comporte le déplacement du bénéficiaire vers le prestataire), la présence commerciale (c'est-à-dire la présence d'une filiale ou d'une succursale du prestataire dans le pays du bénéficiaire) et la présence de personnes physiques (grâce auxquelles un prestataire va fournir des services au bénéficiaire) sont exclus du champ d'application de la PCC;
- les droits de propriété intellectuelle (sauf les mesures visant à interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon) sortent également du cadre de l'art. 113 CE;
- une règle (celle du traitement national) qui ne porte que partiellement sur les échanges internationaux avec des pays tiers et qui touche tout autant sinon plus au commerce interne qu'au commerce international, ne relève pas uniquement de l'art. 113 CE.

La Cour de justice a adopté, dans un premier temps, une approche large de la notion de PCC (*avis 1/75*, *1/78* et les «*préférences tarifaires généralisées*»). Puis, depuis l'*avis 1/94*, cette tendance semble s'être renversée (*avis 1/94* et *2/92*). L'arrêt *Leifer* n'est probablement pas représentatif d'un retour à une conception large, car il concerne un domaine bien spécifique, celui des biens à double usage.

Avec l'*avis 1/94*, la Cour est revenue à une conception restrictive de la portée de l'art. 113 CE⁸²¹. On est en effet loin des affirmations larges de la notion de PCC que la Cour a formulées dans les *avis 1/75* et *1/78*⁸²². L'*avis 1/94* est considéré comme décevant par M. BOURGEOIS, s'agissant de la définition du

⁸²¹ SIMON, Denys, *La compétence de la Communauté pour conclure l'accord OMC: l'avis 1/94 de la Cour de justice*, Europe, décembre 1994, p. 1-3, p. 2.

⁸²² Voir dans ce sens DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline, *L'ère des compétences partagées. A propos de l'étendue des compétences extérieures de la Communauté européenne*, RMCUE 1995, p. 461-470, p. 469. Selon BOURGEOIS, Jacques H.J., *The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echterbach Procession*, CMLRev 1995, p. 763-787, p. 779, on fait un pas en arrière avec l'*avis 1/94* quant à la définition de la notion de politique commerciale commune.

champ d'application de la PCC. Nous partageons cette opinion, car la Cour dit tenir compte de l'évolution du commerce mondial en considérant que «(...) le caractère ouvert de la PCC au sens du traité s'oppose à ce que le commerce des services soit exclu d'emblée et par principe du champ de l'article 113 (...)», mais elle ne donne pas plein effet à cette affirmation de principe. Elle va au contraire à l'encontre de l'évolution sur le plan mondial, en excluant les services et les droits de propriété intellectuelle du champ d'application de l'art. 113 CE⁸²³.

L'*avis 1/94* semble s'être aussi écarté de certains principes que la jurisprudence avait retenus pour définir la notion de PCC, notamment celui énoncé dans l'*avis 1/75*, selon lequel «la notion de politique commerciale a le même contenu, qu'elle s'applique dans la sphère d'action internationale d'un Etat ou dans celle de la Communauté (...)»⁸²⁴. Il est difficile de considérer que la négociation par un Etat membre d'un accord avec un Etat tiers sur la protection réciproque des droits de marque ne fait pas partie de la politique commerciale de cet Etat⁸²⁵. L'*avis 1/94* s'est également écarté de l'affirmation, énoncée dans l'*avis 1/78*, selon laquelle «l'énumération, dans l'article 113, des objets de la politique commerciale (...) est conçue comme une énumération non limitative qui ne doit pas, en tant que telle, fermer la porte à la mise en oeuvre dans un cadre communautaire, de tout autre procédé destiné à régler les échanges extérieurs (...)». On peut se demander avec M. BOURGEOIS si l'accord TRIPs n'est pas justement une série de procédés destinés à régler ces échanges⁸²⁶.

Plusieurs «inconsistencies» ou «Schönheitsfehler» ont également été relevées dans cet avis. On peut notamment citer le fait que les engagements souscrits dans le cadre de l'accord sur l'agriculture impliquent l'adoption de mesures d'exécution interne sur la base de l'art. 43 CE, n'empêche pas que les engagements internationaux puissent être pris au titre de l'art. 113 CE, alors que pour la politique commune des transports, l'existence d'un titre spécifique consacré à cette politique et la jurisprudence *AETR* amènent la Cour à exclure que les accords internationaux en cette matière relèvent de l'art. 113 CE. La doctrine n'est toutefois pas unanime.

⁸²³ BOURGEOIS, Jacques H.J., *L'avis de la Cour de justice des Communautés européennes à propos de l'Uruguay Round: un avis mitigé*, RMUE 4/1994, p. 11-24, p. 20, p. 21-22.

⁸²⁴ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1362.

⁸²⁵ BOURGEOIS, Jacques H.J. (note 823), RMUE 4/1994, p. 22.

⁸²⁶ BOURGEOIS, Jacques H.J. (note 823), RMUE 4/1994, p. 22.

Certains auteurs soutiennent la position adoptée par la Cour de justice dans l'*avis 1/94*. Ils considèrent que si la Cour avait accepté la thèse de la Commission en faveur d'une définition large de la PCC, le résultat aurait été la transformation de cette politique en une politique commune des relations économiques extérieures⁸²⁷. Pour eux, la Cour n'a pas voulu, par la voie d'une interprétation judiciaire, opter pour une position qui a été politiquement rejetée en 1991 à la Conférence intergouvernementale sur l'Union politique⁸²⁸. Elle a préféré être prudente et donner une réponse pragmatique à la question de la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres⁸²⁹. Cette attitude reflète la tendance actuelle de la Cour selon laquelle la réalisation de l'unité dans la Communauté ne peut pas être améliorée simplement par une interprétation judiciaire «activiste»⁸³⁰. L'idée sous-jacente est de considérer que ce que le «constituant» ne change pas expressément, la Cour de justice ne devrait pas y toucher⁸³¹.

c. Nature de la compétence de la Communauté européenne

La compétence de la Communauté européenne dans le domaine de la PCC a été qualifiée de compétence exclusive par la jurisprudence de la Cour de justice. Les questions de la nature et de la portée de cette compétence sont intimement liées. En effet, si l'on n'a pas voulu avoir une conception trop large des domaines relevant de l'art. 113 CE, c'est certainement parce que la PCC a été reconnue comme une compétence exclusive.

⁸²⁷ EMILIOU, Nicholas, *The Death of Exclusive Competence?*, ELRev. 1996, p. 294-311, p. 310; ARNULL, Anthony, *The Scope of the Common Commercial Policy: A Coda on Opinion 1/94*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emilio, N., O'Keeffe, D., Chichester (John Wiley & Sons), 1996, p. 343-360, p. 359.

⁸²⁸ APPELLA, Andrea, *Constitutional Aspects of Opinion 1/94 of the ECJ Concerning the WTO Agreement*, ICLQ 1996, p. 440-462, p. 453; EMILIOU, Nicholas (note 827), ELRev 1996, p. 310; ARNULL, Anthony (note 827), in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», 1996, p. 359.

⁸²⁹ APPELLA, Andrea (note 828), ICLQ 1996, p. 441.

⁸³⁰ APPELLA, Andrea (note 828), ICLQ 1996, p. 462, «(...) the Court ultimately refused to promote une certaine idée de l'Europe and took the view that the achievement of unity in the Community could not be enhanced simply by means of an «activist» judicial interpretation». Sur la question de l'«activisme judiciaire», voir nos commentaires *infra*, p. 452-459.

⁸³¹ Voir dans ce sens, BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law* 1997, p. 269.

1. *Exclusivité de la compétence*

La Cour de justice a reconnu l'exclusivité de la compétence communautaire dans l'*avis 1/75*⁸³². Elle a affirmé qu'«on ne saurait (...) admettre que, dans un domaine (...) qui relève de la PCC, il y ait une compétence des Etats membres parallèle à celle de la Communauté, dans l'ordre communautaire aussi bien que dans l'ordre international. Les dispositions des articles 113 et 114 relatives aux conditions dans lesquelles, selon le traité, doivent être conclus les accords en matière de politique commerciale, laissent apparaître qu'une compétence parallèle des Etats membres et de la Communauté en la matière est exclue. Admettre une telle compétence équivaldrait en effet à reconnaître que les Etats membres peuvent prendre, dans les rapports avec les pays tiers, des positions divergentes de celles que la Communauté entend assumer, et reviendrait de ce fait à fausser le jeu institutionnel, à ébranler les rapports de confiance à l'intérieur de la Communauté et à empêcher celle-ci de remplir sa tâche, dans la défense de l'intérêt commun»⁸³³.

2. *Exceptions à l'exclusivité*

Strictement parlant, les Etats membres ont été juridiquement dessaisis de toute compétence en matière de politique commerciale à l'expiration de la période de transition (1970). Cependant, des mesures nationales subsistent, en contradiction avec le principe de l'exclusivité de la compétence communautaire.

Dans l'arrêt *Donckerwolcke* de 1976⁸³⁴, il a été affirmé que la compétence en matière de politique commerciale a été transférée dans son ensemble à la Communauté par l'effet de l'art. 113 § 1 et que dès lors, des mesures de politique commerciale de caractère national ne sont admissibles, à partir de la fin de la période de transition, qu'en vertu d'une «habilitation spécifique» de la part de la Communauté⁸³⁵. La Cour a souligné que l'état d'inachèvement de la PCC à l'expiration de la période de transition est de nature à maintenir, entre les Etats membres, des disparités de politique commerciale susceptibles de

⁸³² CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355.

⁸³³ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1364.

⁸³⁴ CJCE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921.

⁸³⁵ CJCE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921, p. 1937, § 32; on retrouve la même formule dans l'arrêt *Bulk Oil* du 18 février 1986, aff. 174/84, Rec. 1986, p. 559, p. 586, § 31.

provoquer des détournements de trafic ou d'entraîner des difficultés économiques dans certains Etats membres⁸³⁶. Or, l'art. 115 CE permet de parer à des difficultés de ce genre en donnant à la Commission le pouvoir d'autoriser les Etats membres à prendre des mesures de protection, notamment sous forme de dérogation au principe de la libre circulation, à l'intérieur de la Communauté, des produits originaires d'Etats tiers et mis en libre pratique dans l'un des Etats membres⁸³⁷. La Cour a considéré que les dérogations admises par l'art. 115, du fait qu'elles constituent non seulement une exception aux dispositions des art. 9 et 30 CE, fondamentales pour le fonctionnement du marché commun, mais encore une entrave à la mise en place de la PCC, sont d'interprétation et d'application strictes⁸³⁸. Dans cette affaire, il n'était donc pas interdit aux Etats membres de réclamer de l'importateur, même lorsqu'il s'agit d'une marchandise mise en libre pratique dans un autre Etat membre et couverte par un certificat de circulation communautaire, une déclaration relative à l'origine première de la marchandise⁸³⁹.

La Cour de justice ne s'est malheureusement pas tenue à une interprétation stricte de l'art. 115 CE. Dans l'arrêt *Bulk Oil* de 1986⁸⁴⁰, elle a estimé que l'art. 10 du règlement n° 2603/69⁸⁴¹ et son annexe constituaient une «habilita-

⁸³⁶ CJCE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921, p. 1937, § 27.

⁸³⁷ CJCE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921, p. 1937, § 28; la même formule est utilisée dans l'arrêt *Tezi BV* du 5 mars 1986, aff. 242/84, Rec. 1986, p. 933. Sur la signification de l'art. 115 avant la jurisprudence *Bulk Oil* voir WEBER, Albrecht, *Die Bedeutung des Art. 115 EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs*, EuR 1979, p. 30-47.

⁸³⁸ CJCE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921, p. 1937, § 29. Même formule dans la jurisprudence précédente, voir CJCE, arrêt *Werner A. Bock c. Commission* du 23 novembre 1971, aff. 62/70, Rec. 1971, p. 897, p. 910, § 14; CJCE, arrêt *Kaufhof c. Commission* du 8 avril 1976, aff. 29/75, Rec. 1976, p. 431, p. 443, § 5, ainsi que dans la jurisprudence ultérieure, voir CJCE, arrêt *Tezi Textiel BV c. Commission* du 5 mars 1986, aff. 59/84, Rec. 1986, p. 887, p. 928, § 57; TPI, arrêt *Lefebvre frères et soeurs, GIE Fructifruit, Association des mûrisseurs indépendants, Star fruits Compagnie c. Commission* du 14 septembre 1995, aff. T-571/93, Rec. 1995, p. II-2379, p. II-2400, § 48.

⁸³⁹ CJCE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921, p. 1938, § 33. La réglementation française prévoyait, pour les marchandises ne relevant pas encore de la PCC, des mesures de surveillance douanière comportant, à charge de l'importateur, pour les produits bénéficiant de la libre pratique en vertu des dispositions du traité, l'obligation de déclarer non seulement l'Etat où elles avaient été ainsi mises à la consommation, mais encore la provenance originare (§ 6 de l'arrêt, Rec. 1976, p. 1933).

⁸⁴⁰ CJCE, arrêt *Bulk Oil* du 18 février 1986, aff. 174/84, Rec. 1986, p. 559.

⁸⁴¹ Règlement n° 2603/69 du Conseil portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations, JOCE n° L 324 du 27 décembre 1969, p. 25.

tion spécifique» visant à permettre aux Etats membres d'imposer des restrictions quantitatives à l'exportation de pétrole à destination des pays tiers⁸⁴². Elle a ainsi considéré que l'exclusion du pétrole du champ d'application du règlement n° 2603/69 valait implicitement habilitation communautaire permettant d'interdire l'exportation du pétrole du Royaume-Uni vers Israël⁸⁴³. La Cour a puisé l'habilitation spécifique dans un acte du Conseil à portée législative et non dans une autorisation propre donnée par la Commission. Or, il était légitime de penser qu'une habilitation spécifique au sens de l'arrêt *Donckerwolcke* devait nécessairement impliquer que l'autorisation requise soit fondée sur une évaluation d'ensemble par la Commission du contexte économique et, le cas échéant, politique en vue duquel les autorités nationales envisageraient de prendre des mesures nationales⁸⁴⁴. La Cour s'est exposée à une vive critique de la part de la doctrine⁸⁴⁵ qui a vu, dans l'arrêt *Bulk Oil*, une dénaturation de la notion d'habilitation spécifique développée dans la jurisprudence précédente.

La Commission a développé, sur la base de l'art. 115 CE, des critères précis pour appliquer la clause de sauvegarde. Elle a édicté une première décision en 1980, qui a été remplacée en 1987 par la décision n° 87/433, qui est toujours en vigueur⁸⁴⁶.

L'art. 115 CE aurait dû être abrogé avant le 1er janvier 1993, puisqu'à partir de cette date, on ne peut plus, théoriquement, se baser sur les frontières intra-

⁸⁴² CJCE, arrêt *Bulk Oil* du 18 février 1986, aff. 174/84, Rec. 1986, p. 559, p. 587, § 33.

⁸⁴³ LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 22.

⁸⁴⁴ TIMMERMANS, C.W.A., *La libre circulation des marchandises et la politique commerciale commune*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scientia), 1988, p. 91-108, p. 101. La Commission a, dans ce cadre, l'obligation de vérifier si les mesures dont l'Etat membre sollicite l'autorisation sont conformes au Traité CE et si elles sont nécessaires. Voir CJCE, arrêt *Kaufhof c. Commission* du 8 avril 1976, aff. 29/75, Rec. 1976, p. 431, p. 443, § 6.

⁸⁴⁵ Voir notamment LENAERTS, Koen, *Les répercussions des compétences de la Communauté européenne sur les compétences externes des Etats membres et la question de «préemption»*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels», Paul Demaret (éd.), Colloque 1986, Collège d'Europe, n° 45 (Story scientia), p. 37-62; TIMMERMANS, C.W.A. (note 844), 1988, p. 101.

⁸⁴⁶ JOCE n° L 238 du 21 août 1987, p. 26. Cette décision n'a pas limitée dans le temps. En 1991, 48 autorisations ont été accordées par la Commission, notamment dans les domaines des textiles, des automobiles, des radios pour les voitures, et des télévisions couleur. Il y a encore eu, à notre connaissance, quelques décisions adoptées en 1992 sur la base de l'art. 115 CE, mais plus après.

communautaires pour contrôler le flux des marchandises à l'intérieur de la Communauté. Assez curieusement, il n'en est rien. Cette disposition a subi quelques modifications par le Traité de Maastricht destinées à en atténuer les inconvénients pour le marché intérieur⁸⁴⁷. Cependant, cette disposition, constituant une entrave à la mise en place de la PCC, ne devrait être appliquée que sur une base temporaire.

L'exclusivité de la PCC, reconnue par la Cour de justice, connaît une seconde brèche, constituée par la pratique de la Communauté d'autoriser la tacite reconduction ou le maintien en vigueur de dispositions dont les matières relèvent de la PCC, contenues dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation et dans les accords commerciaux conclus par les Etats membres avec des pays tiers. Ces dispositions peuvent, pour les domaines non couverts par des accords entre la Communauté et les pays tiers, et pour autant qu'elles soient compatibles avec les politiques communes, être reconduites tacitement ou maintenues en vigueur jusqu'au 30 avril 2001⁸⁴⁸.

Une troisième brèche est constituée par la décision n° 74/393 du Conseil instaurant une procédure de consultation pour les accords de coopération des

⁸⁴⁷ L'art. 115 § 1 CE semble donner une plus grande discrétion à la Commission pour décider si les mesures de protection peuvent être prises ou pas («(...) elle peut autoriser (...)» à la place de «(...) elle autorise (...)»). L'art. 115 § 2 CE prévoit que «en cas d'urgence, les Etats membres demandent l'autorisation de prendre eux-mêmes les mesures nécessaires à la Commission (...)» à la place de «en cas d'urgence et pendant la période de transition, les Etats membres peuvent prendre eux-mêmes les mesures nécessaires (...)». L'art. 115 § 3 CE a été actualisé. On a supprimé la référence à la nécessité de hâter, dans la mesure du possible, l'établissement du tarif douanier commun. Les mesures qui doivent être choisies en priorité sont celles qui apportent le moins de perturbations au fonctionnement du marché commun. Ces modifications ne devraient pas, à notre sens, modifier la pratique, voir sur ce point, SCHMITTER, Catherine (note 704). *Commentaire de l'art. 116 CEE*, 1995, p. 318-319. Le Traité d'Amsterdam, quant à lui, ne modifie pas l'art. 115 CE.

⁸⁴⁸ Les accords ainsi visés sont énumérés à l'annexe de la décision n° 97/351 du Conseil, du 2 juin 1997 autorisant la tacite reconduction ou le maintien en vigueur des dispositions dont les matières relèvent de la PCC, contenues dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation et dans les accords commerciaux conclus par les Etats membres avec des pays tiers, JOCE n° L 151 du 10 juin 1997, p. 24. Selon l'art. 1 de cette décision, l'autorisation peut être «retraitée si les circonstances l'exigent et notamment si à une date ultérieure il apparaîtrait que le maintien des dispositions des traités et des accords susmentionnés constituerait ou risquerait de constituer une entrave à la mise en oeuvre de la politique commerciale commune». Les Etats membres doivent informer la Commission des cas qui pourraient présenter un tel risque.

Etats membres avec des pays tiers⁸⁴⁹. Ici également, on peut se demander si une telle décision, dont l'objectif principal est d'assurer que l'accord soit en conformité avec les politiques communes et notamment la PCC, est compatible avec la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres dans le domaine de la politique commerciale⁸⁵⁰.

3. *Exclusivité et financement*

La question de l'exclusivité de la compétence de la Communauté européenne a en outre été liée dans la jurisprudence de la Cour de justice à celle des modalités de financement prévues par l'accord à conclure. Dans l'*avis 1/78*⁸⁵¹, la Cour a considéré que si les charges financières prévues par l'accord international sur le caoutchouc naturel sont inscrites au budget communautaire, cela ne soulève aucun problème en ce qui concerne la compétence exclusive de la Communauté pour conclure l'accord en question. Dans cette hypothèse, le mécanisme du stock régulateur a pour objet de régler les échanges et constitue, à ce titre, un instrument de la PCC. Il s'ensuit, selon la Cour, qu'un financement communautaire des charges financières qui en découlent serait à considérer comme une solution conforme au Traité CE⁸⁵². Par contre, si les charges sont imputées directement aux budgets des Etats membres, il ne saurait être contesté que le financement du stock constitue un élément essentiel du système de régulation du marché envisagé et que cette circonstance impliquera la participation des Etats membres aux mécanismes décisionnels ou, à tout le moins, leur accord sur les modalités de financement envisagées et par conséquent leur participation à l'accord ensemble avec la Communauté. Dans cette dernière hypothèse, une compétence exclusive de la Communauté ne saurait être envisagée⁸⁵³. Ainsi, la participation des Etats membres aux côtés de la Communauté européenne pour la conclusion d'accords sur les produits

⁸⁴⁹ La décision n° 74/93 du Conseil, du 22 juillet 1974, instaurant une procédure de consultation pour les accords de coopération des Etats membres avec des pays tiers n'est pas limitée dans le temps, JOCE n° L 208 du 30 juillet 1974, p. 23.

⁸⁵⁰ LAUWAARS, Richard, *Scope and Exclusiveness of the Common Commercial Policy - Limits of the Powers of the Member States*, in: «Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty», Jürgen Schwarze (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1988, p. 73-90, p. 89.

⁸⁵¹ CJCE, *avis 1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, p. 2917, § 58.

⁸⁵² CJCE, *avis 1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, p. 2917, § 59.

⁸⁵³ CJCE, *avis 1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, p. 2917, § 60.

de base est justifiée seulement si l'accord en question envisage un système de financement du stock⁸⁵⁴.

La question du financement a également été examinée dans l'*avis 1/94*. Le gouvernement portugais, se basant sur le fait que l'art. VII de l'accord OMC dispose que chaque membre contribue aux dépenses de l'organisation, et que les Etats membres de l'Union européenne acquerront la qualité de membres originaires (art. XI), a estimé que cette circonstance suffit à justifier la participation des Etats membres à la conclusion de l'accord, même si, le financement n'a pas la même importance décisive que dans l'accord international sur le caoutchouc⁸⁵⁵. La Cour a rejeté cet argument en considérant que «s'agissant d'une organisation internationale qui ne disposera que d'un budget de fonctionnement et non pas d'un instrument d'action financière, la prise en charge des dépenses de l'OMC par les Etats membres ne saurait en aucun cas justifier à elle seule la participation des Etats membres à la conclusion de l'accord»⁸⁵⁶. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la prise en charge des dépenses par les Etats membres, dans le cadre d'un accord, ne justifie leur participation à l'accord que si celles-ci servent au financement d'un «instrument d'action financière». Le résultat ainsi obtenu est critiquable, dans la mesure où c'est la présence d'un «instrument d'action financière» qui implique la mixité de l'accord. Il serait préférable que ce soit l'exclusivité qui détermine le financement de l'accord⁸⁵⁷.

d. Instruments de mise en oeuvre de la politique commerciale commune

La Cour de justice a indiqué, dans l'*avis 1/75*, que la politique commerciale est édictée «par le concours et l'interaction de mesures internes et externes, sans qu'il y ait priorité pour les unes ou les autres: tantôt, en effet, les accords constituent l'exécution d'une politique préalablement fixée: tantôt la politique

⁸⁵⁴ La pratique a opté pour une conclusion mixte systématique des accords sur les produits de base, voir *supra*, p. 190-193.

⁸⁵⁵ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5394, § 19.

⁸⁵⁶ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5395, § 21.

⁸⁵⁷ Voir notamment, BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law* 1997, p. 261. Cet auteur cite WEILER, Joseph.H.H., *The External Legal Relations of Non-Unitary Actors: Mixity and the Federal Principle*, in: «Mixed Agreements», O'Keeffe, David/Schermers, Henry G., Deventer (Kluwer), 1983, p. 72.

est définie par les accords mêmes»⁸⁵⁸. Elle a ajouté également que la PCC est «l'oeuvre d'une évolution graduelle fondée sur des mesures spécifiques qui peuvent porter indifféremment sur les aspects «autonomes» et sur les aspects externes de cette politique»⁸⁵⁹. Dans l'arrêt «*Préférences tarifaires généralisées*» de 1987⁸⁶⁰, elle a confirmé cette position en affirmant que les art. 113 et 116 prévoient non seulement des actes des institutions et la conclusion d'accords avec des pays tiers, mais également une action commune dans le cadre des organisations internationales à caractère économique.

Il apparaît que les instruments de la politique commerciale sont de deux types: des instruments autonomes, des règles internes élaborées par les institutions communautaires qui régissent les échanges, c'est ce qu'on appelle la politique commerciale autonome, par opposition à la politique commerciale conventionnelle, qui s'exprime soit par la voie d'accords conclus avec des pays tiers ou des organisations internationales, soit par la participation de la Communauté européenne à des accords multilatéraux.

Font partie des instruments à caractère autonome le tarif douanier commun⁸⁶¹, les régimes à l'importation et à l'exportation⁸⁶², l'octroi de préférences tarifaires généralisées⁸⁶³, et les instruments de défense commerciale. Parmi ces derniers instruments, on distingue les mesures de protection contre les importations non déloyales: les mesures de sauvegarde⁸⁶⁴ et les accords volontaires

⁸⁵⁸ CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1363.

⁸⁵⁹ CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1363.

⁸⁶⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (SPG) du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493, p. 1521, § 19.

⁸⁶¹ Règlement n° 2658/87 du Conseil, du 23 juillet 1987, relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, JOCE n° L 256 du 7 septembre 1987, p. 1, ainsi que modifié par le règlement n° 1734/96 de la Commission, du 9 septembre 1996 modifiant l'annexe I du règlement n° 2658/87, JOCE n° L 238 du 19 septembre 1996, p. 1.

⁸⁶² Règlement n° 518/94 du Conseil, du 7 mars 1994, relatif au régime commun applicable aux importations et abrogeant le règlement n° 288/82, JOCE n° L 67 du 10 mars 1994, p. 77, et le règlement n° 2603/69 du Conseil, du 20 décembre 1969, portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations, JOCE n° L 324 du 27 décembre 1969, p. 25.

⁸⁶³ Règlement n° 3281/94 du Conseil, du 19 décembre 1994, portant application d'un schéma pluriannuel de préférences tarifaires généralisées pour la période 1995-1998 à certains produits industriels originaires de pays en développement, JOCE n° L 348 du 31 décembre 1994, p. 1 et le règlement n° 1256/96 du Conseil, du 20 juin 1996, portant application pour la période du 1er juillet 1996 au 30 juin 1999 d'un schéma pluriannuel de préférences tarifaires généralisées à certains produits agricoles originaires de pays en développement, JOCE n° L 160 du 29 juin 1996, p. 1.

⁸⁶⁴ Ces mesures sont prévues dans le règlement n° 3285/94 du Conseil, du 22 décembre 1994, relatif au régime commun applicable aux importations, JOCE n° L 349 du 31 décembre 1994.

d'autolimitation (*voluntary restraint agreements*)⁸⁶⁵ de celles contre les importations déloyales: mesures contre les importations faisant l'objet de dumping⁸⁶⁶ ou de subvention⁸⁶⁷, et celles contre des pratiques commerciales illicites⁸⁶⁸.

La politique conventionnelle de la Communauté et des Etats membres comprend notamment les accords tarifaires, les accords de libre-échange, les accords d'union douanière, les accords de coopération économique et commerciale, les accords GATT/OMC, les accords sur les textiles, sur les produits de base, les accords de coopération douanière, et les accords dans le cadre de l'OCDE.

2) *Accords d'association (art. 238 CE)*

L'art. 238 CE permet à la Communauté européenne de conclure avec un ou plusieurs Etats ou organisations internationales des accords créant «une association caractérisée par des droits et des obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières». Les notions décrites dans cette

p. 53 et dans le règlement n° 2603/69 du Conseil portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations, JOCE n° L 324 du 27 décembre 1969, p. 25.

⁸⁶⁵ Le cas le plus connu de ces accords d'auto-limitation est l'accord aux termes duquel le Japon s'est engagé jusqu'en 1999 à imposer à ses constructeurs automobiles l'obligation de ne pas dépasser certains volumes d'exportation vers la Communauté européenne (engagement non publié). Dans l'arrêt *Bureau européen des unions de consommateurs et National Consumer Council c. Commission* du 18 mai 1994, aff. T-37/92, Rec. 1994, p. II-285, p. II-314, § 59, la Cour fait référence à un compromis commercial conclu entre la Communauté et le Japon, qui n'a pas fait l'objet d'un document écrit. Il ne s'agit pas, selon la Cour, d'un accord officiel, au sens de l'art. 113 CE, mais d'un engagement purement politique ne s'inscrivant pas dans le cadre de la politique commerciale commune. On peut s'étonner d'une telle position. Dans le cadre de l'OMC, l'accord sur les mesures de sauvegarde (art. 11) interdit les accords d'autolimitation des exportations, les accords de commercialisation concertés ou autre mesures comparables limitant les exportations et les importations.

⁸⁶⁶ Règlement n° 384/96 du Conseil, du 22 décembre 1995, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de la Communauté européenne, JOCE n° L 56 du 6 mars 1996, p. 1.

⁸⁶⁷ Règlement n° 2026/97 du Conseil, du 6 octobre 1997, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de la Communauté européenne, JOCE n° L 288 du 21 octobre 1997, p. 1.

⁸⁶⁸ Règlement n° 3286/94 du Conseil, du 22 décembre 1994, arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), JOCE n° L 349 du 31 décembre 1994, p. 71.

disposition ne sont pas très précises et il est souvent difficile de faire la différence entre un accord d'association et un accord de coopération conclus par la Communauté⁸⁶⁹.

La dénomination des accords n'est pas très claire. Elle ne relève pas, comme l'a souligné la Commission dans une réponse à une question parlementaire⁸⁷⁰, de la seule initiative de la Communauté mais est souvent le résultat d'une négociation avec ses partenaires. Il peut en résulter que des accords de contenu similaire reçoivent des appellations différentes et que des accords de contenu différent puissent avoir des appellations voisines.

En pratique, diverses formes de rapports d'association se sont développées. Les accords d'association peuvent en effet avoir des objectifs différents⁸⁷¹. Il peut s'agir d'accords préparant à l'adhésion à l'Union européenne (par exemple l'accord avec la Grèce jusqu'en 1980, les accords avec les PECO⁸⁷²), d'accords établissant une union douanière (Turquie, Malte, Chypre et Andorre⁸⁷³), d'accords créant un grand espace économique européen (l'accord EEE⁸⁷⁴), d'accords constituant une base de coopération globale et intense avec des pays en développement (Convention de Lomé⁸⁷⁵), d'accords d'association exprimant le désir des deux parties d'établir des relations préférentielles entre elles (les accords de type euro-méditerranéen récemment signés avec le Ma-

⁸⁶⁹ MACLOED, I./HENDRY, J.D./HYETT, Stephen (note 503), 1996, p. 367.

⁸⁷⁰ Réponse de la Commission à la question écrite n° 731/77 de M. Gert Petersen, JOCE n° C 88 du 11 avril 1978, p. 2 citée par LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 85.

⁸⁷¹ Voir notamment la Communication de la Commission du 8 mars 1995, sur les zones de libre-échange, document COM(95) 322 final et la brochure de la Commission, intitulée «Analyse synthétique des accords qui lient les Communautés à des pays tiers» de juin 1997.

⁸⁷² Ce sont également des accords d'association du type préalable à une éventuelle adhésion. De tels accords ont été conclus avec la Hongrie, la Pologne, la République tchèque, la République slovaque, la Bulgarie, la Roumanie, la Lettonie, la Lituanie, l'Estonie et la Slovénie. Pour les références de publication de ces accords, voir *supra* (note 519).

⁸⁷³ L'accord avec la Turquie, voir *supra* (note 19). Les accords d'association avec Malte de 1971 (JOCE n° L 61 du 14 mars 1971, p. 2), Chypre (JOCE n° L 133 de 1973, p. 1) et Andorre (JOCE n° L 374 de 1990, p. 16).

⁸⁷⁴ Voir *supra* (note 518).

⁸⁷⁵ La Convention Lomé IV, actuellement en vigueur, a été conclue pour 10 ans (JOCE n° L 229 du 17 août 1991, p. 3). Elle expire le 29 février 2000.

roc, la Tunisie, la Jordanie et Israël, et ceux en cours de négociation avec plusieurs autres Etats de la région⁸⁷⁶).

A côté du régime général d'association (art. 238 CE), le Traité CE prévoit également un régime particulier pour les territoires d'outre-mer⁸⁷⁷ (art. 131 à 136 bis CE). Conformément à l'art. 131 § 2 CE, le but de ce type d'association est la promotion du développement économique et social de ces pays et territoires, et l'établissement de relations économiques étroites entre eux et la Communauté dans son ensemble⁸⁷⁸.

Tous les accords d'association, sauf ceux qui concernent exclusivement le commerce⁸⁷⁹, sont conclus conjointement par la Communauté et les Etats membres. Le choix de la forme mixte s'explique, selon la Commission, par les divergences d'opinion qui ont existé en ce qui concerne l'étendue de la compétence conventionnelle de la Communauté au titre de l'art. 238 CE⁸⁸⁰.

a. Notion d'association

Le Traité CE ne définit pas la notion d'association. La doctrine a contribué dans un premier temps à combler ce vide, puis est intervenue la jurisprudence de la Cour de justice.

Une définition négative a été proposée en doctrine, selon laquelle l'association est tout sauf une adhésion pleine et entière⁸⁸¹. Cette formule permet certes de

⁸⁷⁶ Il s'agit en quelque sorte d'une alternative à l'adhésion, puis que ces Etats ne peuvent pas adhérer à l'Union européenne. Voir la Déclaration de Barcelone et le programme de travail relatifs au nouveau partenariat euro-méditerranéen adoptés à l'issue de la Conférence qui s'est tenue à Barcelone, le 28 novembre 1995, Bulletin de l'UE 11-1995, point 2.3.1. Pour les références de publication de ces accords qui sont déjà en vigueur, voir *supra* (note 520).

⁸⁷⁷ PESCATORE, Pierre (note 63), 1961, p. 140.

⁸⁷⁸ Nous n'allons pas traité de ces dispositions, car le régime qu'elles prévoient est spécifique à ces territoires, qui entretiennent ou entretenaient des relations particulières avec l'un ou l'autre Etat membre de l'Union européenne.

⁸⁷⁹ Il y a eu des accords qui n'avaient qu'un contenu commercial, les premiers accords conclus avec le Maroc et la Tunisie en 1969.

⁸⁸⁰ Rapport d'audience dans l'arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3732. Seuls les accords avec Chypre et Malte sont des accords purement communautaires.

⁸⁸¹ Voir notamment WOHLFARTH/EVERLING/GLAESNER/SPRUNG, *Die EWG, Kommentar zum Vertrag*, 1960, note I ad art. 238, cité par PESCATORE, Pierre (note 63), RCADI 1961, p. 141.

savoir ce que n'est pas une association, mais n'indique pas ce qu'elle pourrait être.

Pour M. PESCATORE⁸⁸², l'association peut être caractérisée par trois traits distinctifs: la participation de l'associé aux objectifs de la Communauté⁸⁸³, la nature paritaire du lien d'association⁸⁸⁴ et son caractère institutionnel⁸⁸⁵. Elle est aussi définie comme «un lien permanent, général et institutionnalisé de coopération, consacrant une participation de pays tiers aux objectifs des Communautés»⁸⁸⁶. L'association peut également constituer le «lien contractuel permanent et spécifique conclu en vue d'objectifs communs pour la poursuite desquels les parties créent des institutions paritaires»⁸⁸⁷. Pour M. LOUIS, l'association est un lien durable et spécifique entre un Etat tiers et la Communauté qui organisent leur coopération économique au sein d'organes paritaires⁸⁸⁸.

La Cour de justice a défini, en 1976, dans l'arrêt *Bresciani*⁸⁸⁹ la relation avec les Etats ACP. Elle a relevé que les Conventions de Yaoundé I et II n'ont pas été conclues pour assurer une égalité dans les obligations que la Communauté assume vis-à-vis des Etats associés, mais plutôt pour favoriser le développement de ceux-ci⁸⁹⁰.

⁸⁸² PESCATORE, Pierre (note 63), RCADI 1961, p. 141.

⁸⁸³ Les partenaires s'unissent en vue de poursuivre des buts communs, par opposition aux accords commerciaux qui consacrent un équilibre d'intérêts opposés, mais pas la coopération des partenaires en vue de finalités communes. Toutefois, il sied de remarquer que dans l'avis 1/91, la Cour de justice a souligné que l'accord EEE n'avait pas les mêmes objectifs que le Traité CE, voir *supra*, p. 151-152.

⁸⁸⁴ L'association n'entame pas la souveraineté de l'Etat associé, elle crée une relation entre partenaires égaux et mutuellement indépendants. Cependant, d'un point de vue politique, l'association sera dans la plupart des cas une liaison entre partenaires inégaux, car l'Etat individuel se trouve en face d'un groupe d'Etats solidaires plus puissant.

⁸⁸⁵ L'association a un caractère permanent et institutionnel. Elle est dotée d'organes propres qui offrent le cadre d'une coopération régulière.

⁸⁸⁶ PESCATORE, Pierre (note 63), RCADI 1961, p. 143.

⁸⁸⁷ COLOMBO, Ennio. *La nature juridique de l'Association à la CEE*, in «L'Association à la Communauté économique européenne», Bruxelles, 1970, p. 14, cité par LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), 1980, p. 88. Pour des commentaires sur la différence entre les définitions de M. PESCATORE et de M. COLOMBO, voir le *Commentaire Mégret. Les relations extérieures*, Volume 12, p. 88-89.

⁸⁸⁸ LOUIS, Jean-Victor, in LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 88.

⁸⁸⁹ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129.

⁸⁹⁰ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, 141, § 22

En 1987, elle a donné une définition de l'association dans l'arrêt *Demirel*⁸⁹¹. Elle a décrit l'accord d'association avec la Turquie comme créant des liens particuliers et privilégiés avec un Etat tiers qui doit, du moins partiellement, participer au régime communautaire. Elle a considéré que «(...) l'article 238 doit nécessairement conférer à la Communauté compétence pour assurer des engagements vis-à-vis d'Etats tiers dans tous les domaines couverts par le traité»⁸⁹². Etait en cause dans cette affaire le domaine de la libre circulation des travailleurs. La Cour a considéré que cette liberté constitue, en vertu des art. 48 et suivants CE, un des domaines couverts par le Traité, et que les engagements relatifs à cette matière relèvent de la compétence de la Communauté au titre de l'art. 238 CE⁸⁹³.

Il ressort de l'arrêt *Demirel* que l'art. 238 CE donne une compétence externe à la Communauté dans tous les domaines couverts par le Traité CE. Cela signifie une compétence pour les quatre libertés fondamentales, mais aussi pour tous les objectifs mentionnés à l'art. 3 CE⁸⁹⁴. Un tel raisonnement aboutit notamment à admettre que l'art. 238 CE constitue une base juridique valide et suffisante pour permettre à la Communauté de conclure un accord d'association avec un Etat tiers comportant des normes en matière de libre circulation des travailleurs.

L'avocat général a également défendu, dans l'affaire *Demirel*, une interprétation large de l'art. 238 CE, en précisant toutefois qu'il limitait son analyse aux seuls accords en vue d'une adhésion⁸⁹⁵. Il considère que, dans un tel accord, on vise un rapprochement des ordres économiques et juridiques, afin d'aboutir, si l'objectif se réalise, à une «acceptation intégrale» par l'Etat tiers associé des obligations résultant du Traité CE⁸⁹⁶. Il est donc nécessaire, dans ces conditions, que toutes les matières qui font en principe l'objet de cette acceptation soient appréhendées par l'accord dans une perspective communautaire et puis-

⁸⁹¹ CICE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719.

⁸⁹² CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3751, § 9.

⁸⁹³ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3751, § 9.

⁸⁹⁴ STEIN, Eric (note 232). RCADE 1991, p. 154.

⁸⁹⁵ Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3741, § 14.

⁸⁹⁶ Il faudrait parler aujourd'hui des obligations résultant des traités institutifs tels que modifiés par les Traités de Maastricht et d'Amsterdam.

sent être interprétées en vue de leur application uniforme⁸⁹⁷. Il va de soi que, dans cette perspective, la libre circulation des travailleurs est l'un de ces domaines. Il est regrettable que la Cour n'ait pas précisé, dans les attendus de l'arrêt *Demirel*, si elle visait tous les types d'accords d'association ou seulement ceux conclus en vue d'une adhésion.

En résumé, nous avons tendance à considérer qu'actuellement, l'association suppose une relation étroite entre parties, se traduisant par une participation de l'Etat associé à certains objectifs du Traité CE⁸⁹⁸. Le contenu des accords d'association varie. Il va en général au-delà du domaine purement commercial et couvre un large nombre de domaines de l'activité communautaire⁸⁹⁹. Cette variété de contenu est reflétée dans les accords que la Communauté a conclus avec presque tous les Etats européens, avec les Etats du sud de la Méditerranée et avec les Etats ACP. La structure institutionnelle des accords est bien développée et les organes créés disposent d'un pouvoir de décision⁹⁰⁰. Les liens établis par un accord d'association sont permanents et les accords sont en principe conclus pour des périodes indéterminées⁹⁰¹.

b. Structure institutionnelle

L'association est dotée d'organes qui ont, en principe, un caractère paritaire, en ce sens qu'ils mettent en présence, d'une part, des représentants de la Communauté européenne et, d'autre part, des représentants de l'Etat associé⁹⁰².

⁸⁹⁷ Conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3741, § 14.

⁸⁹⁸ La Cour n'a pas indiqué si l'Etat associé doit ou peut participer au système institutionnel de la Communauté. Voir LENAERTS, KOEN/DE SMUTER (note 807), YEL 1996, p. 17.

⁸⁹⁹ Il ne s'agit plus uniquement de coopération économique, mais également de coopération politique et culturelle, voir les accords européens, notamment les art. 2 à 5 (dialogue politique) et l'art. 99 (coopération culturelle) de l'accord européen entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et la Roumanie, d'autre part, JOCE n° L 357 du 31 décembre 1994, p. 1.

⁹⁰⁰ Dans l'accord d'Ankara, on peut admettre que le Conseil d'association a, d'une part, mis en oeuvre l'accord et l'a, d'autre part, développé, voir notamment les décisions n°s 2/76, 1/80, 3/80, et 1/95 du Conseil d'association. Sur l'effet de ces décisions, voir *infra*, p. 402-411.

⁹⁰¹ Sur la durée des accords, voir MACLOED, L/HENDRY, I.D./HYETT, Stephen (note 503), 1996, p. 370.

⁹⁰² PESCATORE, Pierre (note 63), RCADI 1961, p. 148.

La structure institutionnelle d'un accord d'association diffère d'un accord à l'autre mais en principe, les accords suivent un même schéma⁹⁰³. Le *Conseil d'association* est composé d'un nombre égal de représentants de la Communauté et des Etats membres, d'une part, et de l'Etat tiers, d'autre part. Il décide, par consensus, de la mise en oeuvre de l'accord et du règlement des différends. Le *Comité d'association*, composé de représentants des deux parties contractantes, prépare et exécute les décisions prises par le Conseil d'association. Enfin, la plupart des accords d'association prévoient également la création d'un *organe parlementaire*, qui a une fonction consultative. Il est composé de représentants du Parlement européen et du parlement de l'Etat associé.

L'accord EEE, qui constitue l'accord d'association le plus développé, connaît également la structure institutionnelle la plus complexe⁹⁰⁴. Cet accord a donné lieu à un examen de compatibilité de son système juridictionnel avec le Traité CE⁹⁰⁵. La Cour de justice a émis des réserves, dans l'*avis 1/91*, concernant la

⁹⁰³ Sur cette question, voir notamment LENAERTS. KOEN/DE SMITER (note 807). YEL 1996, p. 16.

⁹⁰⁴ Le cadre institutionnel comprend principalement:

- le *Conseil de l'EEE*, composé des membres du Conseil de l'Union européenne, de membres de la Commission et d'un membre du Gouvernement de chaque Etat de l'AELE participant à l'accord. Il donne l'impulsion politique et fixe les orientations générales;
- le *Comité mixte de l'EEE*, responsable du fonctionnement quotidien de l'EEE. Il est composé de hauts fonctionnaires de la Communauté et des pays de l'AELE. Toutes les décisions du Conseil et du Comité EEE sont prises par consensus;
- le *Comité parlementaire mixte de l'EEE*, composé paritairement de parlementaires européens et de membres de parlements des Etats de l'AELE. Il lui appartiendra de rédiger des rapports, de voter des résolutions et d'examiner le rapport annuel du Comité mixte de l'EEE sur le fonctionnement et les perspectives de l'accord;
- le *Comité consultatif EEE*, composé de membres du Comité économique et social des Communautés et de membres du comité consultatif AELE. Son rôle consultatif tend à la sensibilisation des aspects économiques et sociaux de l'EEE; et
- une *Cour AELE* (composition selon l'accord séparé conclu entre les Etats AELE).

En plus de la Cour AELE, l'accord EEE prévoit des institutions de surveillance, qui veillent à ce que les parties contractantes remplissent leurs obligations et que les opérateurs économiques respectent les règles de concurrence. La Commission des Communautés européennes est chargée de la surveillance dans la Communauté et l'*Autorité de surveillance AELE* a une fonction correspondante dans les pays de l'AELE faisant partie de l'EEE. Voir les références doctrinales mentionnées *supra* (note 536).

⁹⁰⁵ Cet examen a fait l'objet de deux avis, l'*avis 1/91* du 14 décembre 1991 et l'*avis 1/92* du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821.

Cour EEE qui était originellement prévue dans l'accord⁹⁰⁶. Ce cas mis à part, porté devant la Cour de justice par la Commission, la structure institutionnelle des accords d'association ne semble pas soulever de problèmes particuliers.

3) *Accords de coopération avec d'autres organisations internationales (art. 229 à 231 CE)*

Les art. 229 à 231 CE donnent à la Communauté européenne une compétence de conclure des accords internationaux avec les organes de l'ONU, ses institutions spécialisées et le GATT (art. 229 CE), avec le Conseil de l'Europe (art. 230 CE) et avec l'OCDE (art. 231 CE). L'art. 229 al. 2 CE stipule en outre que la Commission assure les liaisons opportunes avec toutes organisations internationales. Ces trois dispositions du Traité CE utilisent des formules différentes: «toutes liaisons utiles» (art. 229 al. 1 CE, avec les organes de l'ONU, leurs institutions spécialisées, et le GATT), «les liaisons opportunes» (art. 229 al. 2 CE, avec toutes organisations internationales), «toutes coopérations utiles» (art. 230 CE, avec le Conseil de l'Europe), ou encore «une étroite collaboration» (art. 231 CE, avec l'OCDE). Faut-il voir dans ces expressions différentes une signification propre à chaque disposition ? Nous sommes d'avis que ces différences sont sans importance pratique aujourd'hui⁹⁰⁷.

La jurisprudence de la Cour de justice sur les art. 229 à 231 CE est presque inexistante, puisqu'il n'est fait mention qu'une fois de l'art. 229 CE, et qu'une fois de l'art. 231 CE, sans que ces dispositions soient réellement interprétées.

L'art. 229 CE a été cité, en relation avec l'art. 228 CE, dans l'arrêt *France c. Commission* de 1994⁹⁰⁸, où il s'agissait de déterminer si la Commission est compétente pour conclure l'accord en matière de concurrence avec les Etats-Unis⁹⁰⁹. Face au gouvernement français qui avait invoqué l'incompétence de

⁹⁰⁶ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079. Sur l'examen de compatibilité du système juridictionnel de l'accord EEE avec le Traité CE, voir nos commentaires *supra*, p. 149-158.

⁹⁰⁷ Sur ces questions, voir LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, 294 p.

⁹⁰⁸ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641.

⁹⁰⁹ Sur cette affaire, voir *supra*, p. 45-47.

la Commission pour conclure un tel accord au titre de l'art. 228 CE⁹¹⁰, la Commission a fait valoir que l'accord constitue un accord administratif, pour la conclusion duquel elle était compétente⁹¹¹. Selon l'art. 228 CE, la compétence pour conclure les accords est attribuée au Conseil «sous réserve des compétences reconnues à la Commission dans ce domaine»⁹¹². Le gouvernement français a considéré que les compétences reconnues à la Commission se limitent aux accords à conclure par la Commission pour la reconnaissance des laissez-passer de la Communauté (art. 7 du protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes); elles s'étendent éventuellement à la conclusion d'accords qu'il qualifie d'accords administratifs ou de travail au nombre desquels figurerait, par exemple, l'établissement de liaisons avec les organes de l'ONU et avec d'autres organisations internationales, mentionnées à l'art. 229 CE⁹¹³. La Commission a soutenu que l'exception prévue à l'art. 228 CE ne doit pas être interprétée de la façon restrictive préconisée par le gouvernement français⁹¹⁴. La Cour de justice n'a pas pris position dans ce débat. Cet arrêt n'a pas précisé la relation entre les art. 228 § 2 et 229 CE.

Dans l'*avis 2/92*⁹¹⁵ portant sur la compétence de la Communauté pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national, la Cour a brossé un résumé de la relation (collaboration étroite) qui s'est créée entre la Communauté européenne et l'OCDE sur la base de l'art. 231 CE⁹¹⁶. Toutefois, la demande d'avis, en tant que telle, ne portait pas

⁹¹⁰ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3673, § 20. L'art. 228 CE réserve au Conseil la compétence pour conclure des accords internationaux.

⁹¹¹ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3673, § 21.

⁹¹² CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3675, § 28.

⁹¹³ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3675, § 29.

⁹¹⁴ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3675, § 30.

⁹¹⁵ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521.

⁹¹⁶ La Communauté a participé à la création de l'OCDE en 1960. Et, en vertu du protocole additionnel n° 1, visé à l'art. 13 de la Convention établissant l'OCDE, la représentation des Communautés au sein de cette organisation est réglée conformément aux dispositions des traités communautaires; les Commissions de la CE, de l'Euratom et la Haute Autorité de la CECA, participent aux travaux de l'OCDE. La Communauté, sans être membre de l'OCDE, a participé aux travaux de cette organisation dès le début. Voir CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-527.

sur la problématique de l'art. 231 CE, mais sur la compétence de la Communauté de participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE⁹¹⁷.

4) *Coopération au développement (art. 130 U à 130 Y CE)*

Les art. 130 U à 130 Y CE forment le titre sur la coopération au développement introduit par le Traité de Maastricht. Cette politique n'est nouvelle que par son insertion dans le Traité CE. Elle s'était développée au fil des ans sur d'autres bases juridiques: sur l'art. 238 CE pour les accords d'association avec les pays ACP et les pays méditerranéens, et sur l'art. 235 CE isolément ou associé à une autre disposition, en général à l'art. 113 CE pour les aspects commerciaux⁹¹⁸.

Les objectifs de cette coopération sont mentionnés à l'art. 130 U CE. Ils consistent à favoriser le développement économique et social durable des pays en développement, et plus particulièrement des plus défavorisés d'entre eux, l'insertion harmonieuse et progressive des pays en développement dans l'économie mondiale, et la lutte contre la pauvreté dans les pays en développement. L'action de la Communauté est complémentaire de celle des Etats membres⁹¹⁹, et peut être menée par voie autonome ou contractuelle.

A la lecture des objectifs de la coopération au développement, on retrouve un souci de concilier les préoccupations économiques et les considérations sociales⁹²⁰. Le développement économique doit s'accompagner d'un développement social. Par ailleurs, le développement doit être durable, cela renvoie à la

⁹¹⁷ Sur cette question, voir *supra*, p. 204-206.

⁹¹⁸ FLAESCH-MOUGIN, Catherine, *Le traité de Maastricht et les compétences externes de la Communauté européenne: à la recherche d'une politique externe de l'Union*, CDE 1993, p. 351-398, p. 360. Voir aussi les conclusions de M. l'avocat général LA PERGOLA dans l'affaire C-268/94, *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6182, § 9. Pour un commentaire de cet arrêt, voir BURROWS, Noreen, *Development Cooperation Defined*, ELRev 1997, p. 594-598.

⁹¹⁹ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6219, § 36, dans lequel la Cour affirme qu'il «ressort des dispositions du titre XVII du traité, notamment de ses articles 130 U, paragraphe 1, 130 W, paragraphe 1, 130 X et 130 Y, d'une part, que la Communauté possède une compétence spécifique pour conclure des accords avec les pays tiers dans le domaine de la coopération au développement et, d'autre part, que cette compétence n'est pas exclusive mais complémentaire de celle des Etats membres».

⁹²⁰ FLAESCH-MOUGIN, Catherine (note 918), CDE 1993, p. 361.

préoccupation écologique qui est devenue une question sensible et cruciale depuis l'AUE⁹²¹. L'art. 130 U al. 2 CE fait également référence à l'objectif général de développement et de consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi qu'à l'objectif du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces dernières années, la Communauté insiste de façon croissante sur l'inscription de clauses «droits de l'homme» dans les accords qu'elle conclut avec des pays tiers. La quatrième Convention de Lomé en est un exemple⁹²².

La Cour de justice a rendu un arrêt relatif à l'interprétation de l'art. 130 Y CE. Dans l'affaire *Portugal c. Conseil* de 1996⁹²³, elle s'est prononcée sur un recours en annulation de la décision n° 94/578 du Conseil, du 18 juillet 1994, concernant la conclusion de l'accord de coopération entre la CE et l'Inde relatif au partenariat et au développement. Cet accord, entré en vigueur le 1er août 1994, a pour objectif principal de développer divers aspects de la coopération entre les parties contractantes afin d'établir des relations plus étroites et meilleures⁹²⁴. Il contient en outre des dispositions en matière de respect des droits de l'homme⁹²⁵. Mis à part la coopération en matière commerciale et économique, l'accord énonce différents domaines de coopération: l'énergie, la propriété intellectuelle, le tourisme, l'information et la culture, ainsi que la lutte contre la drogue⁹²⁶. La décision litigieuse était fondée sur les art. 113 et 130 Y, en liaison avec l'art. 228 § 2 et § 3 CE. Le gouvernement portugais n'était pas d'accord sur le choix de la base juridique. Il considérait que la disposition de l'accord relative aux droits de l'homme et les dispositions relatives à certaines matières spécifiques de coopération (énergie, tourisme, culture, lutte contre la drogue et propriété intellectuelle) nécessitaient également le re-

⁹²¹ FLAESCH-MOUGIN, Catherine (note 918), CDE 1993, p. 360.

⁹²² Voir la Communication de la Commission, du 23 mai 1995, sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers, document COM(95) 216 final. Voir aussi les accords de coopération avec le Vietnam, l'Inde, le Yémen et le Népal, qui contiennent des clauses «droits de l'homme» (note 514).

⁹²³ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177.

⁹²⁴ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6210, § 6.

⁹²⁵ L'art. 1er § 1 de l'accord dispose: «Le respect des droits de l'homme et des principes démocratiques est la base de la coopération entre les parties contractantes et des dispositions du présent accord et constitue un élément essentiel du présent accord».

⁹²⁶ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6211, § 9.

cours à l'art. 235 CE et la participation de tous les Etats membres à la conclusion de l'accord.

Sur le *respect des droits de l'homme et des principes démocratiques*, la Cour a souligné que l'art. 130 U § 2 CE prévoit que la Communauté doit tenir compte de l'objectif du respect des droits de l'homme lorsqu'elle arrête des mesures dans le domaine de la coopération au développement⁹²⁷. Le seul fait que l'art. 1er § 1 de l'accord dispose que le respect des droits de l'homme et des principes démocratiques «constitue un élément essentiel» de l'accord ne permet pas, selon la Cour, de conclure qu'il dépasse l'objectif énoncé à l'art. 130 U § 2 CE. Elle a en outre souligné que le libellé de cette disposition démontre l'importance qu'il convient d'accorder au respect des droits de l'homme et des principes démocratiques. Elle a rappelé les diverses déclarations et documents des Etats membres et des institutions communautaires, établis avant l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne, qui ont souligné l'importance des droits de l'homme dans le cadre de la coopération au développement⁹²⁸. Elle a en outre ajouté qu'une disposition telle que celle prévue dans l'accord peut être un facteur important pour exercer le droit d'obtenir, en vertu du droit international, la suspension ou la cessation d'un accord de coopération au dé-

⁹²⁷ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6216, § 23.

⁹²⁸ L'avocat général a fait état de plusieurs de ces actes au § 27 de ses conclusions. Il a mentionné la déclaration des ministres des Affaires étrangères du 21 juillet 1986, dans laquelle il était affirmé que le respect, le développement et la protection des droits de l'homme constitue un élément essentiel des relations internationales, ainsi qu'un des piliers de la coopération européenne et des relations entre la Communauté, les Etats membres et les autres pays; la «Communication au Conseil du 13 mars 1991 sur les droits de l'homme, la démocratie et la politique de coopération au développement», dans laquelle la Commission a indiqué la nécessité d'établir des relations entre les politiques de coopération, le respect et la promotion des droits de l'homme et l'appui aux processus démocratiques dans ces pays (Bulletin des Communautés européennes, n° 3/1991, point 1.3.41, p. 69); la résolution du Conseil européen des 26 et 27 juin 1992, qui a réaffirmé que «le respect, la promotion et la sauvegarde des droits de l'homme constituent un facteur essentiel des relations internationales et (...) l'une des pierres angulaires de la coopération» et qui a attaché une «importance particulière aux initiatives positives visant à apporter un soutien actif aux pays qui instaurent la démocratie, améliorent la situation en matière de droits de l'homme et promeuvent une saine gestion (Conclusions du Conseil européen de Lisbonne dans le Bulletin des Communautés européennes, n° 6/1992, point 1.26, p. 17); la résolution du Conseil et des Etats membres du 28 novembre 1991 sur les droits de l'homme, la démocratie et le développement qui a reconnu le caractère universel des droits de l'homme et le devoir pour tous les Etats membres de les promouvoir, pour affirmer que le développement équilibré et durable est fondé sur le respect des droits de l'homme (Recueil de textes adoptés par le Conseil dans sa formation des ministres de la Coopération au développement, Bruxelles, 1992, p. 91).

veloppement lorsque le pays tiers ne respecte pas les droits de l'homme⁹²⁹. La Cour en a conclu que la décision litigieuse a été valablement fondée sur l'art. 130 Y CE⁹³⁰.

Cet arrêt a permis à la Cour de justice d'affirmer que les objectifs visés à l'art. 130 U § 1 CE sont larges, et comprennent les mesures nécessaires à leur poursuite. Ces mesures peuvent concerner différentes matières spécifiques. La Cour a considéré qu'exiger d'un accord de coopération au développement entre la Communauté et un pays tiers qu'il soit également fondé sur une autre disposition que l'art. 130 Y CE, et éventuellement, conclu également par les Etats membres, chaque fois qu'il affecterait une matière spécifique, serait, en pratique, de nature à vider de leur substance la compétence et la procédure prévues par l'art. 130 Y CE⁹³¹. Pour la Cour, «la présence, dans un accord de coopération au développement, de clauses concernant différentes matières spécifiques ne saurait modifier la qualification de l'accord qui doit être faite en considération de l'objet essentiel de celui-ci et non en fonction des clauses particulières, à condition que ces clauses ne comportent des obligations d'une telle portée dans les matières spécifiques visés que ces obligations constituent en réalité des objectifs distincts de ceux de la coopération au développement»⁹³². Sur la base de ces considérations, la Cour a estimé que les dispositions de l'accord relatives notamment au *tourisme* et à la *culture* fixent le cadre de la coopération et que les obligations qui y sont prévues sont des obligations de comportement qui ne constituent pas des objectifs distincts de ceux de la coopération au développement⁹³³. L'inclusion de ces dispositions dans l'accord n'a donc pas d'incidence sur la validité de la base juridique de l'art. 130 Y CE⁹³⁴.

⁹²⁹ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6217, § 27.

⁹³⁰ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6218, § 29.

⁹³¹ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6220, § 38.

⁹³² CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6220, § 39.

⁹³³ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6224, § 54.

⁹³⁴ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6224, § 55.

La Cour a également considéré que la *lutte contre la drogue* ne saurait être exclue en tant que telle des mesures qui sont nécessaires à la poursuite des objectifs visés à l'art. 130 U CE, dès lors que la production de stupéfiants, la consommation de la drogue et les activités connexes peuvent constituer de graves entraves au développement économique et social. Lors de son examen pour déterminer si la disposition en cause reste dans les limites qui ne nécessitent pas le recours à une compétence et à un fondement juridique propres à la matière de la lutte contre la drogue, la Cour a relevé que la disposition ne contient qu'une simple déclaration d'intention de coopérer en matière de lutte contre la drogue. Les actions prévues peuvent ainsi constituer des mesures qui entrent dans le cadre des objectifs de la coopération au développement, à savoir la formation, l'éducation, le traitement et la désintoxication des toxicomanes, de même que les actions destinées à encourager la création d'activités économiques de remplacement qui peuvent se rattacher aux objectifs socio-économiques poursuivis par la coopération au développement. A ces actions peuvent être assimilées les assistances technique, financière et administrative pour la prévention, le traitement et la réduction de la consommation de drogue⁹³⁵. Les objectifs de la coopération, mentionnés à l'art. 130 U CE, doivent donc être interprétés largement.

Les autres dispositions du titre du Traité CE, consacré à la coopération au développement, les art. 130 W et 130 X CE, concernent les instruments qui sont à la disposition de la Communauté pour réaliser les objectifs de cette politique. Selon ces dispositions, il est possible d'arrêter des mesures communautaires (art. 130 W CE⁹³⁶), et des mesures de coordination des politiques communautaire et nationales (art. 130 X CE). Sur le plan externe, la Communauté peut conclure, dans le cadre de sa compétence, des accords internationaux de coopération avec des pays tiers et des organisations internationales, qui sont négociés et conclus conformément à l'art. 228 CE (art. 130 Y CE)⁹³⁷. L'art. 130 Y al. 2 CE précise que la compétence de la Communauté en matière de relations extérieures ne préjuge pas la compétence des Etats membres pour

⁹³⁵ CICE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6226, § 63.

⁹³⁶ Le Traité d'Amsterdam modifie cette disposition en remplaçant au § 1 la procédure de l'art. 189 C CE (coopération) par la procédure de l'art. 189 B CE (codécision), et au § 3 l'expression «Convention ACP-CEE» par «Convention «ACP-CE».

⁹³⁷ Mis à part l'accord de coopération avec l'Inde (JOCE n° L 223 du 18 juillet 1994, p. 23), la Communauté a notamment conclu des accords similaires avec le Népal (JOCE n° L 137 du 8 juin 1996, p. 14), et le Yémen (JOCE n° L 72 du 11 mars 1998, p. 18).

négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux⁹³⁸.

5) Recherche et développement technologique (art. 130 M CE)

Selon l'art. 130 M CE, la Communauté peut prévoir une coopération en matière de recherche, de développement technologique, et de démonstration communautaires avec des pays tiers ou des organisations internationales⁹³⁹. Les accords envisagés dans le cadre de cette coopération sont négociés et conclus conformément à l'art. 228 CE. La jurisprudence de la Cour de justice ne contient pas, à ce jour, de cas d'application de cette disposition.

6) Coopération internationale dans le domaine de l'environnement (art. 130 R § 4 CE)

Selon l'art. 130 R § 4 al. 1 CE, la Communauté et les Etats membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes dans le cadre de leurs compétences respectives⁹⁴⁰. La conclusion d'accords par la Communauté dans le domaine de l'environnement se fait selon la procédure prévue à l'art. 228 CE.

L'art. 130 R § 4 al. 2 CE indique expressément que l'alinéa 1 ne préjuge pas la compétence des Etats membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux. Cependant, ce texte (identique à l'alinéa 2 de l'art. 130 Y CE), perd de son importance du fait de la Déclaration n° 10 relative aux art. 109, 130 R § 4, al. 2 et 130 Y CE⁹⁴¹, qui signifie que les Etats membres reconnaissent la jurisprudence AETR⁹⁴².

⁹³⁸ Voir la Déclaration n° 10 relative aux art. 109, 130 R et 130 Y CE, annexée à l'Acte final du Traité UE, qui reprend le principe, selon lequel ces dispositions n'affectent pas les principes résultant de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire AETR.

⁹³⁹ L'art. 130 N CEE est devenu l'art. 130 M CE.

⁹⁴⁰ L'ancien art. 130 R § 5 CEE correspond à l'art. 130 R § 4 CE.

⁹⁴¹ Voir *supra* (note 925).

⁹⁴² NOLLAEMPER, André, *The European Community and International Environmental Cooperation: Legal Aspects of External Community Powers*, LIEI 1987, p. 55-91, p. 62.

La protection de l'environnement est un domaine qui s'est rapidement internationalisé, les problèmes d'environnement entraînant très souvent des dommages transfrontaliers. De ce fait, la Communauté a été active sur le plan externe pour tenter d'harmoniser les standards de qualité de l'environnement⁹⁴³. Les accords qu'elle a conclus jusqu'à présent ont été basés de préférence sur l'art. 130 S CE, car l'art. 130 R § 4 CE n'est pas véritablement une disposition d'attribution de compétence pour la conclusion d'accords externes⁹⁴⁴. Cette dernière disposition régit plutôt la répartition des compétences entre la Communauté européenne et les Etats membres en matière de relations extérieures⁹⁴⁵. En outre, la plupart des accords conclus par la Communauté dans ce domaine sont mixtes⁹⁴⁶.

La Cour de justice n'a jamais eu à se pencher sur un conflit relatif à l'art. 130 R § 4 CE⁹⁴⁷.

7) Politique de change (art. 109 CE)

La politique de change dans le cadre de l'UEM consiste à définir l'attitude de la Communauté dans ses relations monétaires avec l'extérieur⁹⁴⁸. Selon l'art. 109 CE, la Communauté dispose de la compétence de conclure des accords sur des questions se rapportant au régime monétaire ou de change avec des Etats tiers ou des organisations internationales. Elle peut conclure des accords «formels»⁹⁴⁹ portant sur un système de taux de change pour l'Euro vis-à-vis

⁹⁴³ BREIER, Siegfried, *Die völkerrechtlichen Vertragsschlusskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten im Bereich des Umweltschutzes*, EuR 1993, p. 340-354, p. 341. Elle l'a fait essentiellement pour des motifs de politique commerciale.

⁹⁴⁴ Le Traité d'Amsterdam modifie les art. 130 R et S CE, mais non en ce qui concerne la compétence externe.

⁹⁴⁵ BREIER, Siegfried (note 943), EuR 1993, p. 348.

⁹⁴⁶ Sur ce thème, voir notamment BREIER, Siegfried (note 943), 1993, p. 351; NOLLKAEMPER, André, *The European Community and International Environmental Co-operation: Legal Aspects of External Community Powers*, LIEI 1987, p. 55-91, p. 66.

⁹⁴⁷ Avant l'AUE, la jurisprudence en matière de relations extérieures dans le domaine de l'environnement se fondait sur la théorie des compétences implicites (l'art. 130 R § 5 CEE a été introduit par l'AUE et est devenu avec le Traité de Maastricht l'art. 130 R § 4 CE).

⁹⁴⁸ DEHOUSSE, Franklin/GHEMAR, Katelene, *Le traité de Maastricht et les relations extérieures de la Communauté européenne*, EJIL/JEDI 1994, p. 151-172, p. 154.

⁹⁴⁹ Une Déclaration n° 8, annexée à l'Acte final du Traité UE, précise qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle catégorie d'accords internationaux.

des monnaies non communautaires (art. 109 § 1 CE)⁹⁵⁰. En l'absence d'un système de taux de change, le Conseil peut formuler les orientations générales de politique de change vis-à-vis des monnaies non communautaires (art. 109 § 2 CE).

La procédure de conclusion de ces accords diffère de la procédure générale prévue à l'art. 228 CE. L'art. 109 § 3 CE prévoit une procédure spécifique⁹⁵¹, dans laquelle le rôle de la Commission se limite à être pleinement associée aux négociations. Elle ne négocie donc pas elle-même, c'est le Conseil qui cumule les pouvoirs de négociation et de conclusion des accords en matière monétaire⁹⁵².

Aux termes de l'art. 109 § 4 CE, le Conseil sur proposition de la Commission et après consultation de la Banque centrale européenne (BCE), et statuant à l'unanimité, décide de la représentation de la Communauté au niveau international, par exemple au sein du Fonds monétaire international (FMI)⁹⁵³.

La compétence de la Communauté n'exclut pas entièrement la compétence des Etats membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux (art. 109 § 5 CE). Cependant, l'activité des Etats membres ne doit pas porter préjudice aux compétences et accords communautaires. En effet, l'art. 109 § 5 CE doit être lu, au même titre que les art. 130 R § 4 et 130 Y, en combinaison avec la déclaration n° 10 relative à la jurisprudence AETR.

La Cour de justice n'a encore jamais eu à se pencher sur les dispositions en matière de politique de change.

⁹⁵⁰ Il y a volonté de la part de la Communauté de coopérer avec tous les pays avec lesquels elle entretient des relations économiques étroites en vue de chercher à contribuer à la stabilité des relations internationales. Voir la Déclaration n° 5 relative à la coopération monétaire avec les pays tiers, annexée à l'Acte final du Traité UE.

⁹⁵¹ Selon l'art. 109 § 3 CE, le Conseil décide, à la majorité qualifiée et sur recommandation de la Commission et après consultation de la BCE, des arrangements relatifs aux négociations et à la conclusion des accords.

⁹⁵² FLAESCH-MOUGIN, Catherine (note 918), CDE 1993, p. 379.

⁹⁵³ Cette décision doit se faire dans le respect de la répartition des compétences prévues aux art. 103 et 105 CE. Sur cette problématique, voir l'excellent article de LOUIS, Jean-Victor, *Union monétaire européenne et Fonds monétaire international*, in: «Währung und Wirtschaft. Das Geld im Recht», Mélanges Hahn, Baden-Baden (Nomos), 1997, p. 201-213.

8) Education, formation professionnelle et jeunesse (art. 126 et 127 CE), culture (art. 128 CE) et santé publique (art. 129 CE)

Pour ces trois domaines, le Traité CE prévoit que la Communauté et les Etats membres favorisent la coopération avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes (l'art. 126 § 3 en matière d'éducation, l'art. 127 § 3 en matière de formation professionnelle, l'art. 128 § 3 CE en matière culturelle, et l'art. 129 § 3 CE en matière de santé). L'objectif est de favoriser la coopération dans ces domaines à une échelle dépassant le cadre communautaire, à un niveau européen ou même international⁹⁵⁴. En matière d'éducation et de culture, le Traité CE indique expressément la coopération avec le Conseil de l'Europe. Les art. 126, 127, 128 et 129 CE ne mentionnent pas la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres⁹⁵⁵. Il va cependant de soi que le principe de subsidiarité trouve application dans ces trois domaines de compétences introduits par le Traité de Maastricht⁹⁵⁶.

L'arrêt *Portugal c. Conseil* de 1996⁹⁵⁷ est le seul arrêt, à notre connaissance, qui traite de ces domaines sur le plan des relations extérieures. La Cour a considéré que la base juridique de la décision concernant la conclusion de l'accord de coopération avec l'Inde, à savoir l'art. 130 Y CE, suffit à couvrir la coopération dans des matières spécifiques telles que l'énergie, le tourisme, la culture, la lutte contre la drogue et la propriété intellectuelle, les actions envisagées ayant un caractère accessoire par rapport à la coopération au développement. L'art. 128 CE, comme base juridique supplémentaire, ne s'est pas avéré nécessaire⁹⁵⁸.

⁹⁵⁴ FLAESCH-MOUGIN, Catherine (note 918), CDE 1993, p. 357.

⁹⁵⁵ FLAESCH-MOUGIN, Catherine (note 918), CDE 1993, p. 357.

⁹⁵⁶ LENAERTS, Koen, *Education in European Community Law After «Maastricht»*, CMLRev 1994, p. 7-41, p. 40.

⁹⁵⁷ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I- p. I-6177. Pour une étude détaillée de cet arrêt, voir *supra*, p. 172-176.

⁹⁵⁸ Les art. 127 et 128 CE ont été modifiés par le Traité d'Amsterdam, mais pas en ce qui concerne la coopération avec les pays tiers et les organisations internationales. La modification envisagée vise à supprimer, au § 4 de ces deux dispositions, la référence à la procédure de l'art. 189 C (coopération) et à la remplacer par l'art. 189 B CE (codécision). Le texte de l'art. 129 CE a été entièrement remplacé, mais la disposition concernant les relations extérieures est restée inchangée.

9) Accords ou conventions conclus sur la base de l'art. 235 CE

L'art. 235 CE, qui apparaît comme un instrument pour corriger le principe de l'attribution des compétences résultant du Traité CE⁹⁵⁹, peut également servir de base juridique pour une action externe de la Communauté. En effet, la Cour de justice a affirmé, dans l'arrêt *AETR* de 1971⁹⁶⁰, que cette disposition permet au Conseil de prendre toutes dispositions appropriées également dans le domaine des relations extérieures. Cette disposition constitue, selon la Cour, une compétence facultative dans la mesure où elle ne crée aucune obligation; elle confère uniquement au Conseil une faculté d'agir⁹⁶¹. Ainsi, selon la jurisprudence *AETR*, l'art. 235 CE s'applique aussi bien sur le plan interne que sur le plan externe.

Cette disposition du Traité CE ne peut être appliquée que lorsque quatre conditions sont satisfaites:

- l'action de la Communauté doit apparaître nécessaire;
- elle doit tendre à réaliser l'un des objets de la Communauté;
- dans le fonctionnement du marché commun; et
- le traité ne doit pas avoir prévu les moyens d'action requis à cet effet.

Parmi ces conditions, celle de la nécessité de réaliser un des objets de la Communauté retiendra notre attention. Le recours à l'art. 235 CE doit être nécessaire en ce sens qu'en l'absence d'un tel recours, l'objet de la Communauté ne serait pas réalisé. Dans le domaine des relations extérieures, cela signifie que sans un accord externe, un acte interne ne permettrait pas de satisfaire ce même objectif, et sans un accord fondé sur l'art. 235 CE, aucun autre accord ne pourrait être conclu⁹⁶². L'accord doit donc être nécessaire faute de solution interne et faute de compétence expresse ou implicite⁹⁶³.

⁹⁵⁹ RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 401.

⁹⁶⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 283, § 93 à 96.

⁹⁶¹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 283, § 95. On peut se demander s'il s'agit vraiment d'une faculté, car l'art. 235 CE stipule que: «(...) le Conseil, (...), prend les dispositions appropriées».

⁹⁶² RAUX, Jean, *Le recours à l'article 235 du traité CEE en vue de la conclusion d'accords externes*, Mélanges Teitgen, Paris (Pedone), 1984, p. 407-439, p. 420.

⁹⁶³ RAUX, Jean (note 949), Mélanges Teitgen, 1984, p. 420-421.

La compétence externe de la Communauté fondée sur l'art. 235 CE est subsidiaire par rapport aux compétences expresses et implicites⁹⁶⁴ qui seront évoquées plus loin⁹⁶⁵. Cela est vrai, à notre avis, même si la Cour a considéré, dans l'arrêt *Massey-Ferguson*⁹⁶⁶, comme non contraire au Traité CE le recours à cette disposition alors qu'une autre base de compétence était offerte par le Traité⁹⁶⁷. La Cour devait se prononcer sur la validité du règlement du Conseil n° 803/68, du 27 juin 1968, relatif à la valeur en douane des marchandises, adopté sur la base de l'art. 235 CE. Elle a admis que même s'il est vrai que le fonctionnement effectif de l'union douanière justifie une interprétation large des art. 9, 27, 28, 111 et 113 CE et des pouvoirs que ces dispositions confèrent aux institutions, afin de permettre à celles-ci de régler de manière cohérente les échanges économiques externes, par des mesures autonomes aussi bien que conventionnelles, il n'en reste pas moins que le Conseil pouvait légitimement estimer que le recours à l'art. 235 CE est justifié dans l'intérêt de la sécurité juridique⁹⁶⁸.

La subsidiarité par rapport aux compétences expresses du Traité CE a été, à plusieurs reprises, affirmée par la Cour, notamment dans l'arrêt «*Préférences tarifaires généralisées*» de 1987⁹⁶⁹. La subsidiarité par rapport aux compétences implicites ressort des principes découlant des arrêts *AETR*, *Kramer* et de

⁹⁶⁴ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 75-76. Selon KOVAR, Robert, *Les compétences implicites: jurisprudence de la Cour et pratique communautaire*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scientia), 1988, p. 15-36, p. 36, ce principe n'est pas nécessairement confirmé par la jurisprudence de la Cour de justice. Il se réfère à l'arrêt *Massey-Ferguson* du 12 juillet 1973, aff. 8/73, Rec. 1973, p. 897, p. 908, § 4, dans lequel la Cour n'a pas censuré l'usage de l'art. 235 CE alors même que le traité offrait un autre titre de compétence.

⁹⁶⁵ Voir *infra*, p. 180 ss et 240 ss.

⁹⁶⁶ CJCE, arrêt *Massey-Ferguson* du 12 juillet 1973, aff. 8/73, Rec. 1973, p. 897.

⁹⁶⁷ Dans le même sens, voir LOUIS, Jean-Victor, in LOUIS, Jean-Victor /BRÜCKNER, Peter (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 102.

⁹⁶⁸ CJCE, arrêt *Massey-Ferguson* du 12 juillet 1973, aff. 8/73, Rec. 1973, p. 897, p. 908, § 4. Pour la Cour, cette manière d'agir ne peut prêter à critique, puisque ne se trouvaient pas déjouées, en l'occurrence, les règles du Traité CE relatives à la formation de la volonté du Conseil ou à la répartition des pouvoirs entre institutions.

⁹⁶⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (SPG) du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493, p. 1520, § 13. Voir aussi CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 165/87, Rec. 1988, p. 5545, p. 5561, § 17; CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 juillet 1992, aff. C-295/90, Rec. 1992, p. I-4193, p. I-4233, § 11; CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 26 mars 1996, aff. C-271/94, Rec. 1996, p. I-1689, § 13; CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177, p. I-6216, § 21.

l'*avis 1/76*⁹⁷⁰. Quant à la subsidiarité générale de l'art. 235 CE par rapport aux deux types de compétences susmentionnées, elle a été soulignée par la Cour de justice dans l'*avis 2/94*⁹⁷¹. La Cour a en effet affirmé, dans cet avis, qu'«en l'absence de compétences spécifiques expresses ou implicites (...), il convient d'examiner si l'art. 235 du traité peut constituer une base juridique pour l'adhésion» de la Communauté à la CEDH⁹⁷².

Par ailleurs, la question se pose de savoir si la notion de nécessité inscrite à l'art. 235 CE peut être soumise à l'examen de la Cour de justice. Certains auteurs sont d'avis qu'il s'agit d'une question purement politique qui ne devrait pas être soumise à la juridiction de la Cour⁹⁷³. Selon eux, l'appréciation de cette nécessité procède d'un jugement de nature économique, technique, politique, mais pas juridique. L'idée sous-jacente est d'affirmer que l'art. 235 CE est une disposition située entre le droit et la politique, et que c'est donc au Conseil qu'il appartient d'apprécier cette notion de nécessité dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire⁹⁷⁴. Pour d'autres, le contrôle de la Cour de justice existe, mais il ne peut être que réduit⁹⁷⁵. Nous sommes d'avis que la question de savoir à partir de quand une action de la Communauté doit être considérée comme nécessaire suppose une interprétation du Traité CE et du droit dérivé.

⁹⁷⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 274, § 16; CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1309, § 20; CJCE, *avis 1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 760, § 17. Sur la notion de compétences implicites, voir *infra*, p. 183-196. Sur la question de savoir quels sont les rôles respectifs de la théorie des pouvoirs implicites et de l'art. 235 CE dans l'ordre juridique communautaire, voir notamment KOVAR, Robert (note 964), in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels», 1988, p. 30; JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 11), 1979, p. 77, qui illustre l'hésitation entre ces deux dispositions par l'exemple de la décision du 25 juillet 1977 du Conseil portant approbation de la conclusion de la Convention avec la Suisse relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique et l'Accord additionnel à l'accord signé à Berne le 29 avril 1963 concernant la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution, JOCE n° L 240 du 19 septembre 1977.

⁹⁷¹ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1788, § 22.

⁹⁷² CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1788, § 28.

⁹⁷³ GERIQUE, H., *Allgemeine Rechtssetzungsbefugnisse nach Artikel 235 EWG-Vertrag*, 1970, p. 108, cité par TSCHOFFEN, Franziska, *Article 235 of the Treaty Establishing The European Economic Community: Potential Conflicts Between the Dynamics of Lawmaking in the Community and National Constitutional Principles*, Mich. J. Int'l L. 1991, p. 471-509, p. 478-481.

⁹⁷⁴ Conclusions de M. l'avocat général TRABUCCHI dans l'arrêt *Massey-Ferguson* du 12 juillet 1973, aff. 8/73, Rec. 1973, p. 897, p. 913.

⁹⁷⁵ FLAESCH-MOUGIN, Catherine (note 918), CDE 1993, p. 1516.

Il s'agit donc d'une question juridique⁹⁷⁶, dont l'appréciation relève du contrôle de la Cour de justice même si elle fait appel à des critères politiques, économiques et techniques⁹⁷⁷.

Avant 1972, la Communauté a fait peu usage de l'art. 235 CE comme base juridique, que ce soit sur le plan interne ou externe⁹⁷⁸. En 1972, les chefs d'Etat et de gouvernement se sont réunis à Paris et ont apporté leur appui politique à l'application de cette disposition. Ils ont recommandé «d'utiliser aussi largement que possible toutes les dispositions du traité, y compris l'article 235 du Traité CEE» dans le but de promouvoir le processus d'intégration⁹⁷⁹. La position de la Cour de justice a évolué au fil des ans. Elle a, dans un premier temps, souligné le caractère subsidiaire de l'emploi de l'art. 235 CE par rapport aux compétences expresses et aux compétences implicites de la Communauté. Elle a, dans un deuxième temps, exclu que l'art. 235 puisse créer comme tel un titre de compétence exclusive de la Communauté sur le plan international. Elle a, dans les *avis 1/94* et *2/92*⁹⁸⁰, affirmé que «s'agissant de l'art. 235 CE, qui permet à la Communauté de remédier aux insuffisances des pouvoirs qui lui sont conférés, explicitement ou implicitement, en vue de la réalisation de ses objectifs, il ne peut créer comme tel un titre de compétence exclusive de la Communauté sur le plan international. En effet, en dehors du cas où elle ne peut être exercée utilement qu'en même temps que la compétence externe (voir *avis 1/76*), une compétence interne ne peut engendrer de compétence externe exclusive que si elle est exercée, et il en va a fortiori de même pour l'article 235». Elle a, dans un troisième temps,

⁹⁷⁶ Dans ce sens, voir TSCHOFEN, Franziska (note 973), Mich. J. Int'l L. 1991, p. 481. Cet auteur a également examiné dans quelle mesure l'interprétation et l'application de l'art. 235 CE est incompatible avec les sauvegardes essentielles, nationales constitutionnelles telles que les principes de démocratie, d'état de droit, de la souveraineté, et du fédéralisme (p. 473). Elle a démontré qu'une interprétation extensive et une application de l'art. 235 CE peut interférer avec les garanties fondamentales nationales (p. 501).

⁹⁷⁷ LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 72; KOVAR, Robert (note 964), in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels», 1988, p. 28.

⁹⁷⁸ Elle en a fait notamment usage en matière agricole, par exemple la décision du Conseil du 4 avril 1962, JOCE n° L 30 du 20 avril 1962, p. 999, et en matière douanière, par exemple le règlement du Conseil n° 803/68 du 27 juin 1968, relatif à la valeur en douane des marchandises, JOCE n° L 148 du 28 juin 1968, p. 1, mis en cause dans l'arrêt *Massey-Ferguson* du 12 juillet 1973, aff. 8/73, Rec. 1973, p. 897.

⁹⁷⁹ Déclaration publiée au Bulletin des CE. Supplément 10/72, 1972, p. 23, point 15.

⁹⁸⁰ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5414, § 89. CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-560, § 36.

interprété restrictivement cette disposition en estimant que l'adhésion à la CEDH entraînerait un changement substantiel du régime de la protection des droits de l'homme dans la Communauté, qui revêtirait une envergure constitutionnelle dépassant les limites de l'art. 235 CE (*avis 2/94*). Dans ces circonstances, on ne peut que constater que l'art. 235 CE a une portée restrictive dans le domaine des relations extérieures.

b) Compétences externes implicites

A côté des compétences externes de la Communauté expressément prévues par le Traité CE, la Cour de justice a mis en lumière l'existence de compétences implicites. Si l'on retrace historiquement le développement de la doctrine des pouvoirs implicites, on peut distinguer trois phases⁹⁸¹ : la Cour de justice a, dans un premier temps, fait une lecture du Traité CE conforme à la logique de l'intégration du début des années 70⁹⁸² et a jeté les fondements de la doctrine des pouvoirs implicites dans l'arrêt *AETR* du 31 mars 1971⁹⁸³. Dans un deuxième temps, elle a confirmé et développé les principes ainsi posés dans l'arrêt *Kramer*⁹⁸⁴ et dans l'*avis 1/76*⁹⁸⁵. Dans un troisième temps, est apparue une cassure dans le développement de cette doctrine par les *avis 1/94*⁹⁸⁶ et *2/92*⁹⁸⁷. La Cour a, dans cette dernière phase, opté pour une interprétation réductrice des compétences externes implicites⁹⁸⁸.

⁹⁸¹ GILSDORF, Peter, *Die Aussenkompetenzen der EG im Wandel - Eine kritische Auseinandersetzung mit Praxis und Rechtsprechung*, EuR 1996, p. 145-166, p. 147-148. Cet auteur y voit deux phases.

⁹⁸² RAUX, Jean, *La capacité internationale des Communautés. Les compétences implicites et subsidiaires*, in: Juris-Classeurs Europe 1990, Fascicule 2202, p. 1-13, p. 3.

⁹⁸³ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil (AETR)* du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263.

⁹⁸⁴ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279.

⁹⁸⁵ CJCE, *avis 1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741.

⁹⁸⁶ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267.

⁹⁸⁷ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521.

⁹⁸⁸ FLORY, Thiébaud/MARTIN, Frédéric-Paul, *Remarques à propos des avis 1/94 et 2/92 de la Cour de justice des Communautés européennes au regard de l'évolution de la notion de politique commerciale commune*, CDE 1996, p. 379-400, p. 381 et p. 391.

1) Arrêt AETR (transports routiers)

Dans cet arrêt, rendu à propos de l'accord européen relatif au travail des équipages de véhicules effectuant des transports internationaux par route (AETR), qui était en négociation dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, la Cour de justice a estimé qu'en l'absence de dispositions spécifiques du traité relatives à la négociation et à la conclusion d'accords internationaux dans le domaine de la politique des transports, il convient de se référer au système général du droit communautaire relatif aux rapports avec les Etats tiers⁹⁸⁹. Elle a ensuite considéré qu'en vue de fixer, dans un cas déterminé, la compétence, pour la Communauté, de conclure des accords internationaux, il convient de prendre en considération le système du traité, autant que ses dispositions matérielles⁹⁹⁰. Une telle compétence résulte, selon la Cour, «non seulement d'une attribution explicite par le traité, mais peut découler également d'autres dispositions du traité et d'actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la Communauté»⁹⁹¹. En l'espèce, l'adoption de règles communes, à savoir le règlement n° 543/69 du Conseil relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route, avait eu pour effet nécessaire d'attribuer à la Communauté la compétence pour conclure avec les Etats tiers tous accords portant sur la matière régie par le règlement⁹⁹². Ainsi, selon la Cour, comme la matière de l'AETR relève du domaine d'application du règlement n° 543/69, la compétence de négocier et de conclure l'accord en cause appartient à la Communauté depuis l'entrée en vigueur dudit règlement⁹⁹³. Elle a en outre estimé que la compétence communautaire exclut la possibilité d'une compétence concurrente des Etats membres, toute initiative prise hors du cadre des institutions communes étant incompatible avec l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire⁹⁹⁴.

⁹⁸⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 274, § 12.

⁹⁹⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 274, § 15.

⁹⁹¹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 274, § 16.

⁹⁹² CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 276, § 28.

⁹⁹³ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 276, § 30.

⁹⁹⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 276, § 31.

Cet arrêt signifie que l'adoption de règles communes sur le plan interne a à la fois pour effet de conférer la compétence à la Communauté et d'exclure la compétence nationale⁹⁹⁵. La Cour précise que «chaque fois que, pour la mise en oeuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les Etats membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les Etats tiers des obligations affectant ces règles»⁹⁹⁶. Suite à cet arrêt, la doctrine s'est interrogée sur le sens du mot «affecter»⁹⁹⁷, sur la notion de «règles communes»⁹⁹⁸, sur la nécessité ou non que les règles communes s'inscrivent dans le cadre d'une «politique commune»⁹⁹⁹. Les réponses à ces questions ont été apportées par la jurisprudence ultérieure.

2) Arrêt *Kramer*, avis 1/76 et 1/92

a. Arrêt *Kramer* (conservation des ressources de la mer)

Avec l'arrêt *Kramer* de 1976¹⁰⁰⁰, la Cour a confirmé les principes posés cinq ans plus tôt dans l'arrêt *AETR*. La question était de savoir si la Communauté a la compétence de prendre des engagements internationaux dans le domaine de la conservation des ressources biologiques de la mer, en particulier dans le cadre de la Convention des pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est.

⁹⁹⁵ LOUIS, Jean-Victor (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 96; KOVAR, Robert (note 964), in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels», 1988, p. 19. Plusieurs arrêts confirment cette interprétation: les § 66, 82 et 84.

⁹⁹⁶ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* (AETR) du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 274, § 17.

⁹⁹⁷ LOUIS, Jean-Victor (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 98.

⁹⁹⁸ LOUIS, Jean-Victor (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 97; TEMPLE LANG, John, *The ERTA Judgment and the Court's Case-Law on Competence and Conflict*, YEL 1986, 1987, p. 183-219, p. 205.

⁹⁹⁹ LOUIS, Jean-Victor (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 98. Dans l'avis 2/91, la Cour a affirmé que la jurisprudence AETR «ne saurait être limitée au cas où la Communauté a arrêté des règles communautaires dans le cadre d'une politique commune. En effet, dans tous les domaines qui correspondent aux objectifs du traité, son art. 5 impose aux Etats membres de faciliter à la Communauté l'accomplissement de sa mission et de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité». CJCE, avis 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1077, § 10.

¹⁰⁰⁰ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279.

La Cour de justice a repris plusieurs attendus de l'arrêt *AETR*, avec de petites modifications de style¹⁰⁰¹. Elle a estimé qu'une compétence de la Communauté pour prendre des engagements internationaux «résulte non seulement d'une attribution explicite par le traité, mais peut découler également de manière implicite d'autres dispositions du traité, de l'acte d'adhésion et d'actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la Communauté»¹⁰⁰². Elle a ensuite appliqué ce principe au cas d'espèce. Elle a observé que l'instauration d'une politique commune dans le domaine de l'agriculture est spécialement mentionnée parmi les objectifs de la Communauté¹⁰⁰³, et que les produits de la pêche sont soumis aux dispositions des art. 39 à 46 relatifs à l'agriculture¹⁰⁰⁴. Se référant aux art. 39, 40 et 43 § 2 du traité, elle a constaté que le Conseil a adopté deux règlements (n^{os} 2141 et 2142/70) et qu'il résulte de ces textes, ainsi que de l'art. 102 de l'acte d'adhésion que la Communauté dispose, sur le plan interne, du pouvoir de prendre toute mesure tendant à la conservation des ressources biologiques de la mer, mesures comprenant la fixation de quotas de capture et leur répartition sur les différents Etats membres¹⁰⁰⁵. Elle a précisé que «si l'art. 5 du règlement n^o 2141/70 n'est applicable qu'à une zone de pêche géographiquement limitée, il résulte cependant de l'art. 102 de l'acte d'adhésion, de l'art. 1 dudit règlement et de la nature même des choses que la compétence réglementaire *ratione materiae* de la Communauté s'étend également à la pêche en haute mer»¹⁰⁰⁶. Elle a souligné que la conservation des ressources biologiques de la mer ne peut être assurée de manière à la fois efficace et équitable qu'à travers une réglementation engageant tous les Etats intéressés, y compris les pays tiers¹⁰⁰⁷. Il résulte, dans ces conditions, des obligations et pouvoirs mêmes que le droit communautaire a établis, sur le plan interne, dans le chef des institutions de la Communauté, que celle-

¹⁰⁰¹ Voir les § 16: «(...) relatif aux rapports externes de la Communauté;» (§ 12 *AETR*: «(...) relatif aux rapports avec les Etats tiers;»), 19: «qu'en vue d'établir (...)» (§ 15 *AETR*: «qu'en vue de fixer (...)»), 20: «(...), mais peut découler également de manière implicite d'autres dispositions du traité (...)» (§ 16 *AETR*: «(...) , mais peut découler également d'autres dispositions du traité (...)»).

¹⁰⁰² CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1309, § 20 (nos italiques).

¹⁰⁰³ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1309, § 21.

¹⁰⁰⁴ Cela en vertu des dispositions combinées de l'art. 38 § 3 et de l'annexe II. Voir CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1309, § 22.

¹⁰⁰⁵ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1310, § 27 à 30.

¹⁰⁰⁶ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1311, § 31.

¹⁰⁰⁷ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1311, § 32.

ci a compétence pour prendre des engagements internationaux tendant à la conservation des ressources de la mer¹⁰⁰⁸.

Concrètement, comme la Communauté n'avait pas encore exercé pleinement ses fonctions en la matière à l'époque des faits, les Etats membres avaient le pouvoir d'assumer, dans le cadre de la Convention sur les pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est, des engagements relatifs à la conservation des ressources biologiques de la mer et avaient dès lors le droit d'en assurer l'application dans le domaine de leur juridiction¹⁰⁰⁹. Cette compétence des Etats membres n'avait qu'un caractère transitoire et devait prendre fin au plus tard à partir de la sixième année après l'adhésion¹⁰¹⁰.

b. Avis 1/76 (navigation fluviale)

L'avis 1/76 avait pour objet l'examen de compatibilité avec le Traité CE d'un projet d'accord dont l'objectif principal était d'instaurer un régime destiné à éliminer les perturbations qui résultent de surcapacités conjoncturelles de moyens de transport de marchandises par voie navigable dans les bassins rhénan et mosellan ainsi que sur la totalité des voies navigables néerlandaises et allemandes reliées au bassin rhénan. Le régime consistait à introduire un mécanisme d'immobilisation temporaire d'une fraction de la cale disponible, moyennant une indemnité financière octroyée aux transporteurs qui retirent volontairement du matériel fluvial du marché pour une certaine période. L'indemnisation était à la charge d'un Fonds (Fonds d'immobilisation de la navigation intérieure), alimenté par des cotisations imposées à tous les bateaux empruntant les voies navigables soumises au régime¹⁰¹¹. Le régime en-

¹⁰⁰⁸ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1311, § 33. Voir aussi dans le domaine de la pêche, l'arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469, p. I-1508, § 41 et 42. Dans cet arrêt, la Cour s'est référée à sa jurisprudence *Kramer* sur la compétence de la Communauté de prendre des engagements internationaux tendant à la conservation des ressources de la mer.

¹⁰⁰⁹ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1312, § 39.

¹⁰¹⁰ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1312, § 40 et 41. Ce délai a expiré le 1er janvier 1979. A partir de cette date, la compétence pour prendre, dans le cadre de la politique commune de la pêche, les mesures destinées à la conservation des ressources maritimes appartient pleinement et définitivement à la Communauté. Voir CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 5 mai 1981, aff. 804/79, Rec. 1981, p. 1045, p. 1072, § 17.

¹⁰¹¹ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 744.

visagé devait lier la Suisse, raison pour laquelle l'accord devait être conclu avec cet Etat tiers.

La Cour de justice a admis que le régime d'immobilisation s'inscrivait sans aucun doute dans la politique commune des transports, dont l'instauration est comprise dans l'action de la Communauté, définie par l'art. 3 du Traité CE¹⁰¹². L'art. 75 CE donne mission au Conseil d'établir des règles communes applicables aux transports internationaux exécutés au départ ou à destination du territoire d'un ou de plusieurs Etats membres. Cette disposition fournit, en ce qui concerne la Communauté, la base juridique nécessaire pour établir le régime envisagé¹⁰¹³. Cependant, l'établissement de règles communes en vertu de l'art. 75 CE ne permet toutefois pas de réaliser entièrement l'objectif recherché, c'est-à-dire la participation traditionnelle de bateaux relevant d'un Etat tiers, la Suisse. Il a donc été nécessaire d'associer la Suisse au régime envisagé au moyen d'un accord international¹⁰¹⁴.

La compétence de la Communauté pour conclure un tel accord n'est pas expressément prévue dans le traité. La Cour s'est référée à l'arrêt *Kramer* et a rappelé que la compétence pour prendre des engagements internationaux peut non seulement résulter d'une attribution explicite par le traité, mais également découler de manière implicite de ses dispositions¹⁰¹⁵. Elle a ajouté que «chaque fois que le droit communautaire a été établi dans le chef des institutions de la Communauté des compétences sur le plan interne en vue de réaliser un objectif déterminé, la Communauté est investie de la compétence pour prendre les engagements internationaux nécessaires à la réalisation de cet objectif, même en l'absence d'une disposition expresse à cet égard»¹⁰¹⁶. Cette conclusion s'impose notamment dans tous les cas où la compétence interne a déjà été utilisée en vue d'adopter des mesures s'inscrivant dans la réalisation des politiques communes. Elle n'est cependant pas limitée à cette éventualité. Pour la Cour, «si les mesures communautaires internes ne sont adoptées qu'à l'occasion de la conclusion et de la mise en vigueur de l'accord international (...), la compétence pour engager la Communauté vis-à-vis des Etats tiers dé-

¹⁰¹² CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 754, § 1.

¹⁰¹³ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 754, § 1.

¹⁰¹⁴ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 754, § 2.

¹⁰¹⁵ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 754, § 3: la Cour ne mentionne pas ici que les compétences peuvent également découler «d'actes pris, dans le cadre de ses dispositions, par les institutions de la Communauté».

¹⁰¹⁶ CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 755, § 3.

coule néanmoins de manière implicite des dispositions du traité établissant la compétence interne, pour autant que la participation de la Communauté à l'accord international, comme en l'occurrence, est nécessaire à la réalisation d'un des objectifs de la Communauté¹⁰¹⁷. Ainsi, en vue de réaliser la politique commune des transports, dont le contenu est défini aux art. 74 et 75 CE, le Conseil est habilité à prendre toutes dispositions utiles. La Communauté a également la capacité de conclure un tel accord avec la Suisse.

L'*avis 1/76* a permis à la Cour de justice de confirmer les principes posés dans l'arrêt *AETR* et d'affirmer clairement le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté¹⁰¹⁸. En l'absence de tout développement du droit dérivé dans le secteur de la politique des transports, l'art. 75 CE peut constituer, à lui seul, une base juridique suffisante pour conférer à la Communauté le pouvoir de prendre cet engagement international¹⁰¹⁹. La Cour a supprimé tout lien nécessaire entre l'attribution d'une compétence externe à la Communauté et l'adoption préalable, par les institutions de la Communauté, de dispositions internes de droit dérivé¹⁰²⁰. L'*avis 1/76* ne fait plus référence aux actes pris par les institutions de la Communauté dans le cadre des dispositions du traité ni aux actes d'adhésion¹⁰²¹. La seule condition est d'apporter la preuve de la nécessité d'une action internationale pour réaliser l'un des objectifs de la Communauté¹⁰²². Les arrêts *AETR* et *Kramer* n'apparaissent donc que comme des cas particuliers de la théorie générale exposée par la Cour¹⁰²³.

c. Avis 1/92 (accord EEE)

Dans l'*avis 1/92*¹⁰²⁴, la Cour de justice s'est référée aux arrêts *AETR* et *Kramer* et à l'*avis 1/76*, lors de l'examen de compatibilité avec le Traité CE des règles contenues dans l'accord EEE relatives à la répartition des compétences

¹⁰¹⁷ CJCE, *avis 1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 755, § 4.

¹⁰¹⁸ GROUX, Jean, *Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté économique européenne. A propos de l'avis 1/76 de la Cour de justice du 26 avril 1977*, CDE 1978, p. 1-32, p. 18.

¹⁰¹⁹ GROUX, Jean (note 1018), CDE 1978, p. 18.

¹⁰²⁰ KOVAR, Robert, *La contribution de la Cour de justice au développement de la condition internationale de la Communauté européenne*, CDE 1978, p. 527-573, p. 538.

¹⁰²¹ GROUX, Jean (note 1018), CDE 1978, p. 19; KOVAR, Robert (note 1020), CDE 1978, p. 538.

¹⁰²² KOVAR, Robert (note 1020), CDE 1978, p. 538.

¹⁰²³ GROUX, Jean (note 1018), CDE 1978, p. 20; KOVAR, Robert (note 1020), CDE 1978, p. 538.

¹⁰²⁴ CJCE, *avis 1/92* du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821.

en matière de concurrence entre l'autorité de surveillance de l'AELE et la Commission des Communautés européennes. Elle a réaffirmé sa doctrine des compétences implicites en déclarant que «la compétence, pour la Communauté, de conclure des accords internationaux résulte non seulement d'une attribution explicite par le traité, mais également d'autres dispositions et des actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la Communauté»¹⁰²⁵. En l'occurrence, la Cour a considéré que la Communauté a la compétence, en vertu des règles de concurrence du Traité CE et des actes pris pour leur application, de conclure des accords internationaux dans ce domaine¹⁰²⁶. Cette compétence comporte nécessairement la possibilité, pour la Communauté, d'accepter des règles conventionnelles sur la répartition des compétences respectives des parties contractantes dans le domaine de la concurrence, dès lors que ces règles ne dénaturent pas les compétences de la Communauté et de ses institutions telles qu'elles sont conçues dans le traité¹⁰²⁷.

L'*avis 1/92* présente une formule plus succincte sur la question des compétences implicites que les arrêts et avis précédents. Il ne fait pas mention de l'existence de règles communes (*AETR*), ni de la nécessité de l'exercice externe de compétences attribuées (*avis 1/76*). Il ne retient que la simple affirmation de compétences implicites, telle qu'exprimée à l'attendu 16 de l'arrêt *AETR*¹⁰²⁸. Cette différence ne semble avoir aucune conséquence sur l'application de la doctrine de compétences implicites.

Les principes posés dans les arrêts *AETR* et *Kramer* et dans les *avis 1/76* et *1/92* ont été confirmés dans la jurisprudence ultérieure, et notamment dans l'*avis 2/91*¹⁰²⁹ qui a permis à la Cour de justice, de préciser que la jurisprudence *AETR* ne saurait être limitée au cas où la Communauté a arrêté des règles communautaires dans le cadre d'une politique commune.

¹⁰²⁵ CJCE, *avis 1/92* du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2845, § 39.

¹⁰²⁶ CJCE, *avis 1/92* du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2845, § 40.

¹⁰²⁷ CJCE, *avis 1/92* du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821, p. I-2845, § 41.

¹⁰²⁸ LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 75-76.

¹⁰²⁹ CJCE, *avis 2/91* du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1077, § 10.

3) Avis 1/94 et 2/92

a. Avis 1/94 (accord OMC)

Dans l'*avis 1/94*¹⁰³⁰, la théorie des compétences implicites a été invoquée par la Commission en faveur de la compétence exclusive de la Communauté européenne pour conclure le GATS et le TRIPs¹⁰³¹. Elle a soutenu, à titre subsidiaire, que la compétence exclusive de la Communauté pour conclure ces deux accords découle implicitement des dispositions du Traité CE établissant sa compétence interne ou de l'existence d'actes de droit dérivé qui en constituait la mise en oeuvre ou encore de la nécessité de prendre des engagements internationaux en vue de la réalisation d'un objectif qui est fixé à la Communauté sur le plan interne¹⁰³².

GATS – Commerce de services

Selon la Commission, il n'existe dans le GATS aucun domaine dans lequel la Communauté ne disposerait pas de pouvoirs correspondants pour prendre des mesures sur le plan interne. Ces pouvoirs seraient énoncés dans les chapitres sur le droit d'établissement, sur la libre prestation de services et sur les transports. De ces pouvoirs sur le plan interne découlerait une compétence externe exclusive¹⁰³³.

La Cour de justice a considéré que, même en matière de *transports*, la compétence externe exclusive de la Communauté ne découle pas *ipso facto* de son pouvoir d'édicter des règles sur le plan interne. Elle s'est référée à l'arrêt *AETR* et a souligné que les Etats membres, qu'ils agissent individuellement ou collectivement, ne perdent le droit de contracter des obligations à l'égard de pays tiers qu'au fur et à mesure que sont instaurées des règles communes qui

¹⁰³⁰ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267.

¹⁰³¹ La Commission a en fait développé une argumentation sur trois niveaux: la thèse principale consistait à invoquer l'application de l'art. 113 CE, la thèse subsidiaire consistait à invoquer la doctrine des compétences implicites (*AETR* et *avis 1/76*) et, la thèse encore plus subsidiaire consistait en l'application des art. 100 a et 235 CE. Voir CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5410, § 74.

¹⁰³² CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5410, § 72. La Commission se réfère à la jurisprudence *AETR*, *Kramer* et *avis 1/76* de la Cour.

¹⁰³³ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5410, § 74.

pourraient être affectées par ces obligations. Ce n'est que dans la mesure où des règles communes ont été établies sur le plan interne que la compétence externe de la Communauté devient exclusive. Or, selon la Cour, toutes les questions relatives aux transports n'ont pas d'ores et déjà fait l'objet de règles communes¹⁰³⁴.

S'agissant du *droit d'établissement et de la libre prestation de services*, la Cour a relevé que ces chapitres du Traité CE ne comportent aucune disposition qui étende expressément la compétence de la Communauté à des relations relevant du droit international et que leur seul objectif est d'assurer le droit d'établissement et la libre prestation de services au profit des ressortissants d'Etats membres. Ils ne comportent aucune disposition qui règle la question du premier établissement de ressortissants de pays tiers et le régime de leur accès à des activités non salariées. Il est donc exclu, aux yeux de la Cour, de pouvoir déduire d'emblée de ces chapitres une compétence exclusive de la Communauté pour conclure avec des Etats tiers un accord visant à libéraliser le premier établissement et l'accès aux marchés des services autres que ceux qui font l'objet de fournitures transfrontalières au sens du GATS, lesquels relèvent de l'art. 113 CE¹⁰³⁵.

La Cour a refusé l'application des principes découlant de l'*avis 1/76* dans le cadre du GATS. Elle a considéré que l'*avis 1/76* se rapportait à un problème différent. Elle a rappelé que dans cet avis, l'établissement de règles communes autonomes ne permettait pas de réaliser l'objectif recherché en raison de la participation de bateaux relevant de la Suisse, et qu'il était donc nécessaire d'associer la Suisse au régime envisagé au moyen d'un accord international¹⁰³⁶. Telle n'est pas la situation, selon la Cour, dans le domaine des services: la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services en faveur des ressortissants des Etats membres n'est pas indissolublement liée au sort à réserver dans la Communauté aux ressortissants de pays

¹⁰³⁴ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5411, § 77.

¹⁰³⁵ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5412, § 81. Pour rappel, la Cour a indiqué que la fourniture transfrontalière de services, qui n'implique aucun déplacement de personnes, entre dans la notion de PCC. Il n'en va pas de même pour les trois autres modes de fourniture de services: la consommation à l'étranger (qui comporte le déplacement du bénéficiaire vers le prestataire), la présence commerciale (c'est-à-dire la présence d'une filiale ou d'une succursale du prestataire dans le pays du bénéficiaire) et la présence de personnes physiques (grâce auxquelles un prestataire va fournir des services au bénéficiaire). Voir *supra*, p. 196-201.

¹⁰³⁶ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5413, § 85.

tiers ou dans les pays tiers aux ressortissants d'Etats membres de la Communauté¹⁰³⁷.

TRIPs – Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

Dans le cadre du TRIPs, la Commission a invoqué, d'une part, l'existence d'actes de droit dérivé qui seraient susceptibles d'être affectés au sens de l'arrêt *AETR* et, d'autre part, la nécessité pour la Communauté de participer à l'accord en vue de réaliser l'un des objectifs fixés par le Traité CE¹⁰³⁸.

La Cour a d'abord relevé que la pertinence de la référence à l'*avis 1/76* est tout aussi contestable pour ce qui est du TRIPs qu'en ce qui concerne le GATS, car l'unification ou l'harmonisation de la propriété intellectuelle dans le cadre communautaire ne doit pas nécessairement s'accompagner, pour avoir un effet utile, d'accords avec les pays tiers¹⁰³⁹. Elle a ensuite examiné si les actes de droit dérivé adoptés dans le cadre communautaire sont susceptibles d'être «affectés» au sens de l'arrêt *AETR*, en cas de participation des Etats à la conclusion du TRIPs¹⁰⁴⁰. Elle a constaté que l'harmonisation réalisée dans le cadre communautaire dans certains domaines couverts par le TRIPs n'est que partielle (domaine des marques) et que, dans d'autres domaines, aucune harmonisation n'est prévue (domaine de la protection des informations techniques non divulguées, des dessins et modèles, et des brevets)¹⁰⁴¹. Elle en a conclu que la théorie des compétences implicites ne trouve pas application pour la conclusion du TRIPs.

La lecture de l'*avis 1/94* provoque un certain malaise. On a un peu l'impression que l'apport de l'arrêt *AETR* y a été tronqué¹⁰⁴². La Cour a fait une lecture régressive de l'arrêt *AETR*, car «on sait qu'on pouvait interpréter l'arrêt de 1971 comme ne faisant pas découler la compétence externe *ipso facto* de l'existence d'une compétence interne, mais de l'«actualisation» de l'exercice de cette compétence «virtuelle» par l'adoption de règles communes

¹⁰³⁷ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5414, § 86.

¹⁰³⁸ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5417, § 99.

¹⁰³⁹ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5417, § 100.

¹⁰⁴⁰ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5418, § 102.

¹⁰⁴¹ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5418, § 103.

¹⁰⁴² BOURGEOIS, Jacques H.J. (note 823), RMUE 4/1994, p. 22.

(...). Il était cependant admis que la jurisprudence ultérieure avait fait disparaître la condition de l'exercice effectif préalable de la compétence interne¹⁰⁴³ (arrêt *Kramer et avis 1/76*). Or, il ressort de l'*avis 1/94* que ce n'est que lorsque la Communauté a réalisé une harmonisation complète sur le plan interne qu'une compétence externe implicite exclusive peut être reconnue, dans la mesure où de telles règles pourraient être affectées si les Etats membres conservent une liberté de négociation avec les Etats tiers¹⁰⁴⁴. L'*avis 1/94* exige donc une «harmonisation complète» pour reconnaître une compétence externe exclusive à la Communauté, alors que l'arrêt *AETR* exigeait seulement l'adoption de «règles communes»¹⁰⁴⁵.

Le raisonnement de la Cour de justice dans l'*avis 1/94*, est également critiquable, dans la mesure où le même résultat, soit la compétence mixte pour conclure l'accord GATS, aurait pu être obtenu en démontrant simplement l'absence de compétence communautaire interne pour assurer la libre prestation de services au profit de ressortissants d'Etats tiers. Cette approche aurait évité de remettre en cause les acquis jurisprudentiels relatifs au parallélisme des compétences externes et internes¹⁰⁴⁶.

La portée de l'*avis 1/76* semble, elle aussi, avoir été singulièrement réduite¹⁰⁴⁷. Le critère de nécessité est appliqué de manière très restrictive. La Cour a expliqué que «la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services en faveur des ressortissants des Etats membres *n'est pas indissolublement liée* au sort à réserver dans la Communauté aux ressortissants de pays tiers ou dans les pays tiers aux ressortissants d'Etats membres de la Communauté»¹⁰⁴⁸. Or, la pratique démontre qu'il est difficile, dans la Communauté, de concilier la réalisation de la libre prestation de services et de la liberté d'établissement avec la liberté laissée aux Etats membres de régler, comme ils l'entendent, leurs relations avec les Etats tiers. En effet, par ces relations avec les Etats tiers, les Etats membres sont amenés à accorder un accès

¹⁰⁴³ SIMON, Denys (note 821), *Europe* 1994, p. 2; BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law* 1997, p. 276.

¹⁰⁴⁴ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5410, § 76 et ss et 96. HILF, Meinhard, *The ECJ's Opinion 1/94 on the WTO - No Surprise, but Wise?*, *EJIL/JEDI* 1995, p. 245-259, p. 254.

¹⁰⁴⁵ BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law* 1997, p. 276.

¹⁰⁴⁶ Voir en ce sens, SIMON, Denys (note 821), *Europe* 1994, p. 2.

¹⁰⁴⁷ BOURGEOIS, Jacques H.J. (note 823), *RMUE* 4/1994, p. 22; BOURGEOIS, Jacques H.J. (note 822), *CMLRev* 1995, p. 780.

¹⁰⁴⁸ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5414, § 86 (nos italiques).

non seulement à leur territoire, mais aussi à celui de la Communauté, via l'art. 58 CE qui, conformément à l'art. 66 CE, s'applique aussi à la libre prestation de services¹⁰⁴⁹.

En conclusion, la continuité affirmée par la Cour à l'égard de sa jurisprudence antérieure dissimule mal l'interprétation rigoriste qu'elle donne de l'*avis 1/76* et de la doctrine *AETR*¹⁰⁵⁰.

b. Avis 2/92 (OCDE, règle relative au traitement national)

Dans l'*avis 2/92*¹⁰⁵¹, la Cour a confirmé pleinement la position qu'elle a adoptée dans l'*avis 1/94* en écartant l'application de la jurisprudence *AETR* et celle de l'*avis 1/76*¹⁰⁵² à la question de la compétence de la Communauté pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national. La Cour s'est prononcée sur la base juridique à retenir pour une telle participation et sur la nature exclusive ou partagée de la compétence de la Communauté dans ce domaine.

Le gouvernement belge proposait l'art. 113 CE comme base juridique, la Commission la double base des art. 113 et 57 CE, et à titre subsidiaire, l'art. 100 A CE en appliquant dans les deux hypothèses les principes découlant de la jurisprudence *AETR* et de l'*avis 1/76*, selon lesquels, en l'absence de dispositions expresses du Traité CE, la compétence externe de la Communauté pourrait être déduite de ses pouvoirs d'action interne¹⁰⁵³.

La Cour s'est référée à sa jurisprudence, rappelée en dernier lieu dans l'*avis 1/94*, selon laquelle la compétence externe exclusive de la Communauté ne découle pas *ipso facto* de son pouvoir d'édicter des règles sur le plan interne. Elle a cité l'arrêt *AETR* et a indiqué que «les Etats membres, qu'ils agissent individuellement ou collectivement, ne perdent le droit de contracter des obligations à l'égard de pays tiers qu'au fur et à mesure que sont instaurées des

¹⁰⁴⁹ Dans ce sens, voir BOURGEOIS, Jacques H.J. (note 822), CMLRev 1995, p. 780.

¹⁰⁵⁰ LOUIS, Jean-Victor, *Les relations extérieures de l'Union européenne: unité ou complémentarité*, RMUE 4/1994, p. 5-10, p. 8.

¹⁰⁵¹ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-5210.

¹⁰⁵² FLORY, Thibaut/MARTIN, Frédéric-Paul (note 988), CDE 1996, p. 391.

¹⁰⁵³ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-558, § 29.

règles communes susceptibles d'être affectées par ces obligations»¹⁰⁵⁴. Elle a également mentionné l'*avis 1/76* et admis que la compétence externe fondée sur les pouvoirs d'action interne de la Communauté peut être exercée sans qu'il y ait eu au préalable adoption d'un acte législatif interne, et devenir ainsi exclusive. Elle a cependant ajouté que cette jurisprudence vise le cas où la conclusion d'un accord international est nécessaire pour réaliser des objectifs du Traité CE qui ne peuvent être atteints par l'établissement de règles autonomes. Ce qui, selon elle, n'était pas le cas en l'espèce¹⁰⁵⁵.

Sur la base de ces considérations, la Cour a examiné si le domaine couvert par la troisième décision fait déjà l'objet d'actes législatifs internes comportant des clauses relatives au traitement à réserver aux entreprises sous contrôle étranger, ou conférant aux institutions une compétence pour négocier avec les pays tiers, ou encore réalisant une harmonisation complète du régime d'accès à une activité non salariée¹⁰⁵⁶, car dans ces hypothèses, la Communauté dispose d'une compétence exclusive pour contracter des engagements internationaux¹⁰⁵⁷. Elle a relevé que, si la Communauté a adopté des mesures susceptibles de fonder une compétence externe exclusive, il n'est pas contesté que ces actes ne couvrent pas tous les domaines d'activité visés par la troisième décision¹⁰⁵⁸. Il en découle que la Communauté est compétente pour participer à la troisième décision, mais que cette compétence ne couvre pas l'ensemble des matières visées par ladite décision¹⁰⁵⁹. La compétence est partagée entre la Communauté et les Etats membres.

Dans cet avis, la Cour de justice ne prend pas en compte les objectifs du Traité CE pour déterminer l'existence d'une compétence de la Communauté. Elle interprète l'*avis 1/76* de manière si restrictive que cela équivaut presque à nier son existence. Il semble donc qu'à l'avenir, le caractère nécessaire d'un accord ne sera guère reconnu.

¹⁰⁵⁴ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-559, § 31. L'arrêt *AETR* mentionnait au § 17 que «chaque fois que, pour la mise en oeuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant (...) des règles communes, les Etats membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les Etats tiers des obligations affectant ces règles».

¹⁰⁵⁵ CICE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-559, § 32.

¹⁰⁵⁶ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-559, § 33.

¹⁰⁵⁷ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-559, § 33.

¹⁰⁵⁸ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-560, § 34.

¹⁰⁵⁹ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-560, § 35.

4) Résumé et commentaires

Les compétences externes de la Communauté ont vocation à permettre à la Communauté d'assumer des engagements internationaux et d'adhérer à des organisations internationales¹⁰⁶⁰. Dans les années 70, le catalogue des compétences externes expresses de la Communauté était limité. La Cour de justice a alors entrepris un élargissement de l'assise des compétences externes de la Communauté pour en accroître l'efficacité¹⁰⁶¹. C'est ainsi qu'elle a développé la théorie des compétences implicites dans les arrêts *AETR*, *Kramer* et dans l'*avis 1/76*.

Des voix se sont cependant élevées pour contester cette théorie. La construction jurisprudentielle faite par la Cour de justice a été considérée comme l'expression d'un pouvoir excessif du juge, allant à l'encontre du principe de l'attribution des compétences¹⁰⁶². Cette critique adressée à la Cour méconnaît le caractère évolutif du droit communautaire dans le cadre d'une intégration toujours plus poussée¹⁰⁶³. La Cour semble cependant avoir pris au sérieux cette critique dans les *avis 1/94* et *2/92*, puisqu'elle n'a pas favorisé l'extension des compétences externes de la Communauté. Elle a appliqué le critère de la nécessité de l'*avis 1/76* de manière très stricte (*avis 1/94*). La Cour ne serait-elle plus prête à promouvoir le processus d'intégration?¹⁰⁶⁴. La jurisprudence reflète plutôt la tendance actuelle de la Cour à agir comme arbitre entre la Communauté et les Etats membres, rôle qui met surtout l'accent sur sa fonction constitutionnelle¹⁰⁶⁵.

Cette évolution est d'autant plus surprenante que les Etats membres, souvent réticents à l'égard de l'affirmation par la Communauté de compétences implicites, ont cependant reconnu ce principe par les déclarations jointes à l'acte

¹⁰⁶⁰ KOVAR, Robert (note 964), in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» 1988, p. 31.

¹⁰⁶¹ KOVAR, Robert (note 964), in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» 1988, p. 20.

¹⁰⁶² Voir par exemple LECHER, AöR 1994, p. 1, cité par GILSDORF, Peter, *Die Aussenkompetenzen der EG im Wandel - Eine kritische Auseinandersetzung mit Praxis und Rechtsprechung*, EuR 1996, p. 145-166, p. 148.

¹⁰⁶³ GILSDORF, Peter (note 981), EuR 1996, p. 148.

¹⁰⁶⁴ Dans ce sens, voir HILF, Meinhard (note 1044), EJIL/JEDI 1995, p. 258.

¹⁰⁶⁵ HILF, Meinhard (note 1044), EJIL/JEDI 1995, p. 258; APPELLA, Andrea (note 828), ICLQ 1996, p. 440. Sur la fonction constitutionnelle de la Cour de justice, voir les références bibliographiques *supra* (note 8).

final de la conférence ayant adopté l'Acte unique européen et à celui de la Conférence ayant adopté le Traité de Maastricht. Selon cette dernière déclaration, ils sont convenus que les dispositions des art. 109 § 5, 130 R § 4 al. 2, et 130 Y n'affectent pas les principes résultant de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *AETR*¹⁰⁶⁶. La raison de ces déclarations réside dans le fait que la formulation de certaines dispositions du Traité CE pouvaient paraître accréditer la thèse selon laquelle les négociateurs entendaient réserver aux Etats membres une compétence de conclure des accords internationaux en contradiction avec la doctrine *AETR*¹⁰⁶⁷. Or, il apparaît que malgré cette reconnaissance politique des Etats membres vis-à-vis de la théorie des compétences implicites, la Cour a appliqué de manière restrictive les principes découlant de l'arrêt *AETR*. Elle a donné raison à l'interprétation réductrice de ces principes, qui semble avoir gagné du terrain. La Cour de justice s'est en quelque sorte ralliée à la position minimaliste des Etats, qui, dans les faits, ont privilégié les compétences concurrentes et l'accord mixte au concept du parallélisme des compétences internes et externes et des compétences exclusives implicites en matière extérieure¹⁰⁶⁸. Cela semble indiquer que la compétence de conclure des accords internationaux est aujourd'hui encore considérée comme faisant partie du noyau dur de la souveraineté des Etats membres¹⁰⁶⁹. On peut voir dans la position de la Cour à l'égard des compétences implicites une répercussion induite de l'esprit du Traité sur l'Union européenne, qui met l'accent sur les principes d'attribution des compétences, de subsidiarité et d'identité nationale¹⁰⁷⁰. En adoptant une telle attitude restrictive, la Cour de justice a, à notre sens, porté préjudice à l'unité et à la cohérence de l'exercice des compétences de la Communauté, synthétiquement exprimées dans les arrêts *AETR*, *Kramer* et de l'avis 1/76¹⁰⁷¹. Les avis 1/94 et 2/92 ne font plus référence au principe du parallélisme des compétences. Cette approche nous paraît également aller à l'encontre de l'objectif de l'Union, mentionné à l'art. B du Traité de Maastricht, qui est d'affirmer son identité sur la scène internationale.

¹⁰⁶⁶ Déclaration relative aux articles 109, 130 R et 130 Y du traité instituant la Communauté européenne, annexée à l'Acte final de la Conférence ayant adopté le Traité sur l'Union européenne.

¹⁰⁶⁷ LOUIS, Jean-Victor (note 138), 1993, p. 75.

¹⁰⁶⁸ DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline (note 822), RMCUE 1995, p. 469.

¹⁰⁶⁹ EMILIOU, Nicholas (note 827), ELRev 1996, p. 298.

¹⁰⁷⁰ HILF, Meinhard (note 1044), EJIL/JEDI 1995, p. 258.

¹⁰⁷¹ Voir dans ce sens, HILF, Meinhard (note 1044), EJIL/JEDI 1995, p. 253; La cohérence ici visée est celle des art. A et C du Traité UE, et celle entre la législation interne et les compétences externes non expressément mentionnées dans les Traités communautaires.

c) Compétences externes exclusives et compétences externes non exclusives

La compétence de la Communauté européenne en matière de relations extérieures peut, comme sur le plan interne, être exclusive ou non exclusive. La nature de la compétence peut découler des dispositions du Traité CE. Par exemple, le caractère exclusif de la compétence en matière de PCC dérive de l'art. 113 CE en relation avec la jurisprudence rendue par la CJCE (*avis 1/75* et *Donckerwolcke*). Les dispositions des art. 126 § 3, 127 § 3, 128 § 3 et 129 § 3 CE sur la coopération avec des Etats tiers ou des organisations internationales dans les domaines de l'éducation, de la formation professionnelle, de la jeunesse, de la culture et de la santé publique instituent un partage de compétences entre la Communauté et les Etats membres. Cependant, le Traité CE est le plus souvent muet sur cette question et c'est la Cour de justice qui a dû, cas par cas, préciser dans la jurisprudence, la nature des compétences communautaires au cas par cas dans la jurisprudence.

1) Transports

Dans l'arrêt *AETR*, la Cour a considéré que la compétence de négocier et de conclure l'accord *AETR* appartient à la Communauté depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 543/69¹⁰⁷². Cette compétence communautaire exclut la possibilité d'une compétence concurrente des Etats membres, toute initiative prise hors du cadre des institutions communes étant incompatible avec l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire¹⁰⁷³. La Cour a donc opté pour une compétence exclusive de la Communauté, mais a relevé que les négociations relatives à l'*AETR* étaient caractérisées par le fait que leur origine et une partie notable des travaux accomplis au sein de la Commission économique pour l'Europe étaient antérieures à l'attribution de compétence à la Communauté par l'effet du règlement n° 543/69¹⁰⁷⁴. Elle a ainsi considéré que le fait de proposer, à ce stade des négociations, une nouvelle répartition des compétences à l'intérieur de la Communauté, pourrait

¹⁰⁷² CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (*AETR*), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 276, § 30.

¹⁰⁷³ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (*AETR*), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 276, § 31.

¹⁰⁷⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (*AETR*), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 282, § 84.

mettre en péril la bonne fin de la négociation¹⁰⁷⁵. Elle en a conclu qu'il y lieu d'admettre que «dans la poursuite de la négociation et par la conclusion simultanée de l'accord, selon les modalités arrêtées par le Conseil, les Etats membres ont agi et continuent d'agir dans l'intérêt et pour le compte de la Communauté, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu de l'art. 5 CE»¹⁰⁷⁶. La Cour a fait preuve de pragmatisme. Sur le principe, elle a reconnu que la compétence de la Communauté est exclusive, mais étant donné les circonstances, la conclusion de l'accord devait se faire par les Etats membres.

Dans l'*avis 1/76*, la Cour de justice a établi que la compétence pour engager la Communauté vis-à-vis des Etats tiers découle de manière implicite des dispositions du Traité CE établissant la compétence interne, pour autant que la participation de la Communauté à l'accord international est nécessaire à la réalisation d'un des objectifs de la Communauté¹⁰⁷⁷. Il était prévu que certains Etats membres participent à l'accord parce qu'ils prenaient l'engagement d'apporter aux Conventions de Mannheim (pour la navigation du Rhin du 17 octobre 1868) et de Luxembourg (relative à la canalisation de la Moselle du 27 octobre 1956¹⁰⁷⁸), les modifications rendues nécessaires par la mise en oeuvre de l'accord. C'est cet engagement particulier, pris au regard de l'art. 234 al. 2 CE, qui explique et justifie, selon la Cour, la participation des six Etats membres concernés aux côtés de la Communauté¹⁰⁷⁹.

2) *Conservation des ressources de la mer*

L'arrêt *Kramer* de 1976 illustre une situation analogue à celle de l'arrêt *AETR*. La Cour a considéré que la Communauté dispose d'une compétence exclusive pour prendre des engagements internationaux tendant à la conservation des ressources de la mer¹⁰⁸⁰, mais elle n'avait pas encore pleinement exercé ses fonctions. Elle a donc considéré qu'il convenait, dans ces conditions, d'admet-

¹⁰⁷⁵ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (AETR), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 282, § 86.

¹⁰⁷⁶ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (AETR), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263, p. 283, § 90.

¹⁰⁷⁷ CJCE, *avis 1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 755, § 4.

¹⁰⁷⁸ CJCE, *avis 1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 755, § 6.

¹⁰⁷⁹ CJCE, *avis 1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 756, § 7.

¹⁰⁸⁰ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1311, § 33.

tre que les Etats membres avaient le pouvoir d'assumer, dans le cadre de la Convention sur les pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est, des engagements relatifs à la conservation des ressources biologiques de la mer. Ils avaient dès lors le droit d'en assurer l'application à titre provisoire, dans le domaine de leur juridiction¹⁰⁸¹.

Dans l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni* de 1981¹⁰⁸², la Cour de justice a estimé qu'au 1er janvier 1979, à l'expiration du délai transitoire prévu par l'art. 102 de l'acte d'adhésion, la compétence pour prendre, dans le cadre de la politique commune de la pêche, les mesures destinées à la conservation des ressources maritimes, appartenait pleinement et définitivement à la Communauté¹⁰⁸³. Le transfert de compétence était devenu total et définitif au profit de la Communauté. Une carence du Conseil n'avait pu, en aucun cas, restituer aux Etats membres la compétence et la liberté d'agir unilatéralement dans ce domaine¹⁰⁸⁴. La politique commune de la pêche est un domaine réservé à la compétence de la Communauté, à l'intérieur duquel les Etats membres ne peuvent agir autrement que comme gestionnaires de l'intérêt commun. Un Etat membre ne saurait donc mettre en vigueur, en l'absence d'une action appropriée du Conseil, des mesures intérimaires de conservation éventuellement requises par la situation que dans le cadre d'une collaboration avec la Commission, et dans le respect de la mission générale de surveillance que l'art. 155 CE confie à cette institution¹⁰⁸⁵.

Toujours dans le domaine de la pêche, la Cour s'est prononcée, dans l'arrêt *Commission c. Conseil* de 1996¹⁰⁸⁶ relatif au droit de vote au sein de l'OAA, sur la question de la nature de la compétence communautaire. Elle devait en

¹⁰⁸¹ CJCE, arrêt *Kraner* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1312, § 39. La compétence des Etats membres n'avait qu'un caractère transitoire et prenait fin au plus tard à partir de la sixième année après l'adhésion.

¹⁰⁸² CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 5 mai 1981, aff. 804/79, Rec. 1981, p. 1045.

¹⁰⁸³ CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 5 mai 1981, aff. 804/79, Rec. 1981, p. 1045, p. 1073, § 17.

¹⁰⁸⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 5 mai 1981, aff. 804/79, Rec. 1981, p. 1045, p. 1073, § 20.

¹⁰⁸⁵ CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 5 mai 1981, aff. 804/79, Rec. 1981, p. 1045, p. 1076, § 30. La mission de l'art. 155 CE était combinée en l'espèce avec la décision du 25 juin 1979 et les décisions parallèles prises par le Conseil relatives aux activités de pêche exercées dans les eaux relevant de la souveraineté ou de la juridiction des Etats membres et prises à titre provisoire dans l'attente de l'adoption de mesures communautaires définitives.

¹⁰⁸⁶ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469.

l'espèce examiner si l'accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion relevait ou non *pour l'essentiel* de la compétence exclusive de la Communauté, les parties au litige ne contestant pas l'existence d'une compétence mixte¹⁰⁸⁷.

3) *Politique commerciale commune*

Dans l'*avis 1/75*¹⁰⁸⁸, la matière réglée par l'Arrangement concernant une norme pour les dépenses locales relevait non seulement de l'art. 112 CE, mais de manière plus générale de l'art. 113 CE. La Cour a estimé que la question de l'exclusivité de la compétence de la Communauté dépend, d'une part, de l'objet de l'Arrangement en cause, et, d'autre part, de la manière dont la PCC est conçue par le Traité CE¹⁰⁸⁹. Elle a constaté que la conception donnée de cette politique par le Traité est incompatible avec la liberté que les Etats membres pourraient se réserver, en invoquant une compétence parallèle, afin de poursuivre la satisfaction distincte de leurs intérêts propres dans les relations extérieures, au risque de compromettre une défense efficace de l'intérêt global de la Communauté (dans lequel les intérêts particuliers des Etats membres doivent trouver à s'ajuster mutuellement)¹⁰⁹⁰. Pour la Cour, il importe peu que les obligations et les charges financières inhérentes à l'exécution de l'accord envisagé incombent directement aux Etats membres¹⁰⁹¹.

Dans l'arrêt *Donckerwolcke* de 1976¹⁰⁹², la Cour de justice a considéré que la compétence en matière de PCC a été transférée dans son ensemble à la Communauté à la fin de la période de transition (1970). Des mesures de politique commerciale de caractère national ne sont admissibles, à partir de ce moment, qu'en vertu d'une habilitation spécifique de la part de la Communauté.

¹⁰⁸⁷ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469, p. I-1508, § 40. Sur cet arrêt, voir nos commentaires *supra*, p. 101-102.

¹⁰⁸⁸ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1363.

¹⁰⁸⁹ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1364.

¹⁰⁹⁰ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1364.

¹⁰⁹¹ CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355, p. 1364.

¹⁰⁹² CJCE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921, p. 1937, § 32. Voir *supra*, p. 211-215.

Dans l'*avis 1/78*¹⁰⁹³, la Cour de justice a jugé que la compétence de la Communauté en matière de PCC, au sens de l'art. 113 CE, s'étend à l'accord international sur le caoutchouc naturel en voie de négociation dans le cadre de la CNUCED. Elle a toutefois laissé ouverte la question de l'exclusivité de la compétence. Elle a indiqué que la nature de la compétence dépendait des modalités du financement des opérations du stock régulateur qu'il était envisagé d'instituer. Si les charges du financement incombent au budget de la Communauté, il s'agirait d'une compétence exclusive de la Communauté. Si, en revanche, ces charges sont supportées directement par les Etats membres, cette circonstance impliquerait la participation des Etats membres à l'accord, conjointement avec la Communauté.

Dans l'*avis 1/94*, la Communauté était seule compétente, au titre de l'art. 113 CE, pour conclure les accords multilatéraux relatifs au commerce des marchandises. La compétence pour conclure les accords GATS et TRIPs est partagée entre la Communauté et ses Etats membres¹⁰⁹⁴. La Cour a considéré dans cet avis que la prise en charge des dépenses de l'OMC par les Etats membres ne saurait en aucun cas justifier, à elle seule, la participation des Etats membres à la conclusion de l'Accord¹⁰⁹⁵. De même, les difficultés qui se présenteraient au plan de la mise en oeuvre de l'Accord OMC et de ses annexes quant à la coordination nécessaire en vue d'assurer l'unité d'action en cas de participation conjointe de la Communauté et des Etats ne sont pas de nature à modifier le sens de la réponse à donner à la question de la compétence¹⁰⁹⁶. Elle a rappelé que lorsque la matière d'un accord relève pour partie de la compétence de la Communauté et pour partie de celle des Etats membres, il importe d'assurer une coopération étroite entre ces dernières et les institutions communautaires, tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assumés, l'obligation de coopération découlant de l'exigence de l'unité de représentation internationale de la Communauté¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹³ CJCE, *avis 1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871.

¹⁰⁹⁴ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5422.

¹⁰⁹⁵ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5395, § 21.

¹⁰⁹⁶ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5420, § 107.

¹⁰⁹⁷ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5420, § 108. La Cour ne fait pas mention de l'art. 5 CE.

Dans l'*avis* 2/92¹⁰⁹⁸, la Cour a estimé que l'art. 113 CE n'attribue pas à la Communauté de compétence exclusive pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national, car la compétence communautaire ne couvre pas l'ensemble des matières visées par la décision. Dans l'affaire *Parlement européen c. Conseil* de 1994¹⁰⁹⁹, M. l'avocat général JACOBS a considéré, s'agissant de l'aide au développement destinée aux Etats ACP, qu'il n'existe ni dans le traité, ni dans les dispositions adoptées par les institutions de la Communauté en application du traité, aucun passage de nature à conclure que la compétence de la Communauté est exclusive. Il a déclaré qu'«en l'absence de toute indication contraire, il peut être admis que la Communauté et les Etats membres sont également compétents dans ce domaine». Il en a conclu que non seulement la Communauté, mais également les Etats membres, agissant isolément ou collectivement, sont autorisés à conclure des accords internationaux visant à octroyer aux Etats ACP une aide au développement.

4) Résumé et commentaires

Dans l'*avis* 2/91¹¹⁰⁰, la Cour a utilement résumé sa jurisprudence. Le caractère exclusif ou non de la compétence de la Communauté ne découle pas seulement des dispositions du traité, mais peut dépendre également de l'étendue des mesures qui ont été prises par les institutions communautaires pour l'application de ces dispositions et qui sont de nature à priver les Etats membres d'une compétence qu'ils pouvaient exercer auparavant à titre transitoire. Le caractère exclusif de la compétence communautaire a notamment été reconnu par la Cour à propos de l'art. 113 CE (*avis* 1/75, arrêt *Donckerwolcke*) et de l'art. 102 de l'acte d'adhésion (arrêt *Commission c. Royaume-Uni*). Il ressort de cette jurisprudence que l'existence d'une telle compétence, découlant d'une disposition du traité, exclut, dans l'ordre communautaire aussi bien que dans l'ordre international, une compétence des Etats membres parallèle à celle de la Communauté¹¹⁰¹. La Cour a en outre affirmé, dans l'arrêt *AETR*, que lorsque des règles communautaires ont été arrêtées pour réaliser les buts du traité, les Etats membres ne peuvent, hors du cadre des institutions com-

¹⁰⁹⁸ CJCE, *avis* 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521, p. I-558, § 28.

¹⁰⁹⁹ Conclusions de M. l'avocat général JACOBS dans l'arrêt *Parlement c. Conseil* du 2 mars 1994, aff. C-316/91, Rec. 1994, p. I-628, p. 639, § 40.

¹¹⁰⁰ CJCE, *avis* 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1077, § 9.

¹¹⁰¹ CJCE, *avis* 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1076, § 8.

munes, prendre des engagements susceptibles d'affecter lesdites règles ou d'en altérer la portée¹¹⁰². Cette jurisprudence ne saurait être limitée au cas où la Communauté a arrêté des règles communautaires dans le cadre d'une politique commune, car dans tous les domaines qui correspondent aux objectifs du Traité CE, l'art. 5 CE impose aux Etats membres de faciliter à la Communauté l'accomplissement de sa mission et de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du Traité¹¹⁰³. La mission de la Communauté et les buts du Traité CE seraient également compromis si les Etats membres pouvaient conclure des engagements internationaux contenant des règles susceptibles d'affecter des règles adoptées dans des domaines ne relevant pas de politiques communes ou d'en altérer la portée¹¹⁰⁴. Enfin, un accord peut intervenir dans un domaine où les compétences sont partagées entre la Communauté et les Etats membres. Dans cette hypothèse, la négociation et la mise en oeuvre de l'accord exigent une action commune de la Communauté et des Etats membres¹¹⁰⁵.

L'examen de la jurisprudence révèle que la compétence exclusive de la Communauté devient exceptionnelle¹¹⁰⁶ et que l'admission de compétences partagées entre la Communauté et les Etats membres est toujours plus fréquente. Dans ce domaine-clé de l'architecture européenne, la Cour a joué un rôle de nature constitutionnelle. Elle a recherché un équilibre entre l'unité de la Communauté européenne en tant qu'entité qui s'impose aux Etats membres et aux tiers, et les revendications légitimes d'autonomie des Etats membres¹¹⁰⁷. Les arrêts *AETR*, *Kramer*, et les avis 1/76, 1/94 et 2/92 peuvent être considérés, envisagés globalement, comme des réponses pragmatiques à la question délicate de la répartition intracommunautaire des compétences externes de l'Union européenne¹¹⁰⁸. Cette approche ne saurait cependant légitimer, à nos yeux, les développements peu satisfaisants consacrés, au niveau des principes, par les avis 1/94 et 2/92. Le domaine du commerce international représente

¹¹⁰² CJCE, avis 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1077, § 9.

¹¹⁰³ CJCE, avis 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1077, § 10.

¹¹⁰⁴ CJCE, avis 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1077, § 11.

¹¹⁰⁵ CJCE, avis 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1077, § 12.

¹¹⁰⁶ APPELLA, Andrea (note 828), ICLQ 1996, p. 460.

¹¹⁰⁷ APPELLA, Andrea (note 828), ICLQ 1996, p. 440.

¹¹⁰⁸ Des réponses pragmatiques certes différentes. Dans les arrêts *AETR*, *Kramer* et l'avis 1/76, elle a affirmé des principes étendant les compétences communautaires en matière de relations extérieures, alors que dans les avis 1/94 et 2/92, elle a interprété de manière restrictive les pouvoirs communautaires en ce domaine.

une matière cruciale pour l'évolution de l'intégration européenne¹¹⁰⁹. Or, les difficultés soulevées par la mise en oeuvre des compétences partagées¹¹¹⁰ sont importantes et la solution proposée par la Cour semble difficile à mettre en oeuvre en pratique. Laisser aux institutions et aux Etats membres le soin de «s'arranger entre eux» sans toutefois formuler de directives ou de conseils précis, n'est assurément pas une solution optimale au regard de l'obligation de la Cour d'assurer «le respect du droit» dans l'application du Traité (art. 164 CE). Mais, comment assurer une coopération étroite entre Etats membres et institutions communautaires tant dans le processus de négociation que celui de conclusion et dans l'exécution des engagements assumés?

d) Accords mixtes

Une des conséquences de l'absence de netteté dans la délimitation entre la compétence communautaire et les compétences nationales se manifeste dans le large recours à la pratique des accords mixtes, conclu, du côté «communautaire», à la fois par la Communauté et par ses Etats membres¹¹¹¹. Bien que l'emploi de cette technique n'ait été expressément prévu que dans le Traité Euratom, à l'art. 102 CEEA, cela n'a pas empêché qu'elle soit fréquemment utilisée dans le cadre des Traités CE et CECA.

Dans un accord mixte, la participation de la Communauté est limitée aux matières de l'accord qui relèvent de sa compétence, le reste de l'accord ne pouvant être accepté que par les Etats membres¹¹¹². La raison essentielle qui conduit à la conclusion d'un accord mixte est que la matière d'un accord est plus large que les compétences de la Communauté européenne dans le domaine visé, ou que les engagements financiers prévus par l'accord non supportés par le budget communautaire constituent «l'instrument d'une action financière»¹¹¹³. Une autre raison décisive qui explique le recours fréquent à la «mi-

¹¹⁰⁹ APPELLA, Andrea (note 828), ICLQ 1996, p. 444.

¹¹¹⁰ DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline (note 822), RMCUE 1995, p. 461-470.

¹¹¹¹ RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 193.

¹¹¹² GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 60.

¹¹¹³ Pour rappel, certaines nuances doivent être précisées. Dans l'*avis 1/75*, il importait peu pour déterminer la nature de la compétence de conclure l'Arrangement OCDE que les obligations et les charges financières inhérentes à l'exécution de l'accord incombent directement aux Etats membres (CJCE, *avis 1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355). Dans l'*avis 1/78*, le financement des opérations du stock régulateur caoutchouc était une question importante et la Cour a considéré que la nature de la compétence dépendait du mode de financement choisi

xité» réside dans le fait que les Etats membres sont traditionnellement réticents à abandonner entièrement le domaine des relations internationales à la compétence exclusive de la Communauté. Ils souhaitent continuer de jouer un rôle dans ce domaine. Ce qui se traduit par la conclusion d'accords mixtes dès qu'il y a le moindre doute sur l'exclusivité de la compétence de la Communauté ou la moindre raison de considérer qu'il y a compétence partagée¹¹¹⁴.

Les problèmes liés à ce type d'accords sont nombreux¹¹¹⁵. Ils se rencontrent, comme nous l'avons vu, dans la négociation, dans la conclusion, dans le contrôle judiciaire éventuel de leur compatibilité avec le Traité CE, dans leur sta-

(budget communautaire ou budget des Etats membres, voir le dispositif de l'avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871, p. 2920). Dans l'avis 1/94, la Cour a considéré que s'agissant d'une organisation internationale qui ne disposera que d'un budget de fonctionnement et non pas d'un instrument d'action financière, la prise en charge des dépenses de l'OMC par les Etats membres ne saurait en aucun cas justifier à elle seule la participation des Etats membres à la conclusion de l'accord (CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5418, § 103. Voir *supra*, p. 215-216.

¹¹¹⁴ La Commission accepte souvent la mixité pour éviter les litiges. Cependant, plusieurs des divergences de vues qu'elle a eues avec le Conseil et les Etats membres ont été soumises à la Cour de justice en vertu de l'art. 228 § 6 CE. Cette procédure prenant du temps, des solutions concrètes ont parfois dû être trouvées avant, l'accord devant être signé dans de brefs délais. Dans le cas des accords résultant de l'Uruguay Round par exemple, au moment où le Conseil et les Etats membres ont approuvé la décision ministérielle de Punta del Este du 20 septembre 1986, ils ont décidé qu'«afin de garantir le maximum de cohérence dans la conduite des négociations, la Commission agirait comme négociateur unique de la Communauté et des Etats membres». Il a cependant été précisé au procès-verbal de la réunion que cette décision ne préjugerait pas la question de la compétence de la Communauté et des Etats membres sur des sujets particuliers. Puis, lors de sa session des 7 et 8 mars 1994, le Conseil a décidé de procéder à la signature de l'Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay et de l'accord OMC et a autorisé le Président du Conseil et Sir Leon Brittan, membre de la Commission, à signer le 15 avril 1994, l'Acte final et l'accord OMC à Marrakech, au nom du Conseil de l'Union européenne. Estimant que ces accords portaient également sur des questions de compétence nationale, les représentants des gouvernements des Etats membres sont convenus, à la même date, de procéder à la signature de l'Acte final et l'Accord OMC. La Commission, de son côté, a fait noter au procès-verbal que l'Acte final et les accords relèvent de la compétence exclusive de la Communauté. Elle a présenté, le 6 avril 1994, la demande d'avis à la Cour de justice, qui a pris position rapidement en l'espèce, puisque l'avis a été rendu le 15 novembre de la même année. En procédant de la sorte, les intérêts de toutes les parties en cause étaient préservés jusqu'à la décision de la Cour.

¹¹¹⁵ Sur la problématique des accords mixtes, voir notamment O'KEEFE, David/SCHERMERS, Henry G., *Mixed Agreements*, Deventer (Kluwer), 1983; DOLMANS, Maurits J.F.M., *Problems of Mixed Agreements: Division of Powers within the EEC and the Rights of Third States*, The Hague (Asser Instituut), 1985, 163 p.; MACLOED, I./HENDRY, I.D./HYETT, Stephen (note 503), 1996, p. 142-164; EHLERMANN, Claus-Dieter, *Mixed Agreements. A List of Problems*, in: «Mixed Agreements», O'Keefe, David/Schermers, Henry G. (éd.), Deventer (Kluwer), 1983, p. 3-21.

tut en droit communautaire, dans leur mise en oeuvre et dans la responsabilité qui pourrait découler d'une mauvaise application du texte¹¹¹⁶. Ces différentes questions ont été plus discutées en doctrine que dans la jurisprudence de la Cour de justice, ce qui pourrait suggérer que les problèmes sont plus théoriques que pratiques. Toutefois, une question importante se pose en relation avec la compétence de la Cour, celle de savoir si l'étendue de sa compétence est la même s'agissant d'un accord purement communautaire ou d'un accord mixte.

La première remarque que l'on peut faire est que la juridiction de la Cour est fonction de la compétence de la Communauté dans les différents domaines du Traité CE¹¹¹⁷.

La Cour de justice a, dans une série d'arrêts¹¹¹⁸, interprété des accords mixtes et statué sur leurs effets sans examiner au préalable la question de sa juridiction. En effet, les arrêts *Haegeman* et *Bresciani* ont montré que la forme mixte d'un accord externe de la Communauté ne saurait constituer un obstacle à l'interprétation préjudicielle de celui-ci au titre de l'art. 177 CE¹¹¹⁹. Dans la *délibération 1/78*¹¹²⁰, la Cour a estimé, de manière générale, qu'il n'est pas nécessaire de révéler et de fixer, à l'égard des autres parties à l'accord, la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres, et cela d'autant moins que celle-ci est susceptible d'évoluer au cours du temps. La nature exacte de ce partage est, selon la Cour, une question interne dans laquelle les Etats tiers n'ont pas à intervenir. C'est en 1987, dans l'arrêt *Demi-*

¹¹¹⁶ Sur la question de la négociation, voir GROUX, Jean, *Mixed Negotiations*, in: «Mixed Agreements», O'Keeffe, David/Schermers, Henry G. (éd.), Deventer (Kluwer), 1983, p. 87-95. Sur la question de la responsabilité, voir TOMUSCHAT, Christian, *Liability for Mixed Agreements*, in: «Mixed Agreements», 1983, p. 125-132.

¹¹¹⁷ NEUWAHL, Nanette (note 218), 1991, p. 734. A cet égard, il faut tenir compte des modifications de l'art. L TUE et des nouvelles compétences attribuées à la Cour de justice dans le 3e pilier par le Traité d'Amsterdam.

¹¹¹⁸ Notamment CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 44; CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129; CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331; CJCE, arrêt *Razanatsimba* du 24 novembre 1977, aff. 65/77, Rec. 1977, p. 2229; arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221; arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353; arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087; arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719.

¹¹¹⁹ JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 11), 1979, p. 98. Sur la question de la juridiction de la Cour de justice, voir *supra*, p. 51-71.

¹¹²⁰ CJCE, *délibération 1/78* du 14 novembre 1978, Rec. 1978, p. 2152, p. 2180, § 35.

rel¹¹²¹, que la question du partage entre les deux types de dispositions d'un accord mixte s'est posée de manière particulière. Il ressort de cet arrêt qu'il n'y a pas de différence, en ce qui concerne la juridiction de la Cour, entre un accord mixte et d'autres accords auxquels la Communauté est partie¹¹²². Elle a considéré qu'un accord mixte est, en ce qui concerne la Communauté, un acte pris par l'une de ses institutions au sens de l'art. 177 al. 1 CE, au même titre que tout autre accord conclu par la Communauté, et que les dispositions d'un pareil accord forment partie intégrante de l'ordre juridique communautaire¹¹²³.

En pratique, la ligne de démarcation interne entre les compétences des Etats membres et celles de la Communauté n'est normalement pas définie dans les accords. Il y a cependant quelques exceptions, dans lesquelles une telle ligne est tracée par le biais d'une déclaration de compétence à l'occasion de l'adhésion ou de la ratification de l'accord. On mentionnera, à titre d'illustrations, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982¹¹²⁴, et la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone du 22 mars 1985¹¹²⁵.

¹¹²¹ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719. Voir *supra*, p. 56-58.

¹¹²² NEUWAHL, Nanette (note 218), 1991, p. 717-740.

¹¹²³ STEIN, Eric (note 232), RCADE 1991, p. 165; CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3751, § 7 avec la référence à l'arrêt *Haegeman*.

¹¹²⁴ L'art. 2 de l'annexe IX prévoit qu'une organisation internationale peut signer la Convention si la majorité de ses Etats membres sont signataires de la Convention. Cette même disposition stipule que la participation des organisations internationales est assortie d'une déclaration spécifiant les sujets dont traite la Convention pour lesquels la compétence leur a été transférée par les Etats membres. La déclaration indique les compétences des Communautés dans les matières dont traite la Convention. Dans la Déclaration, la Communauté indique notamment que ses Etats membres lui ont transféré des compétences en ce qui concerne la conservation et la gestion des ressources de la pêche maritime. Il lui appartient à ce titre dans le domaine de la pêche en mer d'arrêter les dispositions de réglementations pertinentes (le pouvoir de police étant exercé par les Etats membres) et de contracter des engagements extérieurs avec les Etats tiers ou les organisations compétentes. Les Etats membres lui ont par ailleurs transféré en ce qui concerne les réglementations relatives à la protection et à la préservation du milieu marin des compétences telles que formulées dans des dispositions adoptées par la Communauté, ainsi que telles que reflétées par sa participation à certains accords. Elle indique en dernier lieu que l'exercice des compétences que les Etats membres ont transférées à la Communauté en vertu des traités est, par nature, appelé à un développement continu. En conséquence, la Communauté se réserve de faire ultérieurement de nouvelles déclarations.

L'art. 6 al. 2 de l'annexe IX prévoit encore que « tout Etat partie peut demander à une organisation internationale ou à ses Etats membres qui sont parties à la Convention d'indiquer à qui incombe la responsabilité dans un cas particulier. L'organisation et les Etats membres concernés doivent fournir ce renseignement. S'ils ne le font pas dans un délai raisonnable ou s'ils

Les accords mixtes ont souvent été considérés par les puristes communautaires comme un obstacle au processus d'intégration européenne. Ils ont été condamnés ou au mieux acceptés comme un «mal nécessaire»¹¹²⁶. On ne peut nier l'existence de compétences partagées dans le domaine des relations extérieures, mais on peut s'interroger sur les difficultés objectives que ce phénomène entraîne au niveau de la conclusion et de la gestion des accords. Cette «mixité» a pour avantage de lier les principaux acteurs sur le plan communautaire que sont la Communauté et les Etats membres. Ensemble, ils sont appelés à trouver des solutions qui permettront d'affirmer l'identité de la Communauté vis-à-vis de ses partenaires¹¹²⁷.

13. Accords externes et contrôle juridictionnel

Cette partie de notre étude sera consacrée à l'examen de trois questions essentielles: le statut des accords dans l'ordre juridique communautaire, leur interprétation par la Cour de justice et leur invocabilité en justice.

A. Statut des accords dans l'ordre juridique communautaire

La question du statut des accords dans l'ordre juridique communautaire soulève le problème plus général des rapports entre le droit international et le droit interne. Cette question, discutée depuis longtemps en doctrine, voit traditionnellement deux conceptions théoriques s'opposer: le *dualisme* et le *monisme*. Selon la doctrine dualiste, l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne représentent deux ordres juridiques distincts, séparés, entre lesquels il ne peut exister de conflit direct. Les raisons qui tendent à appuyer cette position sont de plusieurs ordres. Les tenants de cette thèse invoquent notamment les sources différentes de ces droits: le droit national est issu de la

fournissent des renseignements contradictoires, ils sont tenus pour conjointement et solidairement responsables». Voir *supra* (note 617).

¹¹²⁵ JOCE n° L 297 du 31 octobre 1988, p. 10. Sur cette Convention, voir TEMPLE LANG, John, *The Ozone Layer Convention: a New Solution to the Question of Community Participation in «Mixed» International Agreements*, CMLRev 1986, p. 157-176.

¹¹²⁶ WEILER, J.H.H., *The External Legal Relations of Non-Unitary Actors: Mixity and the Federal Principle*, in: «Mixed Agreements», 1983, p. 35-83, p. 37.

¹¹²⁷ Dans ce sens, voir WEILER, J.H.H. (note 1126), in: «Mixed Agreements», 1983, p. 83. Voir nos commentaires *supra*, p. 254-256.

tradition juridique interne d'un Etat donné, alors que le droit international se forme à partir de la volonté de plusieurs Etats. Ils font également valoir que les normes n'ont pas les mêmes destinataires. Elles s'adressent directement aux Etats en droit international, alors qu'elles visent les individus en droit national. Ils considèrent en outre que la pénétration d'une règle internationale dans l'ordre juridique interne exige un acte spécial (théorie de la transformation ou de l'adoption). La transformation de la règle internationale en une loi interne a pour effet de mettre l'accord au rang d'une loi¹¹²⁸.

Selon la doctrine moniste, le droit international et le droit interne ne font qu'un (conception unitaire du droit). Il y a unité et osmose entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international envisagés comme systèmes ouverts. La conclusion d'un accord international par un Etat a pour conséquence que l'accord fait partie intégrante, dès son entrée en vigueur, de l'ordre juridique interne de cet Etat. Le monisme admet généralement la primauté du droit international sur le droit interne¹¹²⁹.

Les Etats sont en principe libres de régir «comme ils l'entendent» les rapports entre le droit international et le droit interne¹¹³⁰. Les règles générales du droit international public fixent cependant des principes qui ordonnent ces rapports: ce sont les art. 26 (*pacta sunt servanda*) et 27 (non opposabilité du droit interne au droit international en vigueur) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités¹¹³¹.

Les accords internationaux ne contiennent en général pas de dispositions réglant leur application et leurs effets dans le droit national. Le Traité CE n'indique pas non plus si et comment un accord international pénètre l'ordre juridique communautaire. Il ne contient pas de disposition sur la reconnaissance, les effets ou le rang des accords internationaux. Le statut des accords dans l'ordre juridique communautaire est déterminé en large partie par la jurisprudence de la Cour de justice.

¹¹²⁸ Voir la publication intitulée *Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse* du 26 avril 1989, rédigée en commun par l'Office fédéral de la justice et la Direction du droit international public du DFAE, JAAC 53/IV (1989) n° 54, p. 7.

¹¹²⁹ Même publication, p. 7.

¹¹³⁰ Même publication, p. 7.

¹¹³¹ Le texte de ces dispositions est reproduit *supra* (notes 122 et 123).

a) Accords externes communautaires

Il va de soi que les accords externes conclus par la Communauté européenne lient la Communauté en vertu des règles générales du droit international public¹¹³². Ces accords doivent être exécutés de bonne foi conformément à la règle *pacta sunt servanda* (art. 26 de la Convention de Vienne de 1969 et de celle de 1986). Dans l'ordre juridique communautaire, deux principes régissent principalement les effets de ces accords: l'un est prévu à l'art. 228 § 7 CE, et l'autre a été énoncé par la Cour de justice dans l'arrêt *Haegeman*¹¹³³.

Bien que seule la Communauté européenne soit liée sur le plan international, la conclusion d'un accord a des conséquences pour les institutions communautaires et pour les Etats membres. En effet, l'art. 228 § 7 CE prévoit que «les accords conclus selon les conditions fixées au présent article lient les institutions de la Communauté et les Etats membres». Cette disposition va au-delà des règles générales du droit international, dans la mesure où elle déclare les Etats membres liés par les accords conclus par la Communauté¹¹³⁴. Les Traités CECA et Euratom ne contiennent pas de disposition semblable, mais il est admis que cette règle vaut également pour les accords conclus par ces deux Communautés¹¹³⁵.

L'art. 228 § 7 CE est également l'expression du principe de la coopération loyale (art. 5 CE), qui oblige les institutions et les Etats membres à assister la Communauté dans l'accomplissement de ses objectifs¹¹³⁶. La Cour de justice

¹¹³² Voir notamment JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 84, et MEESSEN, Karl Matthias, *The Application of Rules of Public International Law Within Community Law*, CMLRev 1976, p. 485-501, p. 488.

¹¹³³ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449.

¹¹³⁴ GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 131; RIDEAU, Joël, *Commentaire de l'article 228*, in: «Traité instituant la CEE» (Commentaire article par article), CONSTANTINESCO, Vlad/JACQUÉ, Jean-Paul/KOVAR, Robert/SIMON, Denys (éd.), Paris (Economica), 1992, p. 1431-1457, p. 1455. En effet, selon le droit international, seules les parties à un accord peuvent être considérées comme tenues par cet accord. L'art. 34 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit que «Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement».

¹¹³⁵ LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 62. Cet auteur écrit «personne ne doute qu'un accord conclu par la Commission en vertu du Traité Euratom lie les autres institutions et ses Etats membres». Il cite PESCATORE, Pierre, *Droit des Communautés européennes*, Les Nouvelles, Bruxelles, 1969, p. 119.

¹¹³⁶ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 97; MACLOED, J./HENDRY, I.D./HYETT, Stephen (note 503), 1996, p. 125.

a, pour la première fois dans l'*avis 1/76*¹¹³⁷, indiqué que les effets juridiques de l'accord pour les Etats membres résultent, «conformément à l'art. 228 § 2 CEE, exclusivement de la conclusion de celui-ci par la Communauté». Elle a été plus explicite dans l'arrêt *Kupferberg* de 1982, dans lequel elle a affirmé que «(...) les Etats membres sont liés par ces accords au même titre que lesdites institutions. Il incombe (...) aussi bien aux institutions communautaires, qu'aux Etats membres d'assurer le respect des obligations découlant de tels accords»¹¹³⁸. Elle a également considéré que les mesures nécessaires pour mettre en oeuvre les dispositions d'un accord conclu par la Communauté dépendent tantôt des institutions communautaires tantôt des Etats membres, selon l'état du droit communautaire dans les domaines touchés par les dispositions de l'accord¹¹³⁹. Pour la Cour, «en assurant le respect des engagements découlant d'un accord conclu par les institutions communautaires, les Etats membres remplissent une obligation non seulement par rapport au pays tiers concerné, mais également et surtout envers la Communauté qui a assumé la responsabilité pour la bonne exécution de l'accord»¹¹⁴⁰.

L'autre principe qui gouverne les effets en droit communautaire d'accords conclus par la Communauté a été énoncé dans l'arrêt *Haegeman* de 1974¹¹⁴¹. La Cour de justice a affirmé que l'accord créant une association entre la CEE et la Grèce de 1961 est, en ce qui concerne la Communauté, un acte pris par l'une des institutions de la Communauté, au sens de l'art. 177 al. 1 CE¹¹⁴², et

¹¹³⁷ CJCE, *avis 1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741, p. 756, § 7. Il s'agissait à l'époque de l'art. 228 § 2 CEE devenu l'art. 228 § 7 CE. En l'espèce, la participation des Etats membres de la Communauté avait été acceptée par la Cour de justice uniquement dans la mesure où ceux-ci étaient parties soit à la Convention de Mannheim révisée pour la navigation du Rhin du 17 octobre 1868, soit à la Convention de Luxembourg au sujet de la canalisation de la Moselle du 27 octobre 1956. Voir *supra*, p. 244.

¹¹³⁸ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 11. Il s'agissait en l'espèce de l'ALE entre la CEE et le Portugal du 22 juillet 1972.

¹¹³⁹ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 12.

¹¹⁴⁰ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 13. La Cour a fait référence à l'arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449. Selon MM. GROUX et MANIN, le fait que la Cour ait indiqué, même incidemment, que les Etats membres remplissent, en vertu de l'art. 228 § 2 CEE, une obligation par rapport aux pays tiers concernés, peut faire envisager quelques conséquences dans le domaine de la responsabilité. Voir GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 131-132. Sur la question de la responsabilité, voir *supra*, p. 169-174.

¹¹⁴¹ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449.

¹¹⁴² CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449, p. 459, § 4.

que les dispositions de l'accord forment «*partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique communautaire*»¹¹⁴³.

Ainsi, de manière générale, les accords conclus par la Communauté font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire dès leur entrée en vigueur. La formule de l'arrêt *Haegeman* écarte clairement, selon certains, la technique de la réception des accords externes dans l'ordre juridique communautaire¹¹⁴⁴, car elle exclut toute idée de transformation. Le choix de l'acte communautaire portant conclusion de l'accord (règlement ou décision) est sans conséquence sur la force et les effets de l'accord dans l'ordre juridique communautaire, qui dépendent de sa nature propre¹¹⁴⁵.

On peut donc observer que la Cour de justice considère la relation entre le droit international et le droit communautaire comme moniste¹¹⁴⁶. Cependant, l'assimilation des accords externes à des actes pris par les institutions laisse planer certains doutes sur sa position relative à la pénétration des accords dans l'ordre juridique communautaire¹¹⁴⁷. La jurisprudence est en effet quelque fois ambiguë, à l'exemple de l'arrêt *France c. Commission* de 1994¹¹⁴⁸. On ose espérer que cette ambiguïté est liée essentiellement à la volonté de la Cour d'affirmer sa compétence en matière d'interprétation des accords (art. 177 CE)¹¹⁴⁹. Car ce qui est en jeu, c'est la *cohérence de l'ordre juridique global*. Il ne se-

¹¹⁴³ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449, p. 459, § 5.

¹¹⁴⁴ RIDEAU, Joël (note 1134), *Commentaire de l'article 228*, 1992, p. 1444, selon lequel on aurait autrement créé une incohérence avec les dispositions monistes sur les rapports entre droit communautaire et droits nationaux.

¹¹⁴⁵ CONSTANTINESCO, Vlad/SIMON, Denis, *Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes*, RTDE 1975, p. 432-469, p. 442; PESCATORE, Pierre, *L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses Etats membres*, Mélanges Teiugen, Paris (Pedone), 1984, p. 355-406, p. 395; GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 119; JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 105. Voir en sens contraire, notamment BLECKMANN, Albert, *Europarecht*, Cologne, 1976, p. 96-97 et RAUX, Jean/FLAESCH-MOUGIN, Catherine, *Les accords externes de la CEE (1er janvier 1973-31 décembre 1974)*, RTDE 1975, p. 227-279, p. 248. 97 cités par JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 105, note 1. Sur la question de la nature de l'acte portant conclusion de l'accord, voir *supra*, p. 56-62.

¹¹⁴⁶ KUILWIJK, Kees Jan, *The European Court of Justice and the GATT Dilemma. Public Interest versus Individual Rights?*, Beuningen (Nexed Editions), 1996, p. 101.

¹¹⁴⁷ RIDEAU, Joël (note 1134), *Commentaire de l'article 228*, 1992, p. 1445.

¹¹⁴⁸ CJCE, arrêt *France c. Commission France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641. Voir nos critiques *supra*, p. 59-61.

¹¹⁴⁹ Sur la compétence de la Cour de justice en vertu des art. 173 CE et 177 CE dans le domaine des relations extérieures, voir *supra*, p. 40 ss et 70 ss.

rait pas concevable d'appliquer deux systèmes de raisonnement différents selon qu'il s'agit de la relation entre le droit communautaire et le droit des Etats membres ou de la relation entre le droit international et l'ordre juridique communautaire¹¹⁵⁰.

b) Accords mixtes

Les accords mixtes ont fait l'objet de plusieurs arrêts de la Cour de justice, notamment les arrêts *Haegeman* de 1974, *Bresciani* de 1976 et *Demirel* de 1987¹¹⁵¹. Ils ont le même statut, dans l'ordre juridique communautaire, que les accords purement communautaires, à tout le moins s'agissant des dispositions qui relèvent de la compétence de la Communauté¹¹⁵². La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure les dispositions de ces accords – s'ils ne relèvent pas de la compétence communautaire – font ou non partie intégrante de l'ordre juridique communautaire? Cette question est liée à la problématique soulevée par les gouvernements allemand et britannique dans l'affaire *Demirel*¹¹⁵³. Il nous paraît difficilement concevable que le statut de dispositions faisant partie d'un seul et même accord puisse varier selon que celles-ci relèvent de la compétence communautaire ou de la compétence des Etats membres. Cela irait à l'encontre du principe de l'uniformité d'application des accords dans l'Union européenne, au respect duquel la Cour de justice veille¹¹⁵⁴.

c) Accords conclus entre Etats membres et Etats tiers

Certains accords conclus par les Etats membres avec des Etats tiers peuvent avoir des effets à l'intérieur de la Communauté. Pour examiner cette question, il sied de distinguer les accords conclus avant l'entrée en vigueur des traités institutifs de ceux conclus après.

¹¹⁵⁰ Conclusions de M. l'avocat général MAYRAS dans l'affaire *International Fruit*, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1235.

¹¹⁵¹ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449; CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129; CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719.

¹¹⁵² MACLOED, I./HENDRY, I.D./HYETT, Stephen (note 503), 1996, p. 156.

¹¹⁵³ Sur la compétence de la Cour de justice d'interpréter les dispositions sur la libre circulation des personnes dans l'accord d'association avec la Turquie, voir *supra*, p. 75-79.

¹¹⁵⁴ Voir en ce sens JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 98.

1) Avant l'entrée en vigueur des traités institutifs

La situation des accords externes conclus par les Etats membres avec des Etats tiers avant la création de la Communauté européenne est visée par l'art. 234 CE¹¹⁵⁵. Cette disposition s'applique également aux nouveaux membres, pour les accords qu'ils ont conclus avant leur adhésion à l'Union européenne¹¹⁵⁶.

a. Portée de l'art. 234 CE

L'art. 234 al. 1 CE comprend différentes règles de droit international, qu'il reprend, avec certaines nuances, sur le plan communautaire. Cette disposition prévoit que les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité, entre un ou plusieurs Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du Traité. Ce premier alinéa reprend la règle internationale selon laquelle un traité postérieur, auquel toutes les parties à un traité antérieur ne participent pas, ne peut nuire aux droits que des Etats non liés par le traité postérieur retirent du traité antérieur¹¹⁵⁷. Il s'agit de l'adage *res inter alios acta*, prévu à l'art. 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités¹¹⁵⁸. L'art. 234 al. 1 CE sauvegarde les droits antérieurs des Etats tiers. Il est également l'expression du principe *pacta sunt servanda* de l'art. 26 de la Convention de Vienne¹¹⁵⁹, selon lequel «tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi».

¹¹⁵⁵ Pour le Traité CEEA, les dispositions pertinentes sont les art. 105 et 106. Le Traité CECA ne prévoit pas de dispositions semblables.

¹¹⁵⁶ Le Traité d'Amsterdam modifie l'art. 234 CE. Il prévoit que les mots de l'alinéa 1 «antérieurement à l'entrée en vigueur du présent traité» sont remplacés par «antérieurement au 1er janvier 1958 ou, pour les Etats membres adhérents, antérieurement à leur date d'adhésion». Les art. 105 et 106 CEEA sont modifiés de manière analogue.

¹¹⁵⁷ LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 78.

¹¹⁵⁸ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 121; LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 78; GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 109; RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 155.

¹¹⁵⁹ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 122; VOSS, Rüdiger, *Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an völgemeinschaftliche Verträge ihrer Mitgliedsstaaten*, SZIER 2/96, p. 161-189, p. 167.

Dans l'arrêt *Commission c. Italie* de 1962¹¹⁶⁰, la Cour de justice a estimé que les «droits et obligations» de l'art. 234 CE se réfèrent, en ce qui concerne les «droits» aux droits des Etats tiers et, en ce qui concerne les «obligations», aux obligations des Etats membres. Ainsi, les droits des Etats tiers et les devoirs des Etats membres découlant des accords conclus avant l'entrée en vigueur du Traité ne sont pas affectés par celui-ci.

Dans l'arrêt *Burgoa* de 1980¹¹⁶¹, la Cour a considéré que cette disposition a une portée générale et qu'elle s'applique à toute convention internationale, quel que soit son objet, susceptible d'avoir une incidence sur l'application du Traité. Elle a ajouté que bien que l'alinéa 1 de cette disposition ne fait état que des obligations des Etats membres, il manquerait son objectif s'il n'impliquait pas l'obligation des institutions de la Communauté de ne pas entraver l'exécution des engagements des Etats membres découlant d'une convention antérieure. Cette obligation des institutions communautaires ne vise, selon la Cour, qu'à permettre à l'Etat membre concerné d'observer les engagements qui lui incombent en vertu de la convention antérieure sans, pour autant, lier la Communauté à l'égard de l'Etat tiers intéressé¹¹⁶². Elle a souligné que l'art. 234 al. 1, qui a pour objet de lever l'obstacle pouvant résulter pour un Etat membre de son adhésion à la Communauté en ce qui concerne l'exécution de conventions antérieurement conclues avec des Etats tiers, ne saurait avoir pour effet de modifier la nature des droits découlant éventuellement de telles conventions. Il en résulte que cette disposition n'a pas pour effet de conférer à des particuliers invoquant une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité ou, le cas échéant, à l'adhésion de l'Etat membre concerné, des droits que les juridictions nationales des Etats membres devraient sauvegarder. Elle n'a pas non plus pour effet de porter atteinte aux droits que des particuliers pourraient tirer d'une telle convention¹¹⁶³.

L'art. 234 al. 2 CE établit que, dans la mesure où les conventions conclues par les Etats membres ne sont pas compatibles avec le Traité CE, ceux-ci ont l'obligation d'éliminer les incompatibilités en recourant à tous les moyens appropriés. Ils ont le devoir de renégocier les accords antérieurs incompatibles

¹¹⁶⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7, p. 22.

¹¹⁶¹ CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787, p. 2802, § 6.

¹¹⁶² CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787, p. 2803, § 9.

¹¹⁶³ CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787, p. 2803, § 10.

avec le Traité¹¹⁶⁴, voire même le devoir de les dénoncer¹¹⁶⁵. La deuxième phrase de ce même alinéa énonce que les Etats membres peuvent, en cas de besoin, se prêter assistance mutuelle et, le cas échéant, adopter une attitude commune pour éliminer les incompatibilités constatées¹¹⁶⁶.

L'art. 234 al. 3 CE est plus difficile à appréhender. Il s'applique dans les cas où les incompatibilités ne pourraient pas être éliminées conformément à l'alinéa 2. Il rappelle aux Etats membres la spécificité de l'engagement communautaire qui doit les conduire à interpréter restrictivement les conventions qu'ils ont conclues avec des pays tiers, et notamment les clauses de la nation la plus favorisée qui figurent dans de nombreux accords internationaux¹¹⁶⁷. Cette disposition s'adresse également, de manière implicite, aux Etats tiers qui ne peuvent revendiquer à leur profit, sur la base de la clause de la nation la plus favorisée ou de l'interdiction de discrimination, les avantages qui sont inhérents à la participation à la Communauté¹¹⁶⁸. En réalité, cette situation résulte de l'art. XXIV GATT (exception d'union douanière), qui permet aux participants à une union douanière ou à une zone de libre-échange de ne pas appliquer aux tiers le régime particulier institué entre eux¹¹⁶⁹.

L'art. 234 CE n'indique pas que la Communauté européenne est liée par les accords conclus par les Etats membres avec des Etats tiers avant l'entrée en

¹¹⁶⁴ Certains auteurs soulignent que le résultat de la renégociation dépend de la volonté des tiers et de l'efficacité des pressions dont ils peuvent faire l'objet, voir RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 155.

¹¹⁶⁵ SCHUSTER, Gunnar/STOLL, Peter-Tobias, *Gemeinschaftskompetenz und Altverträge mit Drittstaaten. Die internationale und europäische Regelung der öffentlichen Beschaffung und der deutsch-amerikanische Freundschaftsvertrag*, RIW 1996, p. 89-96, p. 93. Cependant, la dénonciation ne doit intervenir qu'à titre exceptionnel. Sur la question de la dénonciation de l'accord externe comme conséquence de l'incompatibilité de l'accord avec le Traité CE, voir LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), 1980, p. 78; GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 79 et les conclusions de M. l'avocat général LENZ dans l'affaire *Evans Medical*, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. I-563, p. I-576, § 30.

¹¹⁶⁶ Le problème ici n'est pas seulement juridique mais aussi très souvent politique, et il est de l'intérêt de l'Etat membre comme de la Communauté, ainsi que M. LOUIS l'exprime, qu'une identité de vues se manifeste afin d'éliminer l'incompatibilité, voir LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), 1980, p. 79.

¹¹⁶⁷ RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 156; GRIMES, Julie M., *Conflicts Between EC Law and International Treaty Obligations: A Case Study of the German Telecommunications Dispute*, Harvard International Law Journal 1994, Vol. 35, p. 535-564, p. 556.

¹¹⁶⁸ LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, 294 p., p. 79.

¹¹⁶⁹ Sur l'art. XXIV, voir notamment CARREAU, Dominique/FLORY, Thiébaud/JUILLARD, Patrick, *Droit international économique*, Paris (L.G.D.J.), 1990, p. 121 et ss.

vigueur du Traité; il ne l'exclut pas non plus. Il ne prévoit pas la reprise de ces accords par la Communauté¹¹⁷⁰, par opposition à l'art. 106 CEEA¹¹⁷¹. L'art. 234 CE concerne la position des Etats membres, et non celle de la Communauté¹¹⁷². Qu'en est-il donc de la situation de la Communauté face à ces accords antérieurs des Etats membres ? La jurisprudence de la Cour de justice a apporté quelques réponses. Nous allons essayer d'en dégager les principes directeurs. Ceux-ci nous permettront de déterminer si la Communauté est liée par de tels accords, et si oui, à quelles conditions, et dans quelles limites.

b. GATT (1947)

La première affaire relative au GATT, dans laquelle l'art. 234 CE a été invoqué, concernait le tarif douanier italien. Dans l'arrêt *Commission c. Italie* de 1962¹¹⁷³, la Commission a reproché à l'Italie d'avoir violé l'obligation, prévue à l'art. 12 du Traité, de ne pas augmenter, dans ses relations commerciales avec les autres Etats membres, les droits de douane à l'importation appliqués au 1er janvier 1958, date de l'entrée en vigueur du Traité CEE. Le gouvernement italien a invoqué le GATT, qui fixait pour l'Italie non seulement des obligations, mais aussi des droits qui devaient être maintenus aux termes de l'art. 234 CE¹¹⁷⁴. Se référant aux principes du droit international, la Cour de justice a considéré qu'un Etat qui assume une obligation nouvelle contraire aux droits qui lui sont reconnus par un traité antérieur renonce, par ce fait même, à user de ces droits dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa nouvelle obligation¹¹⁷⁵. Elle a estimé que l'exception soulevée par l'Italie doit être rejetée car «le Traité CEE prime, dans les matières qu'il règle, les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les Etats membres, y compris les conventions intervenues dans le cadre du GATT»¹¹⁷⁶. L'art. 234 CE ne peut donc pas être invoqué dans les rapports intracommunautaires, pour faire échec

¹¹⁷⁰ JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 11), 1979, p. 122; VOSS, Rüdiger (note 1159), SZIER 2/96, p. 161-189, p. 168.

¹¹⁷¹ L'art. 106 CEEA énonce en substance qu'il y a reprise par la Communauté des droits et obligations découlant de ces accords. Voir *supra* (note 668).

¹¹⁷² VOSS, Rüdiger (note 1159), SZIER 2/96, p. 163.

¹¹⁷³ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7.

¹¹⁷⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7, p. 18. Le GATT a été signé en 1956, donc à une date antérieure à l'entrée en vigueur du Traité CEE.

¹¹⁷⁵ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7, p. 22.

¹¹⁷⁶ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7, p. 22 (nos italiques).

aux engagements contractés par les Etats membres entre eux dans la sphère interne de l'ordre juridique communautaire.

C'est en 1972 que la Cour de justice s'est prononcée, pour la première fois, sur la question de la succession de la Communauté à ses Etats membres dans leurs obligations internationales dérivées d'un traité multilatéral. Elle était invitée à dire, dans l'affaire *International Fruit*¹¹⁷⁷, si l'examen de la validité des actes pris par les institutions de la Communauté vise également, au sens de l'art. 177 CE, leur validité au regard du droit international¹¹⁷⁸. Dans le cadre de cet examen, la Cour a déterminé, d'une part, si la Communauté est liée par le GATT et, d'autre part, si le GATT est de nature à engendrer pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice¹¹⁷⁹. Ce qui nous intéresse ici au premier chef, c'est la réponse à la première de ces deux questions¹¹⁸⁰. La Cour a dit pour droit «qu'il est constant qu'au moment de conclure le traité instituant la Communauté économique européenne, les Etats membres étaient liés par les engagements de l'Accord général¹¹⁸¹; qu'ils n'ont pu, par l'effet d'un acte passé entre eux, se dégager des obligations existant à l'égard de pays tiers¹¹⁸²; qu'au contraire, leur volonté de respecter les engagements de l'Accord général résulte autant des dispositions mêmes du Traité CEE que des déclarations faites par les Etats membres lors de la présentation du traité aux parties contractantes de l'Accord général conformément à l'obligation de l'article XXIV de celui-ci¹¹⁸³; que cette intention a été manifestée notamment par l'article 110 du traité CEE qui contient une adhésion de la Communauté aux objectifs poursuivis par l'Accord général ainsi que par l'article 234, alinéa 1, qui dispose que les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du traité, et notamment de conventions multilatérales conclues avec la participation des Etats

¹¹⁷⁷ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219.

¹¹⁷⁸ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1226, § 2.

¹¹⁷⁹ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1227, § 7 et 8.

¹¹⁸⁰ Sur la question de l'effet direct du GATT, voir *infra*, p. 369-380.

¹¹⁸¹ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1227, § 10.

¹¹⁸² CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1227, § 11.

¹¹⁸³ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1227, § 12.

membres, ne sont pas affectés par les dispositions du traité¹¹⁸⁴; attendu que la Communauté a assumé – graduellement au cours de la période de transition et dans leur ensemble à l'expiration de celle-ci, en vertu des articles 111 et 113 du traité – les fonctions inhérentes à la politique tarifaire et commerciale¹¹⁸⁵; que les Etats membres, en conférant ces compétences à la Communauté, marquaient leur volonté de la lier par les obligations contractées en vertu de l'Accord général¹¹⁸⁶; (...) qu'il apparaît dès lors que, dans toute la mesure où, en vertu du Traité CEE, la Communauté a assumé des compétences précédemment exercées par les Etats membres dans le domaine d'application de l'Accord général, les dispositions de cet accord ont pour effet de lier la Communauté»¹¹⁸⁷.

La Cour de justice n'a pas utilisé le terme de «succession» dans cet arrêt. Elle ne l'a pas non plus employé dans l'arrêt *Schlüter* de 1973¹¹⁸⁸. Ce terme n'est apparu que plus tard dans l'arrêt *Nederlandse Spoorwegen* de 1975¹¹⁸⁹, dans lequel la Cour de justice a considéré que la Communauté s'est substituée aux Etats membres, en ce qui concerne l'exécution des engagements prévus par le GATT¹¹⁹⁰. Dans la jurisprudence ultérieure, les formules varient. Dans l'arrêt *SIOT* de 1983¹¹⁹¹, la Cour a uniquement indiqué que la Communauté est liée par les dispositions du GATT. L'arrêt *SPI et SAMI* de 1983¹¹⁹² fait expressément mention de «la jurisprudence de la Cour de justice sur la substitution de la Communauté aux Etats membres dans l'exécution des engagements du GATT».

Cette substitution de la Communauté aux Etats membres n'a pas eu effet à la date d'entrée en vigueur du Traité CEE, mais le 1er juillet 1968, date de

¹¹⁸⁴ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1227, § 13.

¹¹⁸⁵ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1227, § 14.

¹¹⁸⁶ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 15.

¹¹⁸⁷ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 18.

¹¹⁸⁸ CJCE, arrêt *Schlüter* du 24 octobre 1973, aff. 9/73, Rec. 1973, p. 1135.

¹¹⁸⁹ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439.

¹¹⁹⁰ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1450, § 16.

¹¹⁹¹ CJCE, arrêt *SIOT* du 16 mars 1983, aff. 266/81, Rec. 1983, p. 731, p. 780, § 26.

¹¹⁹² CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801, p. 827, § 12.

l'entrée en vigueur du tarif douanier commun¹¹⁹³. En outre, la Communauté européenne n'est pas seulement liée par le GATT¹¹⁹⁴, elle l'est également par d'autres textes adoptés dans le cadre de l'accord général, tels que le Code antidumping¹¹⁹⁵, pris pour la mise en oeuvre de l'article VI du GATT.

Les conclusions de M. l'avocat général CAPOTORTI dans l'affaire *Burgoa* de 1980 sont intéressantes dans ce contexte car elles mentionnent cinq éléments qui, selon lui, ont fait que la Cour est parvenue à la conclusion que la Communauté a succédé aux Etats membres dans les obligations du GATT¹¹⁹⁶. Il considère que ce n'est pas «sur la base de la seule constatation qu'elle avait assumé des pouvoirs appartenant autrefois aux Etats membres dans la matière régie par l'Accord général, mais en tenant compte d'au moins quatre autres éléments décisifs: le fait que les Etats membres étaient déjà liés par le GATT lorsqu'ils ont conclu le traité CEE, la volonté de ces Etats de lier la Communauté par les obligations de l'Accord, coïncidant avec «l'adhésion de la Communauté aux buts poursuivis par le GATT» qui découle de l'article 110 du traité de Rome, l'action effectivement menée par les institutions communautaires dans le cadre de cet accord, et la reconnaissance, par les autres parties contractantes, du transfert de pouvoirs des Etats membres à la Communauté»¹¹⁹⁷. Toutes ces remarques démontrent, pour l'avocat général, la spécificité du GATT par rapport à d'autres accords externes¹¹⁹⁸.

¹¹⁹³ CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801, p. 833; CJCE, arrêt *Singer et Geigy* du 16 mars 1983, aff. jtes 290 et 291/81, Rec. 1983, p. 847, p. 862.

¹¹⁹⁴ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 29; CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5072, § 105.

¹¹⁹⁵ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 29.

¹¹⁹⁶ Conclusions de M. l'avocat général CAPOTORTI dans l'arrêt *Burgoa*, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787, p. 2809 et ss. Cette affaire ne concernait pas le GATT, mais la Convention de Londres sur la pêche du 9 mars 1964. Toutefois, l'avocat général a essayé de dégager les éléments décisifs qui ont permis à la Cour de justice d'élaborer la thèse de la «succession» dans le cadre du GATT.

¹¹⁹⁷ Conclusions de M. l'avocat général CAPOTORTI dans l'arrêt *Burgoa*, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2809, p. 2815-2816.

¹¹⁹⁸ Dans l'affaire *Burgoa*, l'avocat général a estimé qu'aucun de ces éléments n'apparaissait dans le cas de la Convention de Londres sur la pêche. Si celle-ci était antérieure à l'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark, elle était postérieure à la création de la CEE. De plus, ni les Etats membres ni la Communauté n'avaient exprimé l'intention de faire assumer par la CEE les obligations de cette Convention. Aucun comportement susceptible d'être considéré comme une mesure d'exécution de la Convention n'avait été adopté par la Communauté et aucune reconnaissance d'un rôle propre de la Communauté dans le cadre de la Convention.

Aujourd'hui, la question de la substitution de la Communauté à ses Etats membres dans le cadre de leurs engagements en vertu du GATT a perdu de sa signification, dans la mesure où la Communauté européenne est membre originel de l'OMC en vertu de l'art. XI de l'accord l'OMC, et que cet accord englobe le GATT de 1947. Cette nouvelle situation ne signifie cependant pas que la Communauté est devenue juridiquement partie contractante à un accord international antérieur à la création des Communautés européennes¹¹⁹⁹.

Dans un arrêt récent du 10 mars 1998, l'arrêt *T. Port*¹²⁰⁰, la Cour a écarté l'application de l'art. 234 CE. Le juge national (*Finanzgericht Hamburg*) cherchait à savoir si l'art. 234 al. 1 CE doit être interprété en ce sens qu'il permet d'écarter l'application des art. 17, 18 et 19 du règlement n° 404/93, le règlement «bananes» au motif que ces textes seraient contraires aux art. I, II et III et XIII du GATT¹²⁰¹. La Cour a rappelé que pour déterminer si une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale antérieure, il importe d'examiner si celle-ci impose à l'Etat membre concerné des obligations dont l'exécution peut encore être exigée par les pays tiers qui sont parties à la convention¹²⁰². Elle a considéré qu'une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale à la double condition qu'il s'agisse d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité et que le pays tiers concerné en tire des droits dont il peut exiger le respect par l'Etat membre concerné¹²⁰³. Or, la Cour a observé que le litige au principal porte sur le recouvrement *a posteriori* de droits de douane exigés pour des importations de bananes en provenance de l'Equateur, qui ont eu lieu en 1995¹²⁰⁴. Cet Etat n'était pas partie contractante au GATT de 1947 et n'est devenu membre de l'OMC, et donc du GATT de 1994, qu'en

n'avait été effectuée par les autres pays contractants. Conclusions dans l'arrêt *Burgoa*, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787, p. 2816.

¹¹⁹⁹ Sur ce point, voir VOSS, Rüdiger (note 1159), SZIER 1996, p. 170.

¹²⁰⁰ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023.

¹²⁰¹ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1051, § 58.

¹²⁰² CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1051, § 60.

¹²⁰³ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1052, § 61.

¹²⁰⁴ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1052, § 62.

1996¹²⁰⁵. Elle en a conclu que ni le GATT de 1947, conclu antérieurement à l'entrée en vigueur du traité, ni le GATT de 1994 ne sauraient être utilement invoqués dans ce litige¹²⁰⁶, l'art. 234 CE ne s'appliquant pas dans des affaires portant sur l'importation de bananes en provenance d'un pays tiers qui n'est pas partie à une convention internationale conclue par des Etats membres avant l'entrée en vigueur du traité¹²⁰⁷.

Dans les développements qui suivent, nous allons examiner si la jurisprudence de la Cour de justice établie dans l'arrêt *International Fruit*, à propos du GATT, est susceptible de s'appliquer à d'autres accords externes conclus par les Etats membres avant l'entrée en vigueur du Traité CEE.

c. Autres conventions

1. Conventions douanières de Bruxelles (1950)

La Convention du 15 décembre 1950 sur la Nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers et la Convention de la même date portant création d'un Conseil de coopération douanière ont fait l'objet d'un arrêt célèbre, l'arrêt *Nederlandse Spoorwegen* de 1975¹²⁰⁸. La Cour de justice devait examiner, au regard de la Convention sur la Nomenclature de Bruxelles, la validité d'une note complémentaire communautaire, introduite dans le chapitre 90 du tarif douanier commun (TDC) par le biais d'un règlement. Pour répondre à cette question, la Cour devait déterminer, à titre préalable, si la Communauté est liée par cet accord international. Elle a tout d'abord constaté que les neuf Etats membres de la Communauté de l'époque,

¹²⁰⁵ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1052, § 63. L'Equateur n'est devenu membre de l'OMC. et donc du GATT 1994 que le 21 janvier 1996, soit après le 22 mai 1995, date à laquelle les bananes en cause avaient été importées en Allemagne.

¹²⁰⁶ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1052, § 64.

¹²⁰⁷ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1052, § 65.

¹²⁰⁸ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439. Le litige concernait une décision de l'administration des douanes néerlandaise qui avait classé un produit importé d'un pays tiers (un duplicateur xérographique) sous une position tarifaire et l'a frappé d'un droit de 14 %, alors que le requérant estimait que ce produit devait être classé sous une autre position et n'être frappé que d'un droit de 7,2 %.

étaient parties aux deux Conventions et que la Communauté est, dès le 1er juillet 1968, seule compétente dans le domaine tarifaire. Elle a donc considéré que tout comme pour les engagements dérivant du GATT, la Communauté s'est substituée aux Etats membres pour les engagements résultant des deux conventions, et qu'elle est liée par ces engagements¹²⁰⁹. La Cour a ainsi appliqué la thèse de la substitution de la Communauté aux Etats membres dans les engagements découlant des conventions douanières de Bruxelles.

2. Convention de Londres sur la pêche (1964)

L'arrêt *Burgoa* de 1980¹²¹⁰ soulève plusieurs questions relatives à l'interprétation de l'art. 234 CE. Un pêcheur de nationalité espagnole, ressortissant d'un Etat tiers à l'époque, a fait l'objet d'une poursuite pénale devant un tribunal irlandais car il pêchait sans autorisation dans la zone de pêche de cet Etat. Il a soutenu, dans sa défense, que la Convention de Londres sur la pêche du 9 mars 1964, antérieure à l'adhésion de l'Irlande, créait en sa faveur des droits antérieurs qui seraient maintenus par le droit communautaire, par le biais de l'art. 234 CE. Dans le cadre de son examen, la Cour a observé que la Convention sur la pêche est entrée en vigueur, en ce qui concerne l'Espagne et l'Irlande, le 15 mars 1966. L'Irlande se trouvait donc liée par des obligations envers l'Espagne résultant d'une convention conclue avant son adhésion, et la disposition de l'art. 234 al. 1 CE s'appliquait donc en l'espèce¹²¹¹.

Le régime de la Convention était plus favorable au pêcheur espagnol que la réglementation communautaire de l'époque¹²¹². En effet, le régime intérimaire

¹²⁰⁹ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1451, § 21.

¹²¹⁰ CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787.

¹²¹¹ CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787, p. 2802, § 7.

¹²¹² La Convention de Londres était fondée sur le critère d'une extension maximale des droits de pêche des Etats à une zone de 12 milles de leurs côtes respectives, et reconnaissait le droit exclusif de pêche de l'Etat côtier dans une zone de 6 milles à compter de la ligne de base de sa mer territoriale, tandis que dans la zone comprise entre 6 et 12 milles, elle attribuait le droit de pêche non seulement à l'Etat côtier, mais également à tout autre Etat contractant dont les navires avaient habituellement pêché dans cette zone entre le 1er janvier 1953 et le 31 décembre 1962.

Au cours des années 70, sous l'impulsion des nécessités économiques des pays en développement, une règle générale internationale autorisant les Etats à étendre leur zone économique exclusive jusqu'à 200 milles s'est progressivement formée et a été consacrée depuis dans la Convention de l'ONU sur le droit de la mer de 1982.

communautaire prévoyait que, dans l'attente de la conclusion prochaine d'un accord-cadre entre la Communauté et l'Espagne, il était interdit aux navires espagnols de pêcher sans autorisation dans la zone de pêche¹²¹³. La Cour a considéré que, dans l'attente de la conclusion de cet accord de pêche, c'est le régime établi par les règlements communautaires qui s'était inséré «dans le cadre des rapports établis entre la Communauté et l'Espagne pour résoudre les problèmes inhérents aux mesures de conservation et à l'extension des zones exclusives de pêche, et pour assurer réciproquement l'accès des pêcheurs aux eaux faisant l'objet de telles mesures. Ces rapports se sont superposés au régime précédemment applicable à ces zones, pour tenir compte de l'évolution générale du droit international dans le domaine de la pêche en haute mer»¹²¹⁴.

La Cour n'a pas dit que le régime né du droit communautaire s'est substitué au régime antérieur. Elle a considéré qu'il y avait «superposition» des deux régimes. Peut-il toutefois y avoir superposition de dispositions incompatibles? Un des deux régimes devait l'emporter sur l'autre¹²¹⁵. La Cour de justice n'a pas été conséquente dans son raisonnement.

Deux autres arrêts, les arrêts *Emazabel* de 1981¹²¹⁶ et *Arantzamendi-Osa* de 1982¹²¹⁷, concernaient des faits semblables et mettaient en cause la Convention de Londres de 1964 et l'accord conclu entre la France et l'Espagne en 1967 dans le cadre des arrangements de voisinage prévus par la Convention¹²¹⁸. La question était de savoir si les engagements internationaux contractés par la France en 1967 faisaient obstacle à la validité et à l'opposabilité, aux ressortissants espagnols, des règlements communautaires fixant certaines mesures intérimaires de conservation et de gestion des ressources de pêche appli-

Lorsque la Communauté a commencé son action concrète dans le secteur de la pêche en 1976, elle a établi un régime provisoire de protection de la pêche dans la zone de 200 milles, dans l'attente de la conclusion d'accords avec les Etats tiers intéressés. Pour plus de détails, voir les conclusions de l'avocat général, Rec. 1980, p. 2816.

¹²¹³ CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787, p. 2805, § 16 à 18. Il apparaît que la reconnaissance du besoin de la conservation des ressources de la mer, qui a trouvé son expression dans l'art. 102 de l'acte d'adhésion, a amené la Communauté, au moment de l'extension des zones de pêche à 200 milles, à entamer des négociations avec des pays tiers, dont l'Espagne, pour arriver à des accords à long terme basés sur la réciprocité.

¹²¹⁴ CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787, p. 2807, § 24.

¹²¹⁵ GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 114.

¹²¹⁶ CJCE, arrêt *Emazabel* du 8 décembre 1981, aff. 181/80, Rec. 1981, p. 2961.

¹²¹⁷ CJCE, arrêt *Arantzamendi-Osa* du 28 octobre 1982, aff. jtes 13 à 28/82, Rec. 1982, p. 3927.

¹²¹⁸ CJCE, arrêt *Emazabel* du 8 décembre 1981, aff. 181/80, Rec. 1981, p. 2961, p. 2976, § 3 et 4.

cables aux navires battant pavillon espagnol. La Cour a considéré que les pêcheurs espagnols ne pouvaient pas se prévaloir des engagements internationaux antérieurs entre la France et l'Espagne à l'encontre de l'application des règlements communautaires intérimaires, même dans le cas d'une incompatibilité entre les deux catégories de dispositions¹²¹⁹.

A nouveau, dans ces trois dernières affaires, la Cour a fait prévaloir les dispositions communautaires internes sur l'accord antérieur conclu par les Etats membres, en faisant peu de cas des droits des tiers. Cette jurisprudence est critiquable, car elle va à l'encontre des principes exprimés à l'art. 234 CE, et à l'encontre des principes similaires du droit international. Elle peut sans doute s'expliquer par la volonté de la Cour d'assurer l'autonomie de l'ordre juridique communautaire en faisant primer le droit communautaire sur les obligations extérieures de la Communauté découlant de conventions conclues par ses Etats membres¹²²⁰. Mais elle n'est pas acceptable au regard de l'obligation internationale de la Communauté de faire respecter le droit international dans sa sphère interne.

3. *Convention de Genève sur la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes (1923)*

Dans l'arrêt *Regina* de 1979¹²²¹, la Cour devait déterminer si un Etat membre peut légalement interdire l'importation de marchandises indécentes ou obscènes à partir d'un autre Etat membre par référence à l'art. 234 CE et aux obligations découlant de la Convention de Genève de 1923 sur la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes et de la Convention postale universelle¹²²². Cette affaire mettait en relation les art. 36 et 234 CE. La Cour

¹²¹⁹ CJCE, arrêt *Emazabel* du 8 décembre 1981, aff. 181/80, Rec. 1981, p. 2961, p. 2982, § 31 (nos italiques). Une formule un peu différente, mais dont le contenu est similaire est utilisée dans l'arrêt *Arantzamendi-Osa* du 28 octobre 1982, aff. jtes 13 à 28/82, Rec. 1982, p. 3927, p. 3937, § 10. La Cour de justice a également rendu des arrêts après l'entrée en vigueur de l'accord entre la Communauté et l'Espagne, voir CJCE, arrêt *Dorca Marina* du 28 octobre 1982, aff. jtes 50 à 58/82, Rec. 1982, p. 3949, p. 3958, § 6 et 7. En l'occurrence, l'accord s'était substitué aux engagements internationaux antérieurs qui existaient, dans ce domaine, entre la France et l'Espagne. Les pêcheurs espagnols ne sauraient donc se prévaloir de ces engagements contre l'application du régime résultant de l'accord.

¹²²⁰ RIDIEAU, Joël (note 63), RGDI 1990, p. 320.

¹²²¹ CJCE, arrêt *Regina* du 14 décembre 1979, aff. 34/79, Rec. 1979, p. 3795.

¹²²² CJCE, arrêt *Regina* du 14 décembre 1979, aff. 34/79, Rec. 1979, p. 3795, p. 3816, § 24.

de justice a observé, en l'espèce, que l'exécution de ces conventions internationales par le Royaume-Uni n'était pas susceptible de créer un conflit avec les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, compte tenu de l'exception prévue à l'art. 36 CE justifiant des restrictions d'importation fondées sur des raisons de moralité publique¹²²³. La Cour a considéré que lorsqu'un Etat membre invoque la réserve relative à la sauvegarde de la moralité publique, inscrite à l'art. 36 CE, les dispositions de l'art. 234 ne font pas obstacle à l'exécution, par cet Etat, des engagements résultant de la Convention de Genève de 1923 et de la Convention postale universelle¹²²⁴. En d'autres termes, les restrictions à la libre circulation des marchandises prévues par les instruments internationaux ne pourraient être maintenues *entre les Etats membres* sur la base de l'art. 234 CE que parce qu'elles trouvent un fondement dans l'art. 36 CE.

L'arrêt *Conegade* de 1986¹²²⁵ concerne également ces deux conventions. Il a permis à la Cour de justice de rappeler sa jurisprudence *Burgoa*, selon laquelle l'art. 234 a pour objet d'assurer que l'application du traité n'affecte ni le respect dû aux droits des pays tiers résultant d'une convention antérieurement conclue avec un Etat membre, ni l'observation des obligations résultant de cette convention pour cet Etat membre. Il ressort également de ces deux arrêts que les conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité ne peuvent être invoquées dans les *rapports entre Etats membres* pour justifier des restrictions au commerce intracommunautaire¹²²⁶, que si elles peuvent être justifiées sur la base de l'art. 36 CE.

La Convention postale universelle a été renouvelée à Lausanne en 1974 et entrée en vigueur sous cette forme le 1er janvier 1976, RS 0.783.

¹²²³ CJCE, arrêt *Regina* du 14 décembre 1979, aff. 34/79, Rec. 1979, p. 3795, p. 3816, § 26. La question se posait encore de savoir si la Convention postale universelle entrait dans le champ d'application de l'art. 234 CE parce qu'elle avait été renouvelée le 5 juillet 1974 (le dépôt de la ratification du Royaume-Uni a eu lieu le 23 février 1976), c'est-à-dire après l'entrée en vigueur du Traité. La Cour ne s'est pas prononcée sur ce point particulier.

¹²²⁴ CJCE, arrêt *Regina* du 14 décembre 1979, aff. 34/79, Rec. 1979, p. 3795, p. 3816, § 27.

¹²²⁵ CJCE, arrêt *Conegade* du 11 mars 1986, aff. 121/85, Rec. 1986, p. 1007.

¹²²⁶ CJCE, arrêt *Conegade* du 11 mars 1986, aff. 121/85, Rec. 1986, p. 1007, p. 1024, § 25.

4. *Convention internationale sur l'emploi des appellations d'origine et dénominations des fromages (1951), dite «Convention de Stresa»*

L'arrêt *Deserbais* de 1988¹²²⁷ ne met pas en cause les droits des Etats tiers. Après avoir rappelé l'arrêt *Burgoa*¹²²⁸, la Cour a considéré qu'un Etat membre ne saurait invoquer les dispositions d'une convention antérieure en vue de justifier des restrictions de la commercialisation des produits provenant d'un autre Etat membre, lorsqu'une telle commercialisation est licite en vertu des dispositions sur la libre circulation des marchandises prévue par le Traité¹²²⁹. Cet arrêt confirme donc que les accords conclus avant l'entrée en vigueur du Traité CEE sont inopposables, dans les relations entre Etats membres, pour justifier des restrictions au commerce intracommunautaire.

5. *Accord culturel germano-belge (1956)*

L'arrêt *Matteucci* de 1988¹²³⁰ a trait à la compatibilité avec les art. 7, 48, 59, 60 et 128 du Traité d'une décision des autorités belges de réserver le bénéfice de certaines bourses d'études aux seuls ressortissants belges. L'accord culturel germano-belge du 24 septembre 1956 prévoit que «chacune des parties contractantes accordera à des ressortissants de l'autre partie des bourses destinées à leur permettre d'entreprendre ou de poursuivre dans l'autre pays des études ou des recherches ou encore de parfaire leur formation scientifique, culturelle, artistique ou technique»¹²³¹. La requérante est italienne et l'administration belge a refusé de la proposer pour une bourse d'études à Berlin au motif de sa nationalité. C'est le gouvernement français qui, dans ses observations, a soutenu que l'accord bilatéral était antérieur à l'entrée du Traité CEE, et que, de ce fait, les Etats membres n'étaient pas tenus de modifier un tel accord en application de l'art. 234, car le domaine d'application de l'accord échappe à la compétence de la Communauté¹²³². La Cour de justice a souligné que l'art.

¹²²⁷ CJCE, arrêt *Deserbais* du 22 septembre 1988, aff. 286/86, Rec. 1988, p. 4907.

¹²²⁸ CJCE, arrêt *Deserbais* du 22 septembre 1988, aff. 286/86, Rec. 1988, p. 4907, p. 4926, § 17.

¹²²⁹ CJCE, arrêt *Deserbais* du 22 septembre 1988, aff. 286/86, Rec. 1988, p. 4907, p. 4926, § 18.

¹²³⁰ CJCE, arrêt *Matteuci* du 27 septembre 1988, aff. 235/87, Rec. 1988, p. 5589.

¹²³¹ CJCE, arrêt *Matteuci* du 27 septembre 1988, aff. 235/87, Rec. 1988, p. 5589, p. 5608, § 3.

¹²³² CJCE, arrêt *Matteuci* du 27 septembre 1988, aff. 235/87, Rec. 1988, p. 5589, p. 5612, § 20. L'accord en cause a pour objet, selon le gouvernement français, de développer les échanges culturels entre les deux Etats. Ces échanges relèvent du domaine culturel auquel le traité ne

234 CE vise uniquement les conventions conclues entre un ou plusieurs Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part, et qu'il ne concerne donc pas les conventions conclues uniquement entre Etats membres¹²³³, comme c'est le cas en l'espèce. Rappelant sa jurisprudence constante, selon laquelle le Traité CE prime, dans les matières qu'il régit, les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les Etats membres¹²³⁴, la Cour a considéré que l'accord bilatéral ne peut faire obstacle à l'application de la règle communautaire d'égalité de traitement¹²³⁵.

6. Convention de Berne sur le droit d'auteur (1886)

Dans trois arrêts de 1991, les requérantes – *Radio Telefis Eireann*¹²³⁶, *British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Limited*¹²³⁷, et *Independent Television Publications Limited*¹²³⁸ – ont demandé l'annulation d'une décision de la Commission qui constate que les politiques et pratiques suivies par ces organismes, en ce qui concerne la publication de leurs programmes hebdomadaires d'émissions de télévision et de radio captables en Irlande et en Irlande du Nord, constituent des infractions à l'art. 86 CE, dans la mesure où elles font obstacle à l'édition et à la vente de guides de télévision généraux hebdomadaires sur ce territoire. Elles ont invoqué que, même si l'art. 3 du Règlement n° 17 permet à la Commission de leur enjoindre d'autoriser la publication de ses grilles hebdomadaires par des tiers (le cas échéant au moyen de licences), une telle solution serait incompatible avec la Convention de Berne sur le droit d'auteur de 1886¹²³⁹. Selon les requérantes, dans la mesure

s'applique pas (Rec. 1988, p. 5610, § 13). Cette argumentation ne serait plus possible aujourd'hui, car le Traité de Maastricht a introduit l'art. 128 CE sur la culture.

¹²³³ CJCE, arrêt *Matteuci* du 27 septembre 1988, aff. 235/87, Rec. 1988, p. 5589, p. 5612, § 21.

¹²³⁴ CJCE, arrêt *Matteuci* du 27 septembre 1988, aff. 235/87, Rec. 1988, p. 5589, p. 5612, § 21 et 22. La jurisprudence constante à laquelle la Cour se réfère comprend notamment l'arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7.

¹²³⁵ La règle d'égalité de traitement en cause est celle de l'art. 7 du règlement n° 1612/68, JOCE n° L 257 du 19 octobre 1968.

¹²³⁶ TPI, arrêt *Radio Telefis Eireann c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-69/89, Rec. 1991, p. II-485.

¹²³⁷ TPI, arrêt *The British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-70/89, Rec. 1991, p. II-535.

¹²³⁸ TPI, arrêt *Independent Television Publications Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-76/89, Rec. 1991, p. II-575.

¹²³⁹ Règlement n° 17/62 du Conseil, du 6 février 1962, JOCE n° 13 du 21 février 1962.

où tous les Etats membres de la Communauté sont parties à la Convention de Berne, ladite Convention doit être tenue, en vertu de l'art. 234 CE, pour un aspect du droit communautaire et une expression des principes pertinents de ce droit¹²⁴⁰.

La Commission, quant à elle, a soutenu que la Convention de Berne ne s'applique pas à ces trois affaires, car la Communauté n'est pas partie à la Convention et qu'il est de jurisprudence constante que le Traité CE prime, dans les matières qu'il règle, les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les Etats membres. Elle a ajouté que la Convention ne serait en tout état de cause pas applicable, parce que les grilles de programmes ne sont pas susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur au sens de la Convention¹²⁴¹.

Le Tribunal de première instance a constaté que la Communauté, qui n'a pas, en l'état du droit communautaire, bénéficié d'un transfert de compétences en matière de droits de la propriété intellectuelle et commerciale, n'est pas partie à la Convention de Berne, ratifiée par tous ses Etats membres. Il s'est référé à la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'art. 234 CE et en particulier à l'arrêt *Conegate* de 1986, dans lequel la Cour a considéré que cette disposition a pour objet d'assurer que l'application du Traité CE n'affecte ni le respect dû aux droits des pays tiers résultant d'une convention antérieurement conclue avec un Etat membre, ni l'observation des obligations résultant de cette convention pour cet Etat membre. Il a en outre rappelé que de manière générale, les conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité ne peuvent pas être invoquées dans les rapports entre Etats membres pour justifier des restrictions dans le commerce intracommunautaire¹²⁴². Il en

¹²⁴⁰ TPI, arrêt *Radio Telefís Éireann c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-69/89, Rec. 1991, p. II-485, p. II-530, § 100; TPI, arrêt *The British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-70/89, Rec. 1991, p. II-535, p. II-571, § 74; TPI, arrêt *Independent Television Publications Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-76/89, Rec. 1991, p. II-575, p. II-608, § 73.

¹²⁴¹ TPI, arrêt *Radio Telefís Éireann c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-69/89, Rec. 1991, p. II-485, p. II-531, § 101; TPI, arrêt *The British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-70/89, Rec. 1991, p. II-535, p. II-571, § 75; TPI, arrêt *Independent Television Publications Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-76/89, Rec. 1991, p. II-575, p. II-609, § 74.

¹²⁴² Le Tribunal se réfère aux arrêts *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7 et *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787. Voir TPI, arrêt *Radio Telefís Éireann c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-69/89, Rec. 1991, p. II-485, p. II-531, § 102; TPI, arrêt *The British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Limited c. Com-*

a conclu que les dispositions de la Convention de Berne, ratifiée par l'Irlande et le Royaume-Uni avant 1973, ne sauraient porter atteinte aux dispositions du traité et les requérantes ne sauraient s'en prévaloir, dans les rapports intra-communautaires, pour justifier des restrictions au régime de la libre concurrence¹²⁴³.

7. *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1883)*

La Cour de justice a rendu deux arrêts relatifs à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883¹²⁴⁴. Il s'agit de deux recours en manquement introduits par la Commission, l'un dirigé contre l'Italie, l'autre contre le Royaume-Uni. Le premier vise à faire constater que la république italienne, en prévoyant la concession de licences obligatoires lorsque le titulaire d'un brevet d'invention industrielle ou d'obtention de nouvelles variétés végétales, n'exploite pas le brevet en produisant sur le territoire italien, manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'art. 30 CE¹²⁴⁵. Le second vise à faire constater que le Royaume-Uni, en prévoyant la concession de licences obligatoires, lorsqu'un brevet n'est pas exploité au Royaume-Uni aussi intensivement qu'il est raisonnablement possible de le faire ou que la demande du produit breveté au Royaume-Uni est satisfaite dans une large mesure par l'importation, manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'art. 30 CE¹²⁴⁶.

mission du 10 juillet 1991, aff. T-70/89, Rec. 1991, p. II-535, p. II-572, § 76; TPI, arrêt *Independent Television Publications Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-76/89, Rec. 1991, p. II-575, p. II-610, § 75.

¹²⁴³ TPI, arrêt *Radio Telefís Éireann c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-69/89, Rec. 1991, p. II-485, p. II-532, § 103; TPI, arrêt *The British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-70/89, Rec. 1991, p. II-535, p. II-573, § 77; TPI, arrêt *Independent Television Publications Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-76/89, Rec. 1991, p. II-575, p. II-610, § 76.

¹²⁴⁴ Cette Convention a été révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958, et à Stockholm le 14 juillet 1967 (Recueil des traités des Nations Unies, volume 828, paragraphe 11851, p. 306).

¹²⁴⁵ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 18 février 1992, aff. C-235/89, Rec. 1992, p. I-777, p. I-820, § 1.

¹²⁴⁶ CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 18 février 1992, aff. C-30/90, Rec. 1992, p. I-829.

Dans ces deux arrêts, la Cour de justice n'a pas fait de développement particulier sur l'art. 234 CE¹²⁴⁷. Or, la Convention de Paris a été conclue avant l'entrée en vigueur du Traité CEE et tous les Etats membres ont ratifié cette Convention. La Cour s'est contentée d'affirmer que ni les stipulations de l'art. 5 de la Convention de Paris, qui se bornent à ouvrir aux Etats signataires la faculté de prévoir la concession de licences obligatoires pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet (comme le défaut d'exploitation), ni le souci d'assurer une plus grande concurrence entre les différents opérateurs économiques en limitant les droits exclusifs conférés par les brevets, ne peuvent, en tout état de cause, justifier des mesures qui, par leur caractère discriminatoire, sont contraires au Traité¹²⁴⁸.

8. Conventions de l'OIT (Convention n° 89)

La Cour de justice a rendu quatre arrêts relatifs à la Convention n° 89 de l'OIT interdisant le travail de nuit des femmes¹²⁴⁹. Le premier est l'arrêt *Lévy* de 1993¹²⁵⁰, dans lequel s'est posée la question de savoir si l'obligation du juge national d'assurer le plein effet de la règle communautaire en laissant inappliquée toute disposition nationale contraire s'impose au juge national lorsque la disposition nationale qui s'avère incompatible avec la norme communautaire est destinée à mettre en oeuvre une convention qui, telle la Convention OIT, a été conclue par l'Etat membre concerné avec d'autres Etats membres et des Etats tiers antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité CEE¹²⁵¹.

¹²⁴⁷ M. l'avocat général VAN GERVEN se réfère, lui, à la jurisprudence de la Cour relative à l'art. 234 CE, et en particulier à l'arrêt *Conegade*, voir *supra*, p. 285. Voir aussi les conclusions dans l'arrêt *Commission des Communautés européennes c. Italie* du 18 février 1992, aff. C-235/89, Rec. 1992, p. I-805, p. I-815.

¹²⁴⁸ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 18 février 1992, aff. C-235/89, Rec. 1992, p. I-777, p. I-826, § 27; CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 18 février 1992, aff. C-30/90, Rec. 1992, p. I-829, p. I-867, § 31.

¹²⁴⁹ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300; CJCE, arrêt *Minne* du 3 février 1994, aff. C-13/93, Rec. 1994, p. I-376; CJCE, arrêt *Commission c. France* du 13 mars 1997, aff. C-197/96, Rec. 1997, p. I-1489 et CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 4 décembre 1997, aff. C-207/96, Rec. 1997, p. I-6869.

¹²⁵⁰ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300.

¹²⁵¹ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4304, § 10. Cette question a été posée dans le cadre d'une procédure pénale engagée par le ministère public et la direction du travail et de l'emploi contre M. Lévy, prévenu d'avoir employé 23 femmes à un

Après avoir rappelé sa jurisprudence *Commission c. Italie* de 1962 et *Burgoa* de 1980, la Cour a considéré qu'il importe, pour déterminer si une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale antérieure, d'examiner si celle-ci impose à l'Etat membre concerné des obligations dont l'exécution peut encore être exigée par les Etats tiers qui sont parties à la Convention¹²⁵². La Cour s'est ensuite référée à l'arrêt *Stoeckel* de 1991¹²⁵³, dans lequel elle a dit pour droit que le souci de protection qui a inspiré à l'origine l'interdiction de principe du travail de nuit féminin n'apparaît plus fondé. Selon cet arrêt, les Etats membres sont obligés, en vertu de l'art. 5 § 2 sous c) de la directive n° 76/207 du Conseil, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, de prendre les mesures nécessaires afin que soient révisées celles des dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement. Elle a en outre souligné que lorsque les dispositions législatives à réviser résultent de la conclusion antérieure de conventions internationales, telle la convention de l'OIT, les mesures à prendre par les Etats membres sont de même nature que les «moyens appropriés» auxquels ceux-ci doivent recourir, en application de l'art. 234 al. 2 CE pour éliminer les incompatibilités constatées entre ces conventions internationales et le droit communautaire, à savoir l'extension de l'interdiction de travail de nuit aux travailleurs de l'autre sexe ou la dénonciation de la convention internationale antérieure¹²⁵⁴.

Pour la Commission, l'obligation découlant de la Convention OIT de ne pas faire travailler les femmes durant la nuit, ne saurait permettre à un Etat membre de ne pas respecter le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes, droit fondamental de la personne humaine, dont le respect fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect (arrêt

travail de nuit en infraction au code du travail français. Les dispositions nationales en cause avaient été adoptées pour mettre en oeuvre la Convention n° 89 de l'OIT.

¹²⁵² CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4304, § 13.

¹²⁵³ CJCE, arrêt *Stoeckel* du 25 juillet 1991, aff. C-345/89, Rec. 1991, p. I-4047.

¹²⁵⁴ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4305, § 14. La Cour s'est également référée à la jurisprudence de la Cour EDH, selon laquelle un traitement différent des femmes par rapport aux hommes doit être justifié par des motifs objectifs et raisonnables et doit respecter un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, du 28 mai 1985, série A, n° 94). Sur la mention de la jurisprudence de la Cour EDH dans les arrêts de la Cour de justice, voir *infra*, p. 429-433.

Internationale Handelsgesellschaft de 1970¹²⁵⁵). Compte tenu de la similarité des risques auxquels les travailleurs de nuit, hommes ou femmes, sont exposés, un traitement différent des femmes par rapport aux hommes ne pourrait être justifié que par la nécessité de protéger la condition biologique de la femme¹²⁵⁶.

La Cour a répondu à cette argumentation en soulignant que, s'il est exact que l'égalité de traitement entre hommes et femmes constitue un droit fondamental reconnu par l'ordre juridique communautaire, sa mise en oeuvre, même sur le plan communautaire, a été progressive, nécessitant l'intervention du Conseil par voie de directives, et que ces directives admettent, à titre temporaire, certaines dérogations au principe de l'égalité de traitement¹²⁵⁷. Elle a relevé que, dans ces conditions, il ne suffit pas d'invoquer le principe de l'égalité de traitement pour faire échec à l'exécution des obligations qui incombent à un Etat membre dans ce domaine en vertu d'une convention internationale antérieure, obligations dont le respect est sauvegardé par l'art. 234 al. 1 CE¹²⁵⁸.

La Commission a également mis en évidence l'évolution du droit international dans ce domaine¹²⁵⁹. Pour répondre à cet argument, la Cour s'est référée à l'art. 59 § 1 sous b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1986. Elle a admis que les dispositions d'une convention internationale peuvent être privées de force obligatoire s'il apparaît que toutes les parties à cette convention se sont engagées par une convention ultérieure, dont les dispositions sont incompatibles avec celles de la première convention, à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux conventions en même temps¹²⁶⁰. Elle

¹²⁵⁵ CJCE, arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970, aff. 11/70, Rec. 1970, p. 1125. Sur la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, voir *infra*, p. 303-319.

¹²⁵⁶ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4305, § 15.

¹²⁵⁷ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4305, § 16.

¹²⁵⁸ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4306, § 17.

¹²⁵⁹ La Commission a invoqué l'évolution du droit international, et notamment de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, faite à New York le 18 décembre 1979, ratifiée par la France le 14 décembre 1983, ainsi que l'évolution qui s'était opérée au sein même de l'OIT. Elle s'est référée au protocole de 1990 relatif à la Convention OIT de 1948, à la Convention OIT n° 171 sur le travail de nuit de 1990 et à la recommandation OIT n° 178 sur le travail de nuit de 1990, qui ont été adoptés le 26 juin 1990. Voir CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4306, § 18.

¹²⁶⁰ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4306, § 19. La référence à la Convention de 1986 ne paraît pas très pertinente car celle-ci concerne exclusivement

a ajouté que s'il ressort de l'évolution du droit international que l'interdiction du travail de nuit des femmes, prévue par la Convention OIT, a été abrogée en vertu de conventions postérieures liant les mêmes parties, les dispositions de l'art. 234 CE ne seraient pas applicables. Rien ne s'opposerait alors, dans ces conditions, à ce que le juge national applique l'art. 5 de la directive, tel qu'interprété dans l'arrêt *Stoeckel* de 1991, et écarte les dispositions nationales qui s'y révèlent contraires¹²⁶¹.

Enfin, la Cour a estimé que ce n'est pas à elle, dans le cadre d'une procédure préjudicielle, mais au juge national, qu'il appartient de vérifier quelles sont les obligations qui s'imposent, en vertu d'une convention internationale antérieure, à l'Etat membre concerné et d'en tracer les limites de manière à déterminer dans quelle mesure ces obligations font obstacle à l'application de l'art. 5 de la directive¹²⁶². Ainsi, «le juge national a l'obligation d'assurer le plein respect de l'art. 5 de la directive n° 76/207 en laissant inappliquée toute disposition contraire de la législation nationale, sauf si l'application d'une telle disposition est nécessaire pour assurer l'exécution par l'Etat membre concerné d'obligations résultant d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité CEE avec des Etats tiers»¹²⁶³.

Dans le deuxième arrêt, l'arrêt *Minne* de 1994¹²⁶⁴, le juge belge cherchait à savoir si l'art. 5 de la directive n° 76/207 s'oppose à ce qu'un Etat membre, qui interdit le travail de nuit tant pour les hommes que pour les femmes, maintienne des régimes dérogatoires différents pour l'un et l'autre sexe¹²⁶⁵. Dans ses observations, le gouvernement allemand a soutenu que la Belgique était tenue de s'acquitter des obligations découlant de la Convention n° 89 de l'OIT concernant le travail de nuit des femmes et qu'elle était dès lors en droit, en vertu de l'art. 234 al. 1 CE, de laisser inappliquée la directive dans la mesure où celle-ci est en contradiction avec la Convention¹²⁶⁶. La Cour a observé que le gouvernement belge a dénoncé la Convention dans le but de se conformer à ses obligations communautaires, mais que cette dénonciation n'a

les conventions conclues par des organisations internationales entre elles ou avec des Etats, ce qui n'est pas le cas des Conventions de l'OIT.

¹²⁶¹ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4306, § 20.

¹²⁶² CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4307, § 21.

¹²⁶³ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4307, § 22.

¹²⁶⁴ CJCE, arrêt *Minne* du 3 février 1994, aff. C-13/93, Rec. 1994, p. I-376.

¹²⁶⁵ CJCE, arrêt *Minne* du 3 février 1994, aff. C-13/93, Rec. 1994, p. I-376, p. I-381, § 8.

¹²⁶⁶ CJCE, arrêt *Minne* du 3 février 1994, aff. C-13/93, Rec. 1994, p. I-376, p. I-384, § 14.

produit ses effets qu'après l'époque des faits du litige¹²⁶⁷. Dans ces circonstances, après avoir rappelé sa jurisprudence *Lévy* de 1993, elle a conclu que l'art. 5 de la directive s'oppose à ce qu'un Etat membre, qui interdit le travail de nuit tant pour les hommes que pour les femmes, maintienne des régimes dérogatoires différenciés se distinguant principalement par la procédure d'adoption des dérogations et par la durée du travail de nuit autorisé, dès lors qu'une telle différence n'est pas justifiée par la nécessité d'assurer la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité. Elle a cependant admis, comme elle l'a fait dans l'arrêt *Lévy*, que dans la mesure où les dispositions nationales ont été adoptées pour assurer l'exécution, par l'Etat membre, d'obligations résultant d'une convention internationale conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité avec des Etats tiers, l'art. 5 de la directive ne saurait trouver application¹²⁶⁸.

Il ressort de ces deux arrêts que l'art. 234 CE permet au juge national de laisser inappliqué l'art. 5 de la directive¹²⁶⁹ jusqu'à l'élimination de l'incompatibilité constatée entre la convention internationale et la disposition communautaire. L'obligation des institutions communautaires découlant de l'art. 234 CE consiste donc à permettre à l'Etat membre en cause d'exécuter ses obligations internationales antérieures, et même de tolérer le maintien d'une législation nationale qui serait, par ailleurs, contraire au droit communautaire¹²⁷⁰.

Les arrêts *Lévy* et *Minne* ont connu des développements récents dans deux affaires similaires: les arrêts *Commission c. France* de 1997¹²⁷¹ et *Commission c. Italie* de 1997¹²⁷². Dans le premier arrêt, la Commission reprochait à la France d'avoir maintenu, dans une disposition de son Code du travail, une interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie, alors qu'une telle interdiction ne s'appliquait pas aux hommes. La France ayant dénoncé la Convention n° 89 avec effet au 26 février 1993, la Cour de justice n'a pu que

¹²⁶⁷ CJCE, arrêt *Minne* du 3 février 1994, aff. C-13/93, Rec. 1994, p. I-376, p. I-384, § 15. La dénonciation n'a produit ses effets qu'en février 1993.

¹²⁶⁸ CJCE, arrêt *Minne* du 3 février 1994, aff. C-13/93, Rec. 1994, p. I-376, p. I-385, § 19.

¹²⁶⁹ Conclusions de M. l'avocat général TESAURO dans l'affaire C-197/96, *Commission c. France* du 13 mars 1997, Rec. 1997, p. I-1489, p. I-1533, § 5.

¹²⁷⁰ MACLOED, I./HENDRY, I.D./HYETT, Stephen (note 503), 1996, p. 230.

¹²⁷¹ CJCE, arrêt *Commission c. France* du 13 mars 1997, aff. C-197/96, Rec. 1997, p. I-1489.

¹²⁷² CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 4 décembre 1997, aff. C-207/96, Rec. 1997, p. I-6869.

constater le manquement de cet Etat, car à partir de cette date, la législation française est incompatible avec l'art. 5 de la directive n° 76/207¹²⁷³.

Dans la seconde affaire, l'Italie a dénoncé la Convention n° 89 avec effet à compter de février 1993. A partir de cette date, l'Italie, n'étant plus liée par la Convention, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'art. 5 de la directive en maintenant en vigueur, dans son ordre juridique, des dispositions prévoyant une interdiction du travail de nuit pour les femmes¹²⁷⁴.

9. Convention unique de New York sur les stupéfiants (1961)

Dans l'arrêt *Evans Medical* de 1995¹²⁷⁵ était en cause la Convention unique, signée à New York le 30 mars 1961, sur les stupéfiants qui est entrée en vigueur au Royaume-Uni en 1964. La juridiction nationale visait à savoir si l'art. 30 CE doit être interprété en ce sens qu'un Etat membre doit assurer le plein effet de cette disposition en laissant inappliquée une pratique nationale consistant à interdire l'importation de diamorphine, lorsque la pratique qui s'avère incompatible avec la norme communautaire est destinée à mettre en oeuvre une convention qui a été conclue par l'Etat membre concerné avant l'adhésion de cet Etat à la Communauté, convention dont le respect exige

¹²⁷³ Le gouvernement français invoquait, dans sa défense, le fait que la disposition en cause du Code du travail n'est plus applicable en France parce que l'art. 5 de la directive a un effet direct et que, en conséquence, les particuliers sont autorisés à s'en prévaloir devant les juridictions des Etats membres afin d'écarter l'application de la disposition litigieuse. A cet égard, la Cour a rappelé sa jurisprudence constante, selon laquelle l'incompatibilité d'une législation nationale avec les dispositions communautaires, même directement applicables, ne peut être définitivement éliminée qu'au moyen de dispositions internes à caractère contraignant ayant la même valeur juridique que celles qui doivent être modifiées (arrêt *Commission c. France* du 7 mars 1996, aff. C-334/94, Rec. 1996, p. I-1307, § 30). CJCE, arrêt *Commission c. France* du 13 mars 1997, aff. C-197/96, Rec. 1997, p. I-1535, § 11 à 16.

¹²⁷⁴ La Cour s'est référée à sa jurisprudence constante, rappelée en dernier lieu dans l'affaire française C-197/96, § 11 à 16, et indiqué au surplus que les dispositions d'une directive doivent être mises en oeuvre avec une force contraignante incontestable avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence de la sécurité juridique qui requiert que, au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits. CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 4 décembre 1997, aff. C-207/96, Rec. 1997, p. I-6869, p. I-6902, § 26.

¹²⁷⁵ CJCE, arrêt *Evans Medical* du 28 mars 1995, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. I-563. Cette convention est publiée en Suisse au RS 0.812.121.0.

l'attribution de quotas entre entreprises intéressées et la mise en oeuvre d'un système de contrôle efficace¹²⁷⁶.

Après avoir rappelé sa jurisprudence *Lévy* de 1993, la Cour a estimé qu'il appartient à la juridiction nationale d'examiner si le respect de la convention à l'égard des Etats tiers exige l'attribution de quotas entre les entreprises intéressées et si le fait d'autoriser les importations rendrait impossible l'exercice, par l'Etat membre, du degré de contrôle exigé par la Convention¹²⁷⁷. En l'espèce, le gouvernement britannique a précisé que la Convention permet aux Etats signataires d'interdire l'importation de stupéfiants sur leur territoire, mais n'exige pas d'eux qu'ils adoptent une telle mesure¹²⁷⁸. La Cour a dès lors relevé que lorsqu'une convention internationale permet à un Etat membre de prendre une mesure qui apparaît contraire au droit communautaire, sans toutefois l'y obliger, l'Etat membre doit s'abstenir d'adopter une telle mesure¹²⁷⁹.

Il ressort de cet arrêt que l'art. 30 CE doit donc être interprété en ce sens qu'un juge national doit assurer le plein effet de cette disposition en laissant inappliquée une pratique nationale contraire, sauf si cette pratique est nécessaire pour assurer l'exécution par l'Etat membre concerné d'obligations envers des Etats tiers résultant d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité ou à l'adhésion de cet Etat membre¹²⁸⁰.

10. Charte des Nations Unies (1945)

L'arrêt *Centro-Com* de 1997¹²⁸¹ est l'une des quatre affaires déférées à la Cour à propos de la mise en oeuvre de sanctions économiques à l'encontre de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro). Dans cette affaire, la juridiction nationale visait à savoir si des mesures nationales qui s'avèrent contraires à la PCC et aux règlements communautaires mettant en oeuvre cette politique sont néanmoins justifiées au regard de l'art. 234 CE, étant donné que l'Etat membre concerné entendait, par ces mesures, se con-

¹²⁷⁶ CJCE, arrêt *Evans Medical* du 28 mars 1995, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. I-605, § 25.

¹²⁷⁷ CJCE, arrêt *Evans Medical* du 28 mars 1995, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. I-606, § 30.

¹²⁷⁸ CJCE, arrêt *Evans Medical* du 28 mars 1995, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. I-606, § 31.

¹²⁷⁹ CJCE, arrêt *Evans Medical* du 28 mars 1995, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. I-607, § 32.

¹²⁸⁰ CJCE, arrêt *Evans Medical* du 28 mars 1995, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. I-607, § 33.

¹²⁸¹ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95. Pour les références aux autres affaires, voir *supra* (note 753).

former à ses obligations résultant de la Charte des Nations Unies, conclue avec d'autres Etats membres et des pays tiers antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité CEE¹²⁸².

La Cour rappelle sa jurisprudence constante relative à l'art. 234 CE et reprend les attendus-clés de l'arrêt *Evans Medical* de 1995¹²⁸³. Elle confirme que c'est au juge national qu'il appartient de vérifier quelles sont les obligations qui s'imposent à l'Etat membre concerné, en vertu d'une convention internationale antérieure, et d'en tracer les limites de manière à déterminer dans quelle mesure ces obligations font obstacle à l'application des dispositions du droit communautaire en cause¹²⁸⁴.

La juridiction nationale doit donc examiner si, dans les circonstances dont elle est saisie (soit les exportations ayant été approuvées par le Comité des sanctions des Nations Unies et autorisées par les autorités compétentes du pays d'exportation), le changement de politique et les quatre décisions interdisant le déblocage de fonds sont nécessaires pour assurer l'exécution, par le Royaume-Uni, de ses obligations découlant de la Charte des Nations Unies et de la résolution 757 (1992) du Conseil de sécurité¹²⁸⁵. Elle a encore souligné, à titre de rappel (arrêt *Evans Medical Ltd*, § 32), que lorsqu'une convention internationale permet à un Etat membre de prendre une mesure qui apparaît contraire au droit communautaire, sans toutefois l'y obliger, l'Etat membre doit s'abstenir d'adopter une telle mesure¹²⁸⁶.

En conclusion, des mesures nationales qui s'avèrent contraires à la PCC et aux règlements communautaires mettant en oeuvre cette politique ne sont justifiées au regard de l'art. 234 CE que si elles sont nécessaires pour assurer l'exécution par l'Etat membre concerné d'obligations assumées à l'égard des pays tiers par l'effet d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité ou à l'adhésion de cet Etat membre¹²⁸⁷.

¹²⁸² CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-129, § 54.

¹²⁸³ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-130, § 56 et 57. Sur l'arrêt *Evans Medical*, voir *supra*, p. 285-286.

¹²⁸⁴ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-130, § 58.

¹²⁸⁵ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-131, § 59.

¹²⁸⁶ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-131, § 60.

¹²⁸⁷ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-132, § 61.

d. Résumé et commentaires

La Cour de justice n'a expressément admis la substitution de la Communauté aux engagements des Etats membres découlant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité CEE qu'en ce qui concerne le GATT de 1947¹²⁸⁸ et les Conventions douanières de Bruxelles de 1950¹²⁸⁹. Les conclusions prises en 1980 par M. l'avocat général CAPOTORTI dans l'affaire *Burgoa* résument de manière satisfaisante les conditions essentielles d'une reconnaissance d'une substitution de la Communauté aux engagements des Etats membres¹²⁹⁰.

Les accords conclus avant l'entrée en vigueur du Traité qui ne bénéficient pas de l'effet de «succession» produisent toutefois certains effets juridiques dans l'ordre juridique communautaire. L'art. 234 CE, qui reprend certains principes du droit international, trace le cadre général de ces effets. Conformément à cette disposition, l'application du Traité CE n'affecte pas l'obligation des Etats membres de respecter les droits des Etats tiers découlant d'une convention antérieure à la création de la Communauté.

On peut résumer la jurisprudence relative à l'art. 234 CE de la manière suivante:

¹²⁸⁸ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219; CJCE, arrêt *Schlüter* du 24 octobre 1973, aff. 9/73, Rec. 1973, p. 1135; CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439; CJCE, arrêt *SIOT* du 16 mars 1983, aff. 266/81, Rec. 1983, p. 731; CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801; CJCE, arrêt *Singer et Geigy* du 16 mars 1983, aff. jtes 290 et 291/81, Rec. 1983, p. 847; CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069; CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973.

¹²⁸⁹ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439. La succession de la Communauté aux droits et obligations des Etats membres, notamment lorsqu'il s'agit de traités sur lesquels se greffe un appareil institutionnel, peut soulever des problèmes délicats en raison de la nécessité de faire accepter cette substitution par les tiers. Voir sur ce point, RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 158-159.

¹²⁹⁰ Sur ces cinq éléments, voir *supra*, p. 279. Il y a lieu de relever que les autres parties contractantes au GATT/OMC ne semblent pas encore avoir accepté le fait que la Communauté s'est substituée aux Etats membres : lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité d'une violation alléguée des règles du GATT, nombre de panels continuent d'être introduits contre les Etats membres de l'Union européenne. Voir sur ce point, MACLOED, I./HENDRY, I.D./HYETT, Stephen (note 1257), 1996, p. 236.

- l'art. 234 CE vise uniquement les obligations contractées par les Etats membres envers des Etats tiers ; il ne concerne pas les conventions conclues entre Etats membres¹²⁹¹ ;
- le juge national a l'obligation de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire au droit communautaire, sauf si l'application d'une telle disposition est nécessaire pour assurer l'exécution, conformément à l'art. 234 CE, d'obligations résultant d'une convention conclue avec un Etat tiers avant l'entrée en vigueur du Traité CEE ou antérieurement à l'adhésion à l'Union européenne;
- il peut laisser inappliquées les dispositions correspondantes du droit communautaire jusqu'à ce que l'incompatibilité de l'accord antérieur avec le droit communautaire ait été éliminée¹²⁹² ;
- lorsqu'une convention internationale permet à un Etat membre de prendre une mesure qui apparaît contraire au droit communautaire, sans toutefois l'y obliger, l'Etat membre doit s'abstenir d'adopter une telle mesure¹²⁹³ ;
- ce n'est pas à la Cour de justice, dans le cadre d'une procédure préjudicielle, mais au juge national, qu'il appartient de vérifier, d'une part, quelles sont les obligations qui s'imposent concrètement à l'Etat membre en vertu d'une convention internationale antérieure, et, d'autre part, si les dispositions nationales en cause sont destinées à les mettre en oeuvre; enfin,
- les accords conclus par les Etats membres avec des Etats tiers antérieurement à l'entrée en vigueur du Traité CEE, ou antérieurement à la date de leur adhésion, ne peuvent, dans les relations entre Etats membres, jus-

¹²⁹¹ CJCE, arrêt *Matteucci* du 27 septembre 1988, aff. 235/87, Rec. 1988, p. 5589.

¹²⁹² CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300; CJCE, arrêt *Minne* du 3 février 1994, aff. C-13/93, Rec. 1994, p. I-376; CJCE, arrêt *Commission c. France* du 13 mars 1997, aff. C-197/96, Rec. 1997, p. I-1489; CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 4 décembre 1997, aff. C-207/96, Rec. 1997, p. I-6869.

¹²⁹³ CJCE, arrêt *Evans Medical* du 28 mars 1995, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. I-563; CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81.

tifier des restrictions au commerce intracommunautaire¹²⁹⁴ ou des restrictions au régime de la libre concurrence prévue par le Traité CE¹²⁹⁵.

Dans l'ensemble, la Cour de justice a sauvegardé les droits des Etats tiers, résultant de conventions conclues avant l'entrée en vigueur du Traité CEE. Seuls les arrêts *Burgoa* de 1980, *Emazabel* de 1981 et *Arantzamendi* de 1982 semblent encore exprimer une certaine méfiance de la Cour de justice vis-à-vis du droit international. La jurisprudence la plus récente (à partir de l'arrêt *Evans Medical* de 1995) marque plus finement l'articulation entre le droit communautaire et le droit international antérieur, dans le respect de l'ensemble des intérêts en présence. Elle attribue aussi au juge national l'importante responsabilité de déterminer, dans chaque cas, si l'existence de règles internationales antérieures et de règles nationales de mise en œuvre font ou non obstacle à l'application du droit communautaire.

2) Ratifiés (par certains Etats membres) après l'entrée en vigueur des traités institutifs

Quel est maintenant le régime juridique, au regard du droit communautaire, des accords conclus par les Etats membres avec des Etats tiers après la création des Communautés ?

Il s'agira de déterminer, d'une part, les conditions dans lesquelles de tels accords peuvent être conclu ; et, d'autre part, les effets que ces accords déploient dans l'ordre juridique communautaire. Comme on le verra, de tels accords peuvent sans doute porter sur les matières qui relèvent d'une compétence exclusive des Etats membres, et de manière conditionnelle sur les matières qui relèvent d'une compétence concurrente de la Communauté et des Etats mem-

¹²⁹⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7; CJCE, arrêt *Conegade* du 11 mars 1986, aff. 121/85, Rec. 1986, p. 1007; CJCE, arrêt *Deserbais* du 22 septembre 1988, aff. 286/86, Rec. 1988, p. 4907; CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 18 février 1992, aff. C-235/89, Rec. 1992, p. I-777; CJCE, arrêt *Commission des Communautés européennes c. Royaume-Uni* du 18 février 1992, aff. C-30/90, Rec. 1992, p. I-829.

¹²⁹⁵ TPI, arrêt *Radio Telefís Éireann c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-69/89, Rec. 1991, p. II-485; TPI, arrêt *The British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-70/89, Rec. 1991, p. II-535; TPI, arrêt *Independent Television Publications Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-76/89, Rec. 1991, p. II-575.

bres. Qu'en est-il, en revanche, de la légitimité de tels accords portant sur les matières relevant de la compétence exclusive de la Communauté ?

Si un Etat membre conclut un accord externe dans un domaine relevant de la compétence exclusive de la Communauté, il viole le droit communautaire, et en particulier le principe de l'attribution de compétences à la Communauté (art. 3 B CE) ; il manque également à l'obligation de fidélité, inscrite à l'art. 5 CE, qui exige de lui qu'il s'abstienne de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du Traité CE¹²⁹⁶. Un Etat membre ne peut donc pas conclure d'accord chaque fois que et dans la mesure où la compétence communautaire a été exercée (existence de règles communes) sur le plan interne ou externe. Une action en manquement pourrait, le cas échéant, être introduite à l'encontre d'un Etat membre qui ne se plierait pas à cette règle¹²⁹⁷. Dans cette hypothèse, la Cour sera amenée à constater le manquement en vertu de l'art. 169 CE, et l'Etat membre devra en principe se conformer à l'arrêt en modifiant l'accord ou, le cas échéant, en le dénonçant¹²⁹⁸. S'agissant de la Communauté, celle-ci ne saurait être liée par des accords conclus par ses Etats membres dans un domaine qui relève de sa compétence, car les Etats membres auraient agi *ultra vires*¹²⁹⁹. En conséquence, les Etats membres ne peuvent en principe conclure d'accords avec des Etats tiers, après l'entrée en vigueur des traités institutifs, que dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de la Communauté¹³⁰⁰, soit dans ceux relevant de la

¹²⁹⁶ Voir notamment CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975. Rec. 1975, p. 1355, p. 1364.

¹²⁹⁷ GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 116.

¹²⁹⁸ GROUX, Jean/MANIN, Philippe (note 503), 1984, p. 116.

¹²⁹⁹ PESCATORE, Pierre, *L'ordre juridique des CE*, Liège, 1975, p. 148, cité par JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 138.

¹³⁰⁰ Il y a des exceptions même dans les domaines relevant de la compétence exclusive de la Communauté. En matière de PCC, de nombreuses décisions du Conseil ont autorisé la prorogation et la tacite reconduction de certains accords commerciaux conclus par les Etats membres avec des Etats tiers, généralement fondés sur l'art. 113 CE et sur l'art. 3 de la première décision du Conseil en la matière du 16 décembre 1969 (JOCE n° L 326 du 29 décembre 1969, p. 39). La décision plus récente porte le n° 97/351 du Conseil, du 2 juin 1997, autorisant la tacite reconduction ou le maintien en vigueur des dispositions dont les matières relèvent de la politique commerciale commune, contenues dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation et dans les accords commerciaux, conclus par les Etats membres avec des pays tiers (JOCE n° L 151 du 10 juin 1997, p. 24-37). Sur cette décision voir *supra*, p. 214.

compétence exclusive des Etats membres¹³⁰¹ ou de la compétence de la Communauté et des Etats membres ensemble¹³⁰².

Dans les domaines où les Etats membres peuvent conclure des accords avec des Etats tiers, ils doivent veiller avant tout à ce que ces accords ne contiennent pas de mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du Traité (art. 5 CE)¹³⁰³. Cette obligation de fidélité a été formulée pour la première fois dans l'arrêt *Kramer* de 1976¹³⁰⁴. Elle a été reprise dans la jurisprudence ultérieure. La Cour y a fait référence dans la *délibération 1/78*¹³⁰⁵ et dans l'*avis 2/91*¹³⁰⁶. La formule type est désormais la suivante: «lorsqu'il apparaît que la matière d'un accord ou d'une convention relève pour partie de la compétence de la Communauté et pour partie de celle des Etats membres, il importe d'assurer une coopération étroite entre ces derniers et les institutions communautaires tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assumés»¹³⁰⁷. La Cour n'a pas expressément mentionné l'art. 5 CE dans ce contexte, mais elle a considéré que l'obligation de coopération découle de l'exigence d'unité dans la représentation internationale de la Communauté. La même formule a été reprise dans l'*avis 1/94* relatif à la conclusion des accords résultant de l'Uruguay Round¹³⁰⁸ et dans l'arrêt *Commission c. Conseil* de 1996 relatif au droit de vote au sein de l'OAA¹³⁰⁹.

¹³⁰¹ Voir notamment l'art. 223 CE pour le domaine militaire. Il faut cependant être attentif au fait que le domaine de la sécurité est à mettre en relation avec le pilier PESC du Traité sur l'Union européenne.

¹³⁰² Ou encore de manière transitoire dans des domaines, dans lesquels la Communauté n'a pas pleinement exercé les compétences qu'elle possède. Voir notamment l'arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279.

¹³⁰³ JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 11), 1979, p. 139-140.

¹³⁰⁴ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279.

¹³⁰⁵ CJCE, *délibération 1/78* du 14 novembre 1978, Rec. 1978, p. 2152.

¹³⁰⁶ CJCE, *avis 2/91* du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1076, § 5. En vertu de la constitution de l'OIT, la Communauté ne pouvait pas conclure elle-même la Convention n° 170. La Cour a alors admis que la compétence externe de la Communauté pourrait, le cas échéant, être exercée par l'intermédiaire des Etats membres agissant solidairement dans l'intérêt de la Communauté. Pour plus de détails, voir *supra*, p. 138 et 184.

¹³⁰⁷ CJCE, *avis 2/91* du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061, p. I-1083, § 36.

¹³⁰⁸ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267, p. I-5420, § 108.

¹³⁰⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469, p. I-1510, § 48.

Dans les développements qui suivent, nous allons examiner les effets, dans l'ordre juridique communautaire, des accords conclus par les Etats membres avec des Etats tiers après l'entrée en vigueur du Traité CEE (ou des actes d'adhésion). Nous nous pencherons en particulier sur la jurisprudence de la Cour de justice relative à la CEDH et à d'autres instruments internationaux tels que les Conventions de l'OIT, du Conseil de l'Europe, et les Pactes des Nations Unies de 1966, auxquels la Communauté n'est pas formellement partie. Nous nous interrogerons, enfin, sur la possibilité pour la Communauté européenne d'adhérer de manière subséquente à l'accord ou à l'organisation internationale en question¹³¹⁰.

a. CEDH (1950)

Tous les Etats membres de l'Union européenne ont ratifié la Convention du 4 novembre 1950¹³¹¹. La Communauté en tant que telle n'est pas partie à la CEDH, ce qui n'a pas empêché la Cour de justice de faire, à plusieurs reprises, référence dans sa jurisprudence au droit matériel de la Convention. Cette situation doit nous conduire à nous interroger sur le fondement juridique de l'intervention de la Cour dans de tels cas.

Le premier arrêt dans lequel la Cour a développé son approche en matière de droits de l'homme est l'arrêt *Stauder* de 1969¹³¹². Elle y a reconnu que la protection des droits de l'homme fait partie des principes généraux du droit dont elle a pour mission d'assurer le respect. Dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970¹³¹³, elle a considéré que «le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect; que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté». Cette formule revient régulièrement dans la jurisprudence depuis lors.

¹³¹⁰ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 140. Sur la question de la participation de la Communauté à des organisations internationales, voir *supra*, p. 135-142.

¹³¹¹ La France a ratifié la CEDH en 1974. Pour l'Autriche, la Suède et la Finlande, la ratification a eu lieu avant leur adhésion à l'Union européenne: l'Autriche en 1958, la Suède en 1952 et la Finlande en 1990.

¹³¹² CJCE, arrêt *Stauder* du 12 novembre 1969, aff. 29/69, Rec. 1969, p. 419.

¹³¹³ CJCE, arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970, aff. 11/70, Rec. 1970, p. 1125, p. 1135, § 4.

Dans les arrêts *Nold* de 1974¹³¹⁴ et *Rutili* de 1975¹³¹⁵, la Cour a souligné que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire. Cette indication a été reprise dans l'arrêt *Hauer* de 1979¹³¹⁶. La Cour a également précisé, dans les arrêts *Johnston* de 1986¹³¹⁷, *Hoechst* de 1989¹³¹⁸ et *ERT* de 1991¹³¹⁹, que la CEDH revêt une signification particulière. Dans les arrêts *Wachauf* de 1989¹³²⁰ et *ERT* de 1991¹³²¹, elle a estimé que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis. Dans l'arrêt *Demirel* de 1987¹³²², la Cour a considéré que si elle doit veiller au respect des droits fondamentaux dans le domaine du droit communautaire, il ne lui incombe pas de vérifier la compatibilité, avec la CEDH, d'une réglementation nationale qui se situe hors du cadre du droit communautaire¹³²³.

Dans l'arrêt *A c. Commission* de 1994¹³²⁴, le TPI s'est référé à l'art. F § 2 TUE, entré en vigueur le 1er novembre 1993, qui dispose que «l'Union res-

¹³¹⁴ CJCE, arrêt *Nold* du 14 mai 1974, aff. 4/73, Rec. 1974, p. 491, p. 508, § 13.

¹³¹⁵ CJCE, arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975, aff. 36/75, Rec. 1975, p. 1219.

¹³¹⁶ CJCE, arrêt *Hauer* du 13 décembre 1979, aff. 44/79, Rec. 1979, p. 3727, p. 3745, § 15.

¹³¹⁷ CJCE, arrêt *Johnston* du 15 mai 1986, aff. 222/84, Rec. 1984, p. 1651, § 18.

¹³¹⁸ CJCE, arrêt *Hoechst* du 21 septembre 1989, aff. 46/87, Rec. 1989, p. 2859.

¹³¹⁹ CJCE, arrêt *Elleniki Radiophonia Tileorassi* (ERT) du 18 juin 1991, aff. C-260/89, Rec. 1991, p. I-2925, § 41.

¹³²⁰ CJCE, arrêt *Wachauf* du 13 juillet 1989, aff. 5/88, Rec. 1989, p. 2609, § 19.

¹³²¹ CJCE, arrêt *Elleniki Radiophonia Tileorassi* (ERT) du 18 juin 1991, aff. C-260/89, Rec. 1991, p. I-2925, § 41.

¹³²² CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3754, § 28 et CJCE, arrêt *Cinéthèque* du 11 juillet 1985, aff. jtes 60 et 61/84, Rec. 1985, p. 2605, § 26.

¹³²³ Une formule semblable a été utilisée par la Cour dans l'arrêt *Grogan e.a.* du 4 octobre 1991, aff. C-159/90, Rec. 1991, p. I-4685, p. I-4741, § 31, dans l'arrêt *Perfili* du 1er février 1996, aff. C-177/94, Rec. 1996, p. I-161, p. I-176, § 20, dans l'arrêt *Kremzow* du 29 mai 1997, aff. C-299/95, Rec. 1997, p. I-2629, p. I-2645, § 15, ainsi que dans l'arrêt *Daniele Amibaldi* du 18 décembre 1997, aff. C-309/96, Rec. 1997, p. I-7493, p. I-7510, § 13, selon laquelle «dès lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la convention européenne des droits de l'homme. En revanche, elle n'a pas cette compétence à l'égard d'une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire».

¹³²⁴ TPI, arrêt *A c. Commission* du 14 avril 1994, aff. T-10/93, Rec. 1994, p. II-179, p. II-201, § 49.

pecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire». Dans trois autres arrêts rendus après l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht¹³²⁵, la Cour de justice et le TPI ont repris les passages-clés de la jurisprudence antérieure sur la protection des droits de l'homme. L'approche du juge communautaire n'a pas changé après l'introduction de l'art. F dans le TUE.

Cette jurisprudence abondante en matière de protection des droits de l'homme nous amène à nous interroger sur la portée de la CEDH dans l'ordre juridique communautaire. Peut-on en déduire que la Communauté est liée par la Convention et que ce texte fait partie intégrante de l'ordre juridique communautaire? Comme premier élément de réponse, on peut indiquer que la Cour n'a jamais expressément admis que la Communauté est liée par la CEDH¹³²⁶. Elle n'a pas non plus «justifié juridiquement» son utilisation de la Convention¹³²⁷, qui demeure une source matérielle privilégiée des principes généraux du droit communautaire. Elle s'est limitée à opérer des renvois à la Convention en admettant qu'elle «revêt à cet égard une signification particulière», et qu'elle constitue un instrument de nature à «fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire».

Dans la doctrine, plusieurs auteurs ont toutefois considéré que la CEDH lie les Communautés européennes sur la base de l'art. 234 CE¹³²⁸ ou par effet de succession de la Communauté aux droits et obligations des Etats membres¹³²⁹.

¹³²⁵ CJCE, arrêt *Perfili* du 1er février 1996, aff. C-177/94, Rec. 1996, p. I-161; CJCE, arrêt *Kremzow c. République d'Autriche* du 29 mai 1997, aff. C-299/95, Rec. 1997, p. I-2629; TPI, arrêt *Stichting Certificatie c. Commission* du 22 octobre 1997, aff. jtes T-213/95 et T-18/96, Rec. 1997, p. II-1739.

¹³²⁶ TOTH, A.G., *The European Union and Human Rights: The Way Forward*, CMLRev 1997, p. 491-529, p. 492.

¹³²⁷ RIDEAU, Joël (note 63), RGDIP 1990, p. 323.

¹³²⁸ Les conditions d'application de cette disposition ne sont pas formellement remplies, puisque la France n'a ratifié la CEDH qu'en 1974. Nous n'en sommes cependant pas très loin et l'on pourrait se demander si l'on ne devrait pas faire abstraction de ce critère formel, puisqu'un seul Etat est défaillant.

¹³²⁹ GAJA, Giorgio, *The Protection of Human Rights under the Maastricht Treaty*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II, p. 549-560, p. 549, note 2. Il cite des auteurs qui l'ont reconnu sur la base de l'art. 234 CE, notamment WAELEBROECK, Michel, *La Convention européenne des droits de l'homme lie-t-elle les Communautés européennes?*, in

Le Traité de Maastricht n'a rien changé au statut de la CEDH au sein de l'ordre juridique communautaire. L'art. F § 2 TUE a certes ancré, pour la première fois dans le droit primaire de l'Union européenne, l'obligation de l'Union de respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la CEDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire¹³³⁰. L'introduction de cette disposition dans le TUE implique le respect de la CEDH dans tous les domaines d'activités de l'Union, et notamment dans les domaines de la PESC et de la CJAI¹³³¹. Elle codifie en quelque sorte l'acquis communautaire développé par la Cour de justice en matière de droits fondamentaux¹³³². Elle constitue sans aucun doute un renforcement de la protection des droits fondamentaux dans l'Union¹³³³. L'autorité du droit de la Conven-

«Droit communautaire et droit national», 1965, p. 305; MENDELSON, *The European Court of Justice and Human Rights*, YEL 1981, p. 125. D'autres auteurs l'ont admis considérant que la Communauté européenne a succédé aux droits et obligations des Etats membres, notamment PHILIP, *La Cour de justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, Annuaire français de droit international 1975, p. 385, p. 402-403; PESCATORE, Pierre, *Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaften und seine Lücken*, in: «Grundrechtsschutz in Europa, Europäische Menschenrechtskonvention und Europäische Gemeinschaften», Mosler, Bernhard et Hilf (éd.), Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, vol. 72, Heidelberg et New York, 1977, p. 64, p. 71.

Pour ces auteurs, le silence de la Cour de justice ne signifie pas que leur approche est erronée, mais qu'elle n'a simplement pas été retenue par la Cour. Voir JACQUE, Jean-Paul, *Communauté européenne et Convention européenne des Droits de l'Homme*, Mélanges Boulouis, Paris (Dalloz), 1991, p. 325-340, p. 330. Il y a deux types d'arguments: la succession ne joue pas parce que la France a ratifié la CEDH postérieurement à la création des Communautés, ou parce que la protection des droits fondamentaux n'était pas mentionnée dans le Traité et qu'elle n'y figurera par la suite qu'à travers le préambule de l'AUE. La situation est différente aujourd'hui puisque la protection de ces droits figure dans le droit primaire communautaire, à l'art. F TUE.

Il y a lieu toutefois de mentionner, dans ce contexte, que ce n'est qu'à partir de 1974, année de la ratification de la CEDH par la France, que la Cour a utilisé la Convention comme source d'inspiration. Ce n'est manifestement pas un hasard que ce soit à partir de ce moment que la Cour ait pu considérer que la CEDH puisse résulter des traditions constitutionnelles des Etats membres. Sur ce point, voir HILF, Meinhard, *Europäische Union und Europäische Menschenrechtskonvention*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1193-1210, p. 1198.

¹³³⁰ HILF, Meinhard (note 1329), JED/EJIL 1995, p. 1195. Avant, seul le Préambule de l'AUE mentionnait la protection des droits fondamentaux.

¹³³¹ HILF, Meinhard (note 1329), 1995, p. 1195.

¹³³² VEDDER, Christoph, *Die «verfassungsrechtliche Dimension» - die bisher unbekannte Grenze für die Gemeinschaftshandeln?*, EuR 1996, p. 309-319, p. 316.

¹³³³ HILF, Meinhard (note 1329), JED/EJIL 1995, p. 1196.

tion y gagne par cette consécration constitutionnelle¹³³⁴, mais la CEDH demeure, selon les termes de la Cour, une simple source d'inspiration, prise en considération au titre des principes généraux du droit¹³³⁵. En outre, l'art. F TUE, disposition de rang constitutionnel, n'est pas soumis au contrôle de la Cour de justice¹³³⁶. Il est donc difficile de considérer, dans ces circonstances, que cette disposition va au-delà de la jurisprudence de la Cour, d'autant que la jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht ne présente aucune modification par rapport à la jurisprudence antérieure. Tout au plus l'art. F TUE est mentionné comme consolidation de la jurisprudence de la Cour de justice dans le domaine des droits de l'homme¹³³⁷.

Ainsi, la Cour de justice s'est abstenue de considérer que la Communauté européenne est liée par la CEDH et de déclarer que le texte de la Convention fait partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. L'art. F TUE ne change rien à cette situation. La CEDH demeure, selon la Cour, une source d'inspiration, dont les dispositions matérielles doivent être prises en considération en tant que principes généraux du droit. Cette situation n'empêche toutefois pas, à notre sens, d'estimer que la Communauté est juridiquement soumise à la CEDH, même sans être formellement liée par ce texte¹³³⁸. A l'appui de cette

¹³³⁴ COHEN-JONATHAN, Gérard, *Les rapports entre la Convention européenne des Droits de l'Homme et les autres traités conclus par les Etats Parties*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. III, p. 79-111, p. 97.

¹³³⁵ CJCE, arrêt *Perfili* du 1er février 1996, aff. C-177/94, Rec. 1996, p. I-161; CJCE, arrêt *Kremzow c. République d'Autriche* du 29 mai 1997, aff. C-299/95, Rec. 1997, p. I-2629; TPI, arrêt *Stichting Certificatie. c. Commission* du 22 octobre 1997, aff. jtes T-213/95 et T-18/96, Rec. 1997, p. II-1739. Voir aussi COHEN-JONATHAN, Gérard, *L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, *Journal des Tribunaux Droit européen* 1995, p. 49-53, p. 49.

¹³³⁶ Voir le texte de l'art. L TUE, *supra* (note 4). Voir aussi le texte modifié par le Traité d'Amsterdam (note 6).

¹³³⁷ RIDEAU, Joël/RENUCCI, Jean-François, *Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux: atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'Homme?*, *Justices*, Revue générale de droit processuel n° 6, avril-juin 1997, p. 95-116, p. 96. Voir aussi sur ce point, NEUWAHL, Nanette, *The Treaty on European Union: A Step Forward in the Protection of Human Rights?*, in: «The European Union and Human Rights», N. Neuwahl, A. Rosas, La Haye (Martinus Nijhoff), 1995, p. 1-22, p. 14. Cet dernier auteur ne pense pas que la Communauté est passée du stade de «no obligation» au stade de «obligation». Pour elle, les droits de l'homme font partie des principes généraux du droit communautaire, et la CEDH fait partie de ces principes dans la mesure où elle est l'expression des traditions constitutionnelles communes des Etats membres. Il existe déjà, selon elle, une obligation légale de respecter les droits de l'homme, comprenant la CEDH. L'art. F n'y ajoute rien.

¹³³⁸ Voir dans ce sens, notamment JACOBS, Francis G., *European Community Law and the European Convention on Human Rights*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994,

affirmation, on pourrait s'inspirer des raisonnements tenus par la Cour elle-même dans sa jurisprudence rendue à propos de l'art. 234 CE. Par l'art. 1er CEDH (dont l'intitulé est, depuis le 1er novembre 1998, par suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la CEDH, «*Obligation de respecter les droits de l'homme*»), les Etats membres de l'Union européenne, se sont engagé à reconnaître à toute personne «*relevant de leur juridiction*» les droits et libertés définis dans la CEDH et certains protocoles additionnels non seulement vis-à-vis des Etats tiers, mais encore et surtout vis-à-vis de leurs justiciables. La participation des Etats membres à l'Union n'a pas pu avoir pour effet de priver ces derniers d'une protection qui leur a été assurée une fois pour toute (en l'absence improbable d'une dénonciation selon l'art. 58 CEDH nouveau). Or aux termes de l'art. 53 CEDH nouveau (ancien art. 60 CEDH, intitulé désormais «*Sauvegarde des droits de l'homme reconnus*»), l'entrée ultérieure dans la Communauté n'a pu avoir d'autre effet que d'augmenter la protection des droits de l'homme des justiciables des Etats membres. Il en découle nécessairement, que dans tout le champ d'application matériel du droit communautaire, la Communauté est liée par la CEDH. Il est donc légitime, dans ces circonstances, de parler de l'application de la Convention par la Cour¹³³⁹, ou encore de l'application de la CEDH par la Cour en tant que partie intégrante du droit communautaire¹³⁴⁰.

Depuis plus de vingt ans, des voix s'élèvent pour «améliorer» le système de protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire. Ils font valoir que la protection des droits de l'homme doit être renforcée dans l'Union européenne. Ils considèrent que plus le domaine des compétences communautaires s'étend, plus il s'impose de veiller à ce que ceux qui leur sont soumis continuent à bénéficier des garanties qui leur étaient assurées sur le

vol. II, p. 561-571, p. 563. Il considère que: «As a result of the development of the case-law, now confirmed by the Single European Act and the Treaty on European Union, the Community can be said to be subject *in effect* to, if not bound formally by, the European Convention on Human Rights.»

¹³³⁹ JACOBS, Francis G. (note 1338), 1994, p. 563. Il cite à ce sujet Pierre PESCATORE, *La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in: «Protecting Human Rights and Freedoms: The European Dimension», Matscher et Petzold (éd.), Cologne (Heymanns), 1988, p. 441-455.

¹³⁴⁰ RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, *Zur Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention im europäischen Gemeinschaftsrecht*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1269-1281, p. 1279.

plan national¹³⁴¹. Plusieurs solutions ont été envisagées (*statu quo*, définition d'un catalogue des droits de l'homme dans le cadre communautaire et adhésion de la Communauté à la CEDH)¹³⁴². Nous ne sommes pas favorables à l'établissement d'un catalogue des droits de l'homme qui viendrait se superposer à celui de la CEDH. Une telle superposition de catalogues qui, par essence, ne seraient pas identiques, ne ferait que semer la confusion, sans aucun profit pour le justiciable et accroître la complexité d'une situation juridique qui n'est déjà pas simple¹³⁴³.

Le débat sur l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH remonte maintenant à plus d'une vingtaine d'années. La discussion est toujours restée à un «oui, mais»¹³⁴⁴. L'avis 2/94¹³⁴⁵ a permis à la Cour de justice de se pro-

¹³⁴¹ WAELBROECK, Michel. *La Cour de justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, CDE 1996, p. 549-553, p. 549; JACOBS, Francis G. (note 1338), 1994, p. 567. D'autres auteurs ont reproché à la Cour de justice d'avoir utilisé les droits fondamentaux de manière à accélérer le processus d'intégration juridique dans la Communauté au lieu de les protéger pour eux-mêmes, voir COPPEL, Jason/O'NEILL, Aidan, *The European Court of Justice: Taking Rights seriously?*, CMLRev 1992, p. 669-692, p. 670. Sur la question de savoir si la Cour de justice prend son rôle au sérieux à cet égard, voir également WEILER, J.H.H./LOCKHART, Nicolas J.S., «*Taking Rights Seriously*» *Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence - Parts I and II*, CMLRev 1995, p. 51-94, et p. 577-627.

¹³⁴² TOTH, A.G. (note 1326), CMLRev 1997, p. 491-529, voit différents scénarios possibles en matière de protection des droits de l'homme. Outre le *statu quo* (jurisprudence actuelle de la Cour de justice), la définition d'un catalogue des droits de l'homme, et l'adhésion de la Communauté à la CEDH, cet auteur propose une quatrième solution (p. 512) qui viserait en substance: l'intégration dans le Traité UE des art. 1 à 18 CEDH dans un titre séparé; l'indication, parmi les objectifs des Traités UE et CE de la protection des droits de l'homme; l'extension de la compétence de la Cour de justice à ce nouveau titre du Traité UE et le retrait des Etats membres de l'Union européenne de la CEDH conformément à l'art. 65 de la Convention. Cette solution, bien que séduisante notamment par la suppression d'une éventuelle soumission de la Cour de justice aux organes de Strasbourg, ne nous convainc pas, car elle requiert le retrait des Etats membres de l'Union européenne du système de protection des droits de l'homme offert par le mécanisme de Strasbourg. Il nous semble important de maintenir l'élément de complémentarité dans la protection des droits de l'homme entre les systèmes de Luxembourg et de Strasbourg.

¹³⁴³ Cette solution n'a d'ailleurs pas été retenue par le Traité d'Amsterdam. Sur les avantages et désavantages d'un catalogue des droits de l'homme, voir TOTH, A.G. (note 1326), CMLRev 1997, p. 501-502. Cet auteur considère que cette option est plus mauvaise que le *statu quo*. Voir aussi WAELBROECK, Michel (note 1341), CDE 1996, p. 550 qui estime que la simple addition d'un «catalogue» de droits de l'homme ne suffirait pas.

¹³⁴⁴ BERNHARDT, Rudolf, *Probleme eines Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 103-111, p. 111.

¹³⁴⁵ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759. Voir *supra*, p. 162-165.

noncer. Jusque là, seules les autres institutions avaient exprimé leur opinion. La Cour a, tout d'abord, rappelé que l'importance du respect des droits de l'homme a été soulignée dans différentes déclarations des Etats membres et des institutions communautaires¹³⁴⁶. Elle a ensuite énuméré les dispositions des Traités CE et UE qui mentionnent le respect des droits de l'homme: l'art. 130 U CE¹³⁴⁷ et les articles F § 2, J.1 § 2 cinquième tiret, et K.2 § 1 du TUE. Elle a enfin fait référence à sa jurisprudence constante, selon laquelle «les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet égard, elle s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré et adhéré. Dans ce cadre, elle a précisé que la Convention revêtait une signification particulière»¹³⁴⁸.

¹³⁴⁶ On peut citer la déclaration commune du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur les droits fondamentaux du 5 avril 1977 (Recueil des traités 1995, p. 877), la déclaration commune du Parlement européen, du Conseil, des représentants des Etats membres réunis au sein du Conseil et de la Commission contre le racisme et la xénophobie du 11 juin 1986 (Recueil des traités de 1995, p. 889), la résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil du 29 mai 1990, relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie (JOCE n° C 157 du 27 juin 1990, p. 1), la résolution sur les droits de l'homme, la démocratie et le développement adoptée par le Conseil et les représentants des Etats membres réunis au sein du Conseil du 28 novembre 1991 (Bulletin des Communautés européennes n° 11/91, point 2.3.1), ainsi que les conclusions sur la mise en oeuvre de cette résolution adoptées par le Conseil et les Etats membres le 18 novembre 1992. Il faut encore ajouter les déclarations de divers Conseils européens, telles la déclaration sur l'identité européenne du 14 décembre 1973 (Bulletin des Communautés européennes n° 12/73, point 2501), la déclaration sur la démocratie du 8 avril 1978, la déclaration sur le rôle international de la Communauté des 2 et 3 décembre 1988 (Bulletin des Communautés européennes n° 12/88, point 1.1.10), la déclaration sur les droits de l'homme du 29 juin 1991 (Bulletin des Communautés européennes n° 6/91, annexe V) et la déclaration sur les droits de l'homme du 11 décembre 1993 à l'occasion du 45e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme (Bulletin des Communautés européennes n° 12/93, point 1.4.12). Il y a également lieu de mentionner différents rapports de la Commission proposant l'adhésion de la Communauté à la CEDH (notamment le Mémoire du 4 avril 1979, Bulletin des Communautés européennes, supplément 2/79, la Communication de la Commission concernant l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 19 novembre 1990, et un document de travail publié en 1993). Le Parlement européen s'est également exprimé à plusieurs reprises en faveur de l'adhésion, en dernier lieu en 1994 (Résolution sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH, JOCE n° C 44 du 14 février 1994, p. 32). Voir l'avis 2/94, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1784, § 5.

¹³⁴⁷ Cette disposition prévoit, au paragraphe 2, que la politique de la Communauté, dans le domaine de la coopération au développement, contribue à l'objectif du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Voir sur cette disposition *supra*, p. 227-232.

¹³⁴⁸ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1789, § 33.

En dépit de ces considérations, la Cour a estimé qu'en l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'est pas compétente pour adhérer à la CEDH. Aucune disposition du Traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière des droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine¹³⁴⁹. En l'absence de compétences spécifiques expresses ou implicites à cet effet, elle a examiné si l'art. 235 CE peut constituer une base juridique pour l'adhésion¹³⁵⁰. Elle a conclu que l'adhésion entraînerait un changement substantiel du régime communautaire actuel de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de la CEDH dans l'ordre juridique communautaire¹³⁵¹. Une telle modification du régime de la protection des droits de l'homme dans la Communauté, dont les implications institutionnelles seraient également fondamentales tant pour la Communauté que pour les Etats membres, revêtirait une envergure constitutionnelle et dépasserait par sa nature les limites de l'art. 235 CE¹³⁵². Elle ne saurait être réalisée que par la voie d'une modification du Traité¹³⁵³.

¹³⁴⁹ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1787, § 27.

¹³⁵⁰ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1788, § 28.

¹³⁵¹ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1789, § 34. On peut se demander si cette position ne va pas à l'encontre de l'avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6084, p. I-6106, § 40, dans lequel la Cour semble avoir accepté le principe, selon lequel la compétence de la Communauté en matière de relations internationales et sa capacité de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions. Sur cette question, voir GAJA, Giorgio (note 437), 1996, p. 987 à 989; WACHSMANN, Patrick, *L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, RTDE 1996, p. 467-491, p. 485 ss ; et nos commentaires *supra*, p. 162-165.

¹³⁵² La Commission et le Parlement européen, ainsi que huit Etats membres (les gouvernements belge, danois, allemand, grec, italien, finlandais, suédois et autrichien) ont considéré qu'à défaut de dispositions spécifiques, l'art. 235 CE constitue le fondement juridique de l'adhésion. Selon eux, les conditions d'application de cette disposition, à savoir la nécessité d'une action de la Communauté, la réalisation d'un des objets de la Communauté et le lien avec le fonctionnement du marché commun, seraient réalisées. L'adhésion à la CEDH et le contrôle juridictionnel externe seraient nécessaires en vue de protéger les particuliers contre la méconnaissance de la Convention par les institutions communautaires. Voir le rapport d'audience, non publié, p. I-8, point 2 et p. I-9. Quatre Etats membres (Espagne, France, Portugal et Royaume-Uni) exposent, quant à eux, que ni le Traité CE ni le Traité UE ne contiennent de disposition qui assigne des compétences spécifiques à la Communauté en matière de droits de l'homme susceptible de servir de fondement juridique à l'adhésion envisagée. L'art. F § 2 TUE ne réali-

Dans cet avis, la Cour n'a pas pris position sur la question de savoir si la protection des droits de l'homme constitue l'un des objectifs de la Communauté, alors que la Commission et le Parlement européen et sept Etats membres étaient en faveur d'une telle reconnaissance. Pour la Commission, le respect des droits de l'homme doit être qualifié d'objectif transversal faisant partie intégrante des objectifs de la Communauté¹³⁵⁴ : il doit s'appliquer à tous les domaines du droit communautaire. Pour le Parlement européen, la protection des droits de l'homme relève des objectifs de la Communauté¹³⁵⁵. Les gouvernements belge, allemand, grec, italien, autrichien, finlandais et suédois ont également souligné que la protection des droits de l'homme constitue un principe général horizontal qui s'impose à la Communauté dans l'exercice de toutes ses activités et qu'elle est essentielle pour le bon fonctionnement du marché commun¹³⁵⁶. La Cour, elle, n'a pas pris position sur ce point. Son silence peut être interprété de deux manières: admission implicite que la protection des droits de l'homme constitue l'un des objectifs de la Communauté au sens de l'art. 235 CE ; ou, renvoi à plus tard de l'examen de cette question¹³⁵⁷. Le débat reste donc ouvert.

serait qu'une constitutionnalisation de l'acquis jurisprudentiel dans le domaine de la protection des droits de l'homme et n'envisagerait d'ailleurs cette protection qu'à travers les principes généraux du droit communautaire. (rapport d'audience, p. 1-9, point 3). Ces gouvernements s'opposent également à une application éventuelle de l'art. 235 CE. Le respect des droits de l'homme ne figurerait pas, selon eux, parmi les objectifs de la Communauté, tels qu'énoncés aux art. 2 et 3 CE. Ils contestent également qu'un vide juridique ou un déficit dans la protection des droits de l'homme imposerait l'adhésion. Ils considèrent que la Cour aurait opéré une réception matérielle de la Convention dans l'ordre juridique communautaire et sa pleine intégration dans le bloc de la légalité communautaire (rapport d'audience, p. 1-10, point 3). Pour WACHSMANN, Patrick (note 1351), 1996, p. 474, «l'avis conclut à l'impossibilité d'utiliser en l'espèce l'article 235, au terme d'un raisonnement révélant une très nette réticence quant à la perspective de l'adhésion à la CEDH: il est clair que la Cour se refuse à employer dans cette affaire la souplesse dont elle a su faire preuve par ailleurs dans sa jurisprudence».

¹³⁵³ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1789, § 35. Cette position de la Cour de justice fait penser à l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 octobre 1993 relatif à la constitutionnalité du Traité de Maastricht (EuGRZ 1993, p. 429-446, et traduction dans la RUDH 1993, p. 286-292, p. 291, § II, 2, c), dans lequel la Cour de Karlsruhe évoque la distinction entre l'interprétation du traité et son développement qui nécessite une modification formelle.

¹³⁵⁴ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1783, § 2.

¹³⁵⁵ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1783, § 2.

¹³⁵⁶ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1783, § 2.

¹³⁵⁷ Dans ce sens, voir WACHSMANN, Patrick (note 1351), RTDE 1996, p. 475.

La prudence manifestée par la Cour de justice dans l'avis 2/94 peut s'expliquer par le fait que l'adhésion est aussi bien une question politique qu'une question juridique. Les arguments en faveur et à l'encontre de l'adhésion mettent en évidence la relation particulière entre le droit communautaire et la CEDH¹³⁵⁸. Sans reprendre ici la totalité de la discussion sur les avantages et inconvénients d'une adhésion, il nous semble opportun de relever les arguments qui présentent encore une importance après la prise de position de la Cour dans l'avis 2/94.

Parmi les arguments qui plaident en faveur de l'adhésion de la Communauté à la CEDH, il faut mentionner, en premier lieu, la signification politique qu'aurait une telle adhésion. Elle symboliserait «les valeurs communes» de l'identité européenne¹³⁵⁹, puisque le respect des droits de l'homme est devenu une condition politique et juridique majeure de l'adhésion à l'Union européenne¹³⁶⁰. En deuxième lieu, une adhésion à la Convention – qui n'est pas directement incorporée dans l'ordre juridique communautaire – dissiperait le doute qui subsiste quant à savoir si le juge communautaire doit ou non considérer la Communauté comme juridiquement liée par ce texte¹³⁶¹. En troisième lieu, une adhésion pourrait réduire le risque de voir la Cour de justice procéder à une lecture autonome de la CEDH, qui conduirait, le cas échéant, à des divergences dans l'interprétation des dispositions de la Convention par rapport à la jurisprudence des organes de Strasbourg. Or même si de telles divergences sont plutôt rares¹³⁶², le risque existe : l'exemple le plus connu est illustré par l'arrêt *Hoechst* de 1989¹³⁶³ de la Cour de justice et l'arrêt *Niemietz*

¹³⁵⁸ Pour une discussion de ces arguments, voir le Mémorandum de la Commission du 4 avril 1979, Bulletin des Communautés européennes, supplément 2/79. Voir aussi JACOBS, Francis G. (note 1338), Mélanges Schermers, 1994, p. 567ss; TOTH, A.G. (note 1326), CMLRev 1997, p. 502-511.

¹³⁵⁹ RENUCCI, Jean-François, *L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme* (note sous CJCE, 28 mars 1996), Recueil Dalloz Sirey 1996, n° 32, p. 449-451, p. 450, citant C. DUPARC, *La Communauté européenne et les droits de l'homme*, Commission des Communautés européennes, 1992, p. 20.

¹³⁶⁰ FLAUSS, Jean-François, *Les droits de l'homme comme élément d'une constitution et de l'ordre européen*, Europa-Institut, Universität des Saarlandes n° 264, 1992, p. 10.

¹³⁶¹ RENUCCI, Jean-François (note 1359), Recueil Dalloz Sirey 1996, n° 32, 1996, p. 450.

¹³⁶² Sur la question des divergences d'interprétation de la CEDH, voir notamment, GAJA, Giorgio (note 437), CMLRev 1996, p. 987; COHEN-JONATHAN, Gérard (note 1334), Mélanges Schermers, 1994, p. 94 à 95; RENUCCI, Jean-François (note 1346), Recueil Dalloz Sirey 1996, n° 32, 1996, p. 451; WACHSMANN, Patrick (note 1351), RTDE 1996, p. 477.

¹³⁶³ CJCE, arrêt *Hoechst* du 21 septembre 1989, aff. 46/87, Rec. 1989, p. 2859, p. 2924, § 17 et 18. Cet arrêt relatif à l'annulation de décisions de la Commission dans le domaine du droit de la

de 1992¹³⁶⁴ de la Cour EDH. La Cour de justice a conclu, s'agissant de l'art. 8 CEDH, que cette disposition ne consacre pas la règle de l'inviolabilité du domicile, en l'occurrence de locaux commerciaux d'une entreprise ; de son côté, la Cour EDH, dans une affaire intervenue plus de deux ans plus tard, est arrivée à la conclusion contraire. Il a été reproché à la Cour de justice de ne pas avoir suffisamment examiné la jurisprudence de Strasbourg, l'arrêt *Chappell* de 1989¹³⁶⁵ ayant été de nature à la guider dans la résolution de l'affaire *Hoechst*¹³⁶⁶. En quatrième lieu, les partisans de l'adhésion mettent en avant le fait que la mise en cause d'un acte communautaire devant les organes de Strasbourg est actuellement impossible, car la Communauté n'est pas partie à la CEDH¹³⁶⁷. Ils font valoir que les activités de la Communauté et de l'Union européenne s'étendent avec le Traité de Maastricht et qu'un vide croissant se fait sentir dans le système de protection des droits de l'homme. Nombre de

concurrence, est une bonne illustration des problèmes qui peuvent se poser entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique du Conseil de l'Europe. Cette affaire concerne la problématique de l'inviolabilité du domicile. Disposant d'informations lui permettant de présumer l'existence d'accords ou de pratiques concertées concernant la fixation de prix et de quotas de livraison de PVC et de polyéthylène entre certains producteurs et fournisseurs de ces substances dans la Communauté, la Commission a décidé de procéder à une vérification auprès de plusieurs entreprises, dont Hoechst. Cette société a refusé de s'y soumettre au motif qu'il s'agissait d'une perquisition illégale. La Commission a alors fait savoir à Hoechst qu'elle devait s'engager à se soumettre à la vérification sous peine d'une astreinte de 1000 écus par jour de retard. La société Hoechst a notamment invoqué les exigences découlant du droit fondamental à l'inviolabilité du domicile. La Cour de justice a considéré que si la reconnaissance d'un tel droit en ce qui concerne le domicile privé des personnes physiques s'impose dans l'ordre juridique communautaire en tant que principe commun aux droits des Etats membres, il n'en va pas de même en ce qui concerne les entreprises, car les systèmes juridiques des Etats membres présentent des divergences non négligeables en ce qui concerne la nature et le degré de protection des locaux commerciaux face aux interventions des autorités publiques. Elle s'est en outre basée sur l'art. 8 CEDH et a relevé que la protection de cette disposition concerne le domaine d'épanouissement de la liberté personnelle de l'homme et ne saurait être étendu aux locaux commerciaux. Elle a ainsi constaté «l'absence d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard».

¹³⁶⁴ Cour EDH, arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, Série A, n° 251-B.

¹³⁶⁵ Cour EDH, arrêt *Chappell* du 30 mars 1989, Série A, n° 152, et rapport de la Commission du 14 octobre 1987.

¹³⁶⁶ Deux autres divergences sont souvent citées : celle de l'arrêt *Orkem c. Commission* du 8 octobre 1989, aff. 374/87, Rec. 1989, p. 3283 (art. 6 CEDH) avec l'arrêt *Funko c. France* du 25 février 1993, Série A, n° 256-A, ainsi que celle de l'arrêt *Grogan* du 4 octobre 1991, aff. C-159/90, Rec. 1991, p. 1-4685 (art. 10 CEDH) et l'arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* du 29 octobre 1992, Série A n° 246.

¹³⁶⁷ Commission EDH, décision *Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. Communautés européennes, subsidiairement : La collectivité de leurs Etats membres et leurs Etats membres pris individuellement* du 10 juillet 1978, Décisions et rapports vol. 13, p. 231.

mesures qui étaient adoptées par les Etats membres dans divers domaines et qui étaient soumises au système de contrôle des organes de Strasbourg sont de plus en plus souvent remplacées par des mesures communautaires qui, elles, ne sont pas soumises à ce contrôle¹³⁶⁸. Or il serait inadmissible, à leurs yeux, que le transfert de compétences des Etats membres à la Communauté se traduisît par une régression dans la protection des droits de l'homme¹³⁶⁹. En cinquième lieu, les partisans de l'adhésion s'appuient sur la situation de l'individu dans le cadre de la procédure préjudicielle de l'art. 177 CE: une personne physique ou morale, qui estime qu'un acte communautaire porte atteinte à ses droits fondamentaux ne dispose, dans le système communautaire, que d'un recours indirect. Dans le cadre du litige au niveau national, elle peut demander au juge de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Le juge national étant libre de donner suite ou non à cette requête, il se pourrait, en cas de refus injustifié par le juge national ou de l'application de la théorie de l'acte clair¹³⁷⁰, qu'aucun recours ne soit disponible en droit communautaire. A moins que l'on admette que l'individu puisse saisir la Cour de Strasbourg faisant valoir que le refus du juge national équivaut à une violation de l'art. 6 CEDH (absence d'accès à un juge dans le cadre de la garantie d'un procès équitable)¹³⁷¹. En sixième lieu, l'adhésion verrait l'incorporation du texte de la CEDH dans l'ordre juridique communautaire et deviendrait à ce titre le texte de référence en Europe en matière de droits de l'homme ; le justiciable en serait le premier bénéficiaire, qui disposerait de la CEDH et de la jurisprudence de Strasbourg comme solide source de référence¹³⁷².

¹³⁶⁸ JACOBS, Francis G. (note 1338), *Mélanges Schermers*, 1994, p. 567.

¹³⁶⁹ JACQUE, Jean-Paul (note 1329), *Mélanges Boulouis*, 1991, p. 340; WACHSMANN, Patrick (note 1351), *RTDE* 1996, p. 481. Toute régression dans ce domaine est à rejeter, et c'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Cour de justice a développé sa jurisprudence sur le respect des droits de l'homme. Mais, cette jurisprudence est-elle suffisante?

¹³⁷⁰ La théorie de l'acte clair, inspirée du droit français, prête le flanc à la critique, car il est toujours difficile - et souvent arbitraire - de déterminer si un acte est clair ou pas. La notion de clarté dépend de différents critères qui peuvent varier dans le temps et dans les esprits.

¹³⁷¹ RENUCCI, Jean-François (note 1359), *Recueil Dalloz Sirey* 1996, n° 32, p. 451. Voir aussi dans le même sens, COHEN-JONATHAN, Gérard, *La Commission européenne des droits de l'homme et le droit communautaire: quelques précédents significatifs*, Europe, Décembre 1994, p. 3-5, p. 3. Il faudrait cependant prendre garde car, par de tels raisonnements, on risque de modifier l'essence même de la procédure du renvoi préjudiciel, qui vise la coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales dans un but d'application uniforme du droit communautaire. La procédure de l'art. 177 CE n'a pas pour objectif premier de protéger l'individu.

¹³⁷² JACQUE, Jean-Paul (note 1329), *Mélanges Boulouis*, 1991, p. 330.

Parmi les arguments qui plaident contre l'adhésion, on soutient en premier lieu que la situation actuelle garantit une protection satisfaisante des droits de l'homme et que l'adhésion de la Communauté à la CEDH serait de ce fait superflue¹³⁷³. Le fait que la Communauté européenne ne soit pas signataire de la CEDH ne signifierait pas, pour ces auteurs, que les droits de l'homme seraient négligés dans l'Union européenne¹³⁷⁴. Pour eux, la signification d'une adhésion ne doit pas être exagérée, car on peut déduire actuellement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'il y a concrètement une obligation de respecter la CEDH, telle qu'interprétée par la Cour EDH¹³⁷⁵. Les droits fondamentaux lieraient les Etats membres, et ceux-ci devraient les respecter lorsqu'ils mettent en oeuvre une norme communautaire¹³⁷⁶. L'individu pourrait recourir à Strasbourg contre une mesure d'application du droit communautaire¹³⁷⁷. En deuxième lieu, certains Etats membres de tradition dualiste s'opposent à l'adhésion, car ils n'ont pas reconnu l'applicabilité directe des dispositions de la CEDH dans leur droit national¹³⁷⁸. Si la Communauté adhère à la CEDH, cela signifierait, pour ces Etats, que la Convention devient partie de leur ordre juridique interne par le biais du droit communautaire¹³⁷⁹, et que certaines dispositions pourraient déployer un effet direct. Compte tenu de la récente vague d'incorporation de la CEDH (pays nordiques et Royaume-Uni), cet argument semble toutefois perdre singulièrement de sa force pour les Etats dualistes¹³⁸⁰. En troisième lieu, les difficultés d'ordre institutionnel engendrées par une

¹³⁷³ GLAESNER, H.-J., *Der Vertrag von Maastricht*, Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Europarecht der Karl-Franzens-Universität Graz, 1993, p. 9, p. 24; SCHWARZE, J., *Europäischer Grundrechtsschutz - Grundfragen, aktuelle Rechtsentwicklung, künftige Perspektiven*, Zeitschrift für Verwaltung, 1993, p. 1, p. 9 cités par HILF, Meinhard (note 1329), *Mélanges Bernhardt*, 1995, p. 1196, note 9.

¹³⁷⁴ RENUCCI, Jean-François (note 1359), *Recueil Dalloz Sirey* 1996, n° 32, p. 450.

¹³⁷⁵ WACHSMANN, Patrick (note 1351), *RTDE* 1996, p. 477; GAJA, Giorgio (note 437), *CMLRev* 1996, p. 989.

¹³⁷⁶ RENUCCI, Jean-François (note 1359), *Recueil Dalloz Sirey* 1996, n° 32, p. 451.

¹³⁷⁷ RENUCCI, Jean-François (note 1359), *Recueil Dalloz Sirey* 1996, n° 32, p. 451; COHEN-JONATHAN, Gérard (note 1371), *Europe*, Décembre 1994, p. 4 et la jurisprudence citée: Commission EDH, décision *Erienne Tete c. France* du 9 décembre 1987, AFDI 1987, p. 265 et décision *Ilse Hess c. Royaume-Uni* du 28 mai 1975, Décisions et Rapports n° 2, p. 72. L'individu ne peut cependant pas recourir contre un acte d'une institution communautaire.

¹³⁷⁸ Il s'agit à vrai dire plus aujourd'hui que de l'Irlande; le Danemark, la Suède (1992) et le Royaume-Uni (1998) ayant procédé à cette incorporation.

¹³⁷⁹ NEUWAHL, Nanette, *The Treaty on European Union: A Step Forward in the Protection of Human Rights?*, in: «The European Union and Human Rights», N. Neuwahl, A. Rosas, La Haye (Martinus Nijhoff), 1995, p. 1-22, p. 21.

¹³⁸⁰ JACOBS, Francis G. (note 1338), *Mélanges Schermers*, 1994, p. 569. Voir *supra* (note 1378).

éventuelle adhésion seraient trop importantes pour un enjeu et un apport pratique finalement limité.

Sur ce dernier argument, la position de la Cour de justice semble assez claire dans l'*avis* 2/94. Elle a en effet découragé la possibilité d'envisager tout contrôle externe de la manière dont les droits de l'homme doivent être appliqués dans le système communautaire¹³⁸¹. Elle ne l'a certes pas dit expressément, mais cela ressort des considérants de l'*avis* dans lesquels elle affirme que l'adhésion est de nature à mettre en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et le monopole de juridiction de la Cour¹³⁸². Ce système *serait* donc incompatible avec le droit communautaire, et en particulier avec les art. 164 et 219 CE. La situation actuelle, qui consiste à ne pas avoir de texte qui lie formellement la Communauté, mais qui favorise une approche jurisprudentielle pragmatique centrée sur le droit matériel de la CEDH a, pour elle, l'avantage politique non négligeable que la Cour de justice, juge suprême de la Communauté, n'a pas à se soumettre à un contrôle international d'un organe judiciaire unique, la Cour de Strasbourg, dont la composition (40 juges), reflète une réalité politique, économique et culturelle incontestablement moins homogène que celle qui unit actuellement la Communauté¹³⁸³.

Si la prudence de la Cour peut se comprendre, en présence de l'attitude négative des gouvernements de cinq Etats membres, elle n'échappe toutefois pas à toute critique¹³⁸⁴. Ne serait-ce que parce que l'adhésion à la CEDH suppose de toute façon l'accord de tous les Etats membres¹³⁸⁵.

¹³⁸¹ GAJA, Giorgio (note 437), CMLRev 1996, p. 989.

¹³⁸² RENUCCI, Jean-François (note 1359), Recueil Dalloz Sirey 1996, n° 32, p. 450.

¹³⁸³ Voir sur ce point JACOBS, Francis G. (note 1338), Mélanges Schermers, 1994, p. 570; WACHSMANN, Patrick (note 1351), RTDE 1996, p. 489.

¹³⁸⁴ WAELBROECK, Michel (note 13), Commentaire Mégrel, 1993, p. 549.

¹³⁸⁵ Lors des travaux de la Conférence intergouvernementale de 1997, les Etats membres ne se sont pas exprimés en faveur de l'adhésion. Le Traité d'Amsterdam modifie les art. F et L TUE. L'art. F se lira comme suit:

«1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres;

2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire;

3. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres;

En définitive, dans l'attente d'une adhésion, la Cour nous paraîtrait pouvoir affirmer, sans bouleverser l'acquis jurisprudentiel et en entérinant la réalité juridique actuelle, que la Communauté européenne est liée, dans tout le champ de son action, par les garanties matérielles de la Convention et, dans la mesure de leur ratification par les Etats membres, par celles contenues dans les protocoles additionnels à la CEDH.

4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques».

L'art. L prévoit une compétence de la Cour de justice en ce qui concerne l'art. F § 2 TUE. Cette compétence n'apporte en fait rien de nouveau, puisque la Cour disposait déjà de cette compétence de manière prétorienne. En effet, elle assure, dans le domaine communautaire, le respect des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit. La solution du Traité d'Amsterdam constitue un progrès sur le plan symbolique : la légitimité de la jurisprudence de la Cour s'en trouve renforcée, et sa portée est étendue en fonction de la compétence de la Cour de justice (art. L TUE). Le Traité n'ouvre cependant pas une voie de recours direct et spécifique aux particuliers en cas de violation des droits fondamentaux. On peut s'interroger sur l'effet de ce nouveau paragraphe dans l'art. F TUE. Cette confirmation officielle de la compétence de la CJCE pour contrôler le respect des droits fondamentaux par les institutions communautaires va-t-elle l'inciter à une plus grande sévérité dans ce domaine? Il est malaisé de prédire l'avenir. La solution choisie par le Traité d'Amsterdam ne supportera pas le risque d'interprétations divergentes de la CEDH par la Cour de justice et par la Cour EDH, mais l'autonomie de l'ordre juridique communautaire paraît sauvegardée.

Le Traité d'Amsterdam a également introduit une nouveauté qui mérite mention dans ce cadre. Il s'agit de l'introduction d'un mécanisme de sanctions contre un Etat membre qui violerait les principes de liberté, démocratie et de respect des droits et des libertés fondamentales de façon grave et persistante. L'art. F.1 § 1 et 2 TUE stipule que :

«1. Le Conseil, réuni au niveau des chefs d'Etat ou de gouvernement et statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des Etats membres ou de la Commission et après avis conforme du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un Etat membre des principes énoncés à l'article F, paragraphe 1, après avoir invité le gouvernement de cet Etat membre à présenter toute observation en la matière.

2. Lorsqu'une telle constatation a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application du présent traité à l'Etat membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet Etat membre au sein du Conseil. Ce faisant, le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales.

Les obligations qui incombent à l'Etat membre en question au titre du présent traité restent en tout état de cause contraignantes pour cet Etat (...)».

Cette disposition a été intégrée dans le Traité dans la perspective des prochains élargissements. Sa mise en œuvre pourrait toutefois se heurter à des difficultés politiques considérables.

b. Autres conventions

1. Conventions de l'OIT (Convention n° 100)

Parmi les conventions conclues par les Etats membres avec des Etats tiers après l'entrée en vigueur du Traité CEE, on peut mentionner les conventions conclues dans le cadre de l'OIT. Dans l'arrêt *Defrenne* de 1976¹³⁸⁶ était en cause la Convention n° 100, du 29 juin 1951, concernant l'égalité de rémunération entre la main d'oeuvre masculine et la main d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale. Cette Convention a été ratifiée par tous les Etats membres (certains après l'entrée en vigueur du Traité CEE, les Pays-Bas en 1971, l'Irlande en 1974). Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas expressément prononcée sur le statut de la Convention n° 100 dans l'ordre juridique communautaire. Elle s'est référée à ce texte pour justifier l'interprétation qu'elle donne des mots «de valeur égale» dans l'art. 119 CE¹³⁸⁷.

La question de la participation de la Communauté aux négociations des conventions conclues dans le cadre de l'OIT s'est posée à plusieurs reprises¹³⁸⁸, notamment pour la Convention n° 153 sur la durée de travail et les périodes de repos dans les transports routiers, et pour la Convention n° 162 relative à la sécurité dans l'utilisation de l'amiante¹³⁸⁹. La décision adoptée par le Conseil, d'un commun accord avec la Commission, le 22 décembre 1986, se borne à régler les cas de compétence exclusive de la Communauté¹³⁹⁰. Comme le démontre l'*avis* 2/91¹³⁹¹, elle n'a pas suffi à régler les incertitudes liées à la compétence pour conclure la Convention n° 170, qui porte sur la protection des travailleurs contre les effets nocifs de l'utilisation des produits chimiques au travail du 25 juin 1990. Depuis, pour donner suite à l'*avis* de la Cour, une proposition de décision du Conseil (relative à l'exercice de la compétence externe de la Communauté aux conférences internationales du travail en cas de compétence conjointe de la Communauté et de ses Etats membres) a été transmise

¹³⁸⁶ CJCE, arrêt *Defrenne II* du 8 avril 1976, aff. 43/75, Rec. 1976, p. 455.

¹³⁸⁷ CJCE, arrêt *Defrenne II* du 8 avril 1976, aff. 43/75, Rec. 1976, p. 455, p. 474, § 20. Voir aussi *supra*, p. 89-90.

¹³⁸⁸ La Communauté n'est, rappelons le, pas membre de l'OIT, mais y dispose d'un statut d'observateur.

¹³⁸⁹ CJCE, *avis* 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. 1-1061, p. 1-1067.

¹³⁹⁰ Cette décision n'est pas publiée au JOCE.

¹³⁹¹ CJCE, *avis* 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. 1-1061.

au Conseil, mais celui-ci ne l'a pas encore adoptée¹³⁹². Les compétences relatives à la conclusion de nombreuses conventions dans le cadre de l'OIT appartiennent pour partie à la Communauté et pour partie aux Etats membres. Dans le cas de compétence mixte, une obligation de coopération existe également dans l'exécution des engagements assumés, ce qui signifie que la Communauté, bien que non formellement partie à ces conventions¹³⁹³, pourrait tout de même être indirectement liée par ces textes.

2. *Conventions du Conseil de l'Europe (Convention sur la télévision transfrontière de 1989)*

Il faut également faire référence dans ce contexte aux Conventions conclues dans le cadre du *Conseil de l'Europe*. La Cour de justice n'a apparemment pas eu à se pencher sur le statut de telles conventions dans l'ordre juridique communautaire. Elle a cependant rendu deux arrêts qui abordent la question d'un conflit éventuel entre une convention du Conseil de l'Europe (la Convention européenne sur la télévision transfrontière) et une directive communautaire portant sur le même objet¹³⁹⁴. La Convention sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe du 5 mai 1989¹³⁹⁵, à laquelle tous les Etats membres sont parties, avait été adoptée cinq mois avant la directive n° 89/552 du Conseil du 3 octobre 1989, visant la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle¹³⁹⁶.

Ces arrêts n'indiquent pas si la Convention lie la Communauté en tant que telle. Dans l'arrêt *Commission c. Belgique* de 1996, la Cour s'est uniquement référée à la Convention du Conseil de l'Europe pour confirmer son interpréta-

¹³⁹² Proposition de décision relative à l'exercice de la compétence externe de la Communauté aux conférences internationales du travail en cas de compétence appartenant ensemble à la Communauté et à ses Etats membres, document COM(94) 2 final du 12 janvier 1994. Ce texte a été transmis au Conseil en date du 13 janvier 1994, mais aucune décision n'a été adoptée.

¹³⁹³ La Communauté en tant que telle ne peut pas être partie aux Conventions de l'OIT. Sur l'*avis* 2/91, voir *supra*, p. 138 et 184.

¹³⁹⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 10 septembre 1996, aff. C-222/94, Rec. 1996, p. I-4025; CJCE, arrêt *Commission c. Belgique* du 10 septembre 1996, aff. C-11/95, Rec. 1996, p. I-4115.

¹³⁹⁵ STE n° 132.

¹³⁹⁶ JOCE n° L 298 du 17 octobre 1989, p. 23.

tion relative au champ d'application de la directive communautaire¹³⁹⁷. Dans l'affaire *Commission c. Royaume-Uni* de 1996 également, le recours visait à faire constater que le gouvernement britannique avait manqué à ses obligations résultant de la directive dans la mesure où il avait adopté, pour déterminer les organismes de radiodiffusion par satellite qui relèvent de sa compétence, un critère qui n'était pas celui imposé par la directive. Le Royaume-Uni a notamment fait valoir que l'expression «organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence» repose pour l'essentiel sur l'art. 5 § 2 de la Convention du Conseil de l'Europe¹³⁹⁸. La Cour de justice s'est livrée à une analyse comparative du texte, du système et des objectifs de la directive et de la Convention¹³⁹⁹. Mettant les deux textes en parallèle, elle a considéré qu'il y avait une différence de contenu et d'objectifs entre les textes et que le législateur communautaire avait délibérément choisi de régler la matière des services de télévision autrement que ne l'a fait la Convention¹⁴⁰⁰. Elle n'a fait référence à l'art. 27 § 1 de la Convention que pour constater qu'il autorise expressément les Etats membres à appliquer entre eux les dispositions communautaires, comme la directive «télévision sans frontières», et que la Convention n'est applicable, entre Etats membres, que dans la mesure où «il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné»¹⁴⁰¹.

En l'occurrence, bien que la Cour ne se soit pas prononcée sur le statut de la Convention dans l'ordre juridique communautaire, elle a mis en évidence la complémentarité entre le texte communautaire et le texte du Conseil de l'Europe. Cette jurisprudence recherche sans aucun doute une attitude conciliatrice, qui illustre le «souci politique de retenir une position «ouverte» dans

¹³⁹⁷ CJCE, arrêt *Commission c. Belgique* du 10 septembre 1996, aff. C-11/95, Rec. 1996, p. I-4162, § 24. Il était fait grief à la Belgique d'avoir maintenu un régime d'autorisation préalable pour la retransmission par câble d'émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres Etats membres et de ne pas avoir pris certaines dispositions légales pour se conformer à la directive n° 89/552.

¹³⁹⁸ CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 10 septembre 1996, aff. C-222/94, Rec. 1996, p. I-4074, § 43.

¹³⁹⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 10 septembre 1996, aff. C-222/94, Rec. 1996, p. I-4074, § 45.

¹⁴⁰⁰ CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 10 septembre 1996, aff. C-222/94, Rec. 1996, p. I-4075, § 49 et 50.

¹⁴⁰¹ Conclusions de M. l'avocat général LENZ dans l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-222/94, p. I-4077, § 56; CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 10 septembre 1996, aff. C-222/94, Rec. 1996, p. I-4076, § 53.

un domaine «sensible» des relations entre les obligations communautaires et les obligations issues des Conventions du Conseil de l'Europe»¹⁴⁰².

3. *Pactes des Nations Unies (1966)*

On peut également mentionner, parmi les conventions conclues après l'entrée en vigueur du Traité CEE, certains textes internationaux dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Si l'on exclut le cas particulier des normes programmatiques de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948¹⁴⁰³, qui n'ont pas le caractère de conventions, on pense notamment à la Charte sociale européenne, déjà ratifiée par la plupart des Etats membres ; aux instruments conclus sous l'égide de l'UNESCO ; aux Pactes des Nations Unies du 16 décembre 1966 ratifiés par tous les Etats membres : le Pacte ONU I, relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, entré en vigueur le 3 janvier 1976, et le Pacte ONU II, relatif aux droits civils et politiques, entré en vigueur le 23 mars 1976¹⁴⁰⁴. La jurisprudence de la Cour de justice ne s'est pas non plus prononcée sur le statut de ces textes dans l'ordre juridique communautaire. Dans l'arrêt *Grant* de 1998¹⁴⁰⁵, la Cour a toutefois considéré que le Pacte ONU II, relatif aux droits civils et politiques, figure au nombre des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme dont la Cour de justice doit tenir compte pour l'application des principes généraux du droit. Le litige opposait Mme Grant à son employeur, la South-West Trains, au sujet du refus d'attribution par ce dernier de réductions sur le prix des transports au partenaire de sexe féminin de Mme Grant¹⁴⁰⁶. La requérante a invoqué que, à l'instar de certaines dispositions de droit national ou de conventions internationales, les dispositions communautaires en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes doivent être interprétées en ce sens qu'elles couvrent les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. Mme Grant s'est notamment référée au Pacte international relatif

¹⁴⁰² SIMON, Denys, *Commentaire d'arrêt*, Europe, novembre 1996, n° 406, p. 417. Cette attitude conciliatrice de la Cour contraste singulièrement avec l'attitude de la Commission à un stade antérieur de la procédure, qui avait ni plus ni moins menacer les Etats membres d'une poursuite en manquement (art. 169 CE) s'ils s'avançaient à signer et ratifier la Convention européenne de 1989 sur la télévision transfrontière.

¹⁴⁰³ L'Acte final d'Helsinki du 1er août 1975 a été signé par la Communauté. Il n'intervient donc pas dans cette rubrique.

¹⁴⁰⁴ Recueil des traités des Nations Unies, volume 999, p. 171.

¹⁴⁰⁵ CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621.

¹⁴⁰⁶ CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621, p. I-639, § 2.

aux droits civils et politiques dans lequel la notion de «sexe» viserait aussi, selon l'avis du Comité des droits de l'homme, institué par ce Pacte, les préférences sexuelles¹⁴⁰⁷. La Cour de justice, après avoir rappelé que ledit Pacte figure au nombre des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme dont la Cour tient compte pour l'application des principes généraux du droit communautaire¹⁴⁰⁸, a considéré que si le respect des droits fondamentaux qui font partie intégrante de ces principes généraux constitue une condition de la légalité des actes communautaires, ces droits ne peuvent en eux-mêmes avoir pour effet d'élargir le champ d'application des dispositions du Traité au-delà des compétences de la Communauté. Elle s'est référée à l'avis 2/94¹⁴⁰⁹ et à la portée de l'art. 235 CE au regard du respect des droits de l'homme¹⁴¹⁰.

La Cour a en outre ajouté dans la Communication du Comité des droits de l'homme à laquelle se réfère Mme Grant, cet organe, qui n'est d'ailleurs pas une instance juridictionnelle et dont les constatations sont dépourvues de valeur juridique contraignante, s'est borné, selon ses propres termes et sans donner de motivation particulière, à «observer qu'à son avis la référence au «sexe» au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 doit être considérée comme recouvrant les préférences sexuelles»¹⁴¹¹. La Cour en a déduit qu'une telle observation, qui ne semble d'ailleurs pas refléter l'interprétation généralement admise à ce jour de la notion de discrimination fondée sur le sexe contenue dans différents instruments internationaux concernant la protection des droits fondamentaux, ne saurait, en tout état de cause, amener la Cour à élargir la portée de l'art. 119 CE. La portée de cette disposition, comme celle de toute disposition de droit communautaire, ne peut être déterminée, selon la Cour, qu'en tenant compte de son libellé et de son objectif, ainsi que de sa place dans le système du Traité et du contexte juridique dans lequel cette disposition s'insère. Or, il résulte des considérations qui précèdent qu'en l'état actuel, le

¹⁴⁰⁷ CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621, p. I-650, § 43. Communication n° 488/1992, *Toonen/Australie*, constatations adoptées le 31 mars 1994, 50^e session, point 8.7.

¹⁴⁰⁸ Elle s'est référée aux arrêts *Orkem c. Commission* du 18 octobre 1989, aff. 374/87, Rec. 1989, p. 3283, p. 3351, § 31, et *Dzodzi* du 18 octobre 1990, aff. jtes C-297/88 et C-197/89, Rec. 1990, p. I-3763, p. I-3800, § 68.

¹⁴⁰⁹ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759, p. I-1789, § 34 et 35.

¹⁴¹⁰ CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621, p. I-650, § 45.

¹⁴¹¹ CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621, p. I-651, § 46.

droit communautaire ne couvre pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, comme celle qui fait l'objet du litige au principal¹⁴¹².

Il ressort de cet arrêt que le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques constitue, en tant qu'instrument international concernant la protection des droits de l'homme dont la Cour tient compte pour l'application des principes généraux du droit communautaire, une condition de la légalité des actes communautaires, à condition de ne pas avoir pour effet d'élargir le champ d'application des dispositions du Traité CE (*avis 2/94*).

On voit ainsi que la garantie des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire a été assurée, pour l'essentiel, grâce à une construction jurisprudentielle fondée sur l'intégration, dans les principes généraux du droit communautaire, des règles issues de la CEDH et des Pactes des Nations Unies de 1966¹⁴¹³. Cette construction pragmatique, fondée sur les aspects de droit matériel, a le mérite de la souplesse et ouvre de larges perspectives à de nouveaux développements.

c. Adhésion subséquente de la Communauté à l'accord ou à l'organisation internationale?

L'adhésion de la Communauté européenne à un accord conclu précédemment par les Etats membres avec des Etats tiers ou l'adhésion à une organisation internationale existante pourrait constituer une solution appropriée, lorsque le domaine en cause relève *au moins en partie* d'une compétence communautaire. La Communauté européenne est devenue membre originel de l'OMC¹⁴¹⁴. La Cour de justice ne s'est que peu penchée sur ce type de ques-

¹⁴¹² CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621, p. I-651, § 47. La Cour a encore observé que le Traité d'Amsterdam a prévu d'ajouter au Traité CE un art. 6 A qui, après l'entrée en vigueur dudit Traité, permettra au Conseil de prendre, dans certaines conditions (vote à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen), les mesures nécessaires à l'élimination de différentes formes de discriminations, et notamment de celles fondées sur l'orientation sexuelle (§ 48).

¹⁴¹³ Voir le rapport sur l'évaluation de l'acquis du Conseil de l'Europe comparé aux contraintes du droit de l'Union européenne de 1996, rédigé sous la responsabilité de M. Denys SIMON, p. 35.

¹⁴¹⁴ Sur ce point, voir *supra* (note 517). La Communauté a adhéré à des Conventions du Conseil de l'Europe, notamment la Convention relative à l'élaboration d'une pharmacopée européenne du 22 juillet 1964 (JOCE n° L 158 du 25 juin 1964, p. 17; STE n° 50) et la Convention européenne sur la protection des animaux dans les élevages du 10 mars 1976 (JOCE n° L 323 du 17

tions, le seul cas étant l'*avis* 2/94 relatif à l'adhésion de la Communauté à la CEDH¹⁴¹⁵. Nous renvoyons au surplus à la partie de notre étude consacrée à la participation de la Communauté européenne aux organisations internationales¹⁴¹⁶.

B. Interprétation des accords par la CJCE

L'arrêt *Haegeman* de 1974 est l'arrêt-clé en matière d'interprétation des accords externes par la Cour de justice¹⁴¹⁷. Comme nous l'avons vu, la Cour a considéré dans cet arrêt que les dispositions d'un accord forment partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique communautaire, et qu'elle est compétente, dans le cadre de cet ordre juridique, pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de telles dispositions¹⁴¹⁸. Cette décision de la Cour, prise dans le cadre procédural de l'art. 177 CE, dépasse le champ d'application de cette disposition et concerne, en fait, tous les types de procédures prévues par le Traité CE¹⁴¹⁹. En effet, la Cour de justice peut être appelée à interpréter un accord externe dans des procédures autres que préjudicielles : recours en annulation¹⁴²⁰ ; recours en carence ; recours en constatation de manquement¹⁴²¹ ; affaires introduites sur la base de l'art. 184 CE¹⁴²², ou encore dans des procédures d'avis consultatifs.

novembre 1978, p. 12; STE n° 87). Elle a également adhéré à des conventions en matière d'environnement, notamment la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution du 16 février 1976 (Convention de Barcelone, JOCE n° L 240 du 19 septembre 1977, p. 1), la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique du 3 décembre 1976 (JOCE n° L 240 du 19 septembre 1977, p. 35), la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone du 22 mars 1985 (JOCE n° L 297 du 31 octobre 1988, p. 8).

¹⁴¹⁵ Voir *supra*, p. 309-318.

¹⁴¹⁶ Voir *supra*, p. 135-142.

¹⁴¹⁷ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449.

¹⁴¹⁸ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449, p. 460, § 6.

¹⁴¹⁹ RIDEAU, Joël (note 1121), *Commentaire de l'article 228*, 1992, p. 1453; RIDEAU, Joël (note 63), RGDIP 1990, p. 343.

¹⁴²⁰ Voir notamment CJCE arrêt *Fediol* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781; CJCE arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069; CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973.

¹⁴²¹ Voir notamment CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 3; CJCE, arrêt *Commission c. Pays-Bas* du 12 juillet 1977, aff. 89/76, Rec. 1977, p. 1355; CJCE arrêt *Commission c. Grèce* du 25 février 1988, aff. jtes 194/85 et 241/85, Rec. 1988, p. 1037, p. 1060; CJCE, *avis* 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6084, p. I-6105, § 38; CJCE, arrêt *Commission c. Grèce* du 14 octobre 1992, aff. C-65/91, Rec. 1992, p. I-5245;

La Cour de justice a interprété les dispositions d'accords externes pour assurer une interprétation et application uniformes de ces textes sur l'ensemble du territoire communautaire¹⁴²³. C'est la raison pour laquelle elle dit dans l'arrêt *Haegeman*, en forçant un peu la lettre de l'art. 177 CE, que les accords sont, en ce qui concerne la Communauté, des «actes pris par les institutions»¹⁴²⁴. L'uniformité ainsi créée par la jurisprudence de la Cour de justice ne s'étend pas forcément au-delà du territoire communautaire, puisque les parties contractantes partenaires de la Communauté n'ont, quant à elles, aucune obligation de prendre en compte les interprétations données par la Cour¹⁴²⁵.

La Cour de justice ne s'est pas préoccupée de la nature des accords qu'elle a interprétés. Elle s'est déclarée compétente pour interpréter aussi bien des accords purement communautaires, des accords mixtes, des accords liant la Communauté que des actes émanant d'organes institués par de tels accords¹⁴²⁶. Elle a considéré que sa compétence en la matière est très large. Elle n'a d'ailleurs pas toujours justifié de son pouvoir d'interprétation. Elle n'a pas non plus limité son pouvoir d'interprétation aux dispositions des accords qui ont un effet direct¹⁴²⁷. La Cour de justice ne fait plus de l'effet direct une question «préalable» à toute interprétation d'un accord¹⁴²⁸. Elle puise directe-

CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989, p. I-4020, § 52.

¹⁴²² CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069.

¹⁴²³ Pour les accords conclus par la Communauté, voir notamment CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3663, § 14; CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-4012, § 16. En ce qui concerne le GATT et les protocoles tarifaires, voir CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801, p. 828, § 15, et § 18.

¹⁴²⁴ Cette construction n'a jamais été énoncée pour des accords tels que le GATT, la Communauté s'étant substituée après coup aux Etats membres. Il ne peut pas s'agir pour le GATT de 1947 d'actes pris par les institutions au sens de l'art. 177 CE, alors que c'est le cas pour l'accord OMC.

¹⁴²⁵ A titre d'illustration, voir *infra* l'interprétation divergente que donnent la Cour de justice et le Tribunal fédéral suisse sur la question de l'effet direct de l'ALE CEE-Suisse, (note 1597).

¹⁴²⁶ Voir *supra*, p. 70-86 et *infra*, p. 404-407.

¹⁴²⁷ Notamment CJCE arrêt *Mazzalai* du 20 mai 1976, aff. 111/75, Rec. 1976, p. 657; CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801; CJCE arrêt *Fedioi* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781. Voir aussi RIDEAU, Joël (note 63), RGDI 1990, p. 343. Sur la question de l'invocabilité des accords, voir *infra*, p. 353-369. La plupart des arrêts démontrent toutefois que les questions d'interprétation et d'effet direct sont souvent réunies dans un même arrêt.

¹⁴²⁸ JACOT-GUILLARMOD, Olivier, *Le juge national face au droit européen*, Bâle (Helbing & Lichtenhahn), 1993, p. 222. En ce qui concerne les ALE, la Cour de justice ne s'est posée la question de l'effet direct de la disposition de l'accord que dans les premiers arrêts *Polydor* et

ment, comme le remarque M. JACOT-GUILLARMOD, dans la substance de la règle à interpréter¹⁴²⁹. Les arrêts qui traitent spécifiquement de la question de l'effet direct seront examinés plus loin¹⁴³⁰.

Une première règle d'interprétation des accords externes a été établie par la Cour de justice dans l'arrêt *Bresciani* de 1976¹⁴³¹. Cette règle n'était en réalité pas nouvelle, car la Cour l'appliquait depuis de nombreuses années pour l'interprétation de dispositions des Traités communautaires¹⁴³². Cette règle consiste à envisager à la fois l'*esprit*, l'*économie* et les *termes* d'un accord¹⁴³³. L'ordre des mots a son importance, car il indique la préférence de la Cour pour une interprétation téléologique plutôt que pour une interprétation littérale.

Plus récemment, la Cour de justice a, dans l'*avis* 1/91, considéré qu'un traité international doit être interprété «non pas uniquement en fonction des termes dans lesquels il est rédigé, mais également à la lumière de ses objectifs»¹⁴³⁴. Elle s'est référée à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qui a été mentionnée à plusieurs reprises par la Cour de justice comme instrument de référence en droit international dans le domaine de l'interprétation des traités¹⁴³⁵. L'art. 31 de la Convention prévoit qu'un traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte, et à la lumière de son objet et de son but¹⁴³⁶. Cette formule a no-

Kupferberg. Dans l'arrêt *Polydor*, elle a en fait estimé qu'il n'y avait pas lieu de répondre à la question de l'effet direct. Voir *infra*, p. 328-329. Dans tous les autres arrêts relatifs aux ALE, elle ne s'est plus posée cette question préalable; elle a directement interprété les accords.

¹⁴²⁹ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 1428), 1993, p. 222.

¹⁴³⁰ Voir *infra*, p. 353-369.

¹⁴³¹ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129.

¹⁴³² Elle l'a appliquée en fait depuis l'arrêt *Van Gend en Loos* du 5 février 1963, aff. 26/62, Rec. 1963, p. 6, p. 22.

¹⁴³³ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 140, § 16 et 17. Dans les premiers arrêts, la règle était «texte, contexte et finalité», voir l'arrêt *Fédéchar* du 29 novembre 1956, aff. 8/55, Rec. 1955-1956, p. 291.

¹⁴³⁴ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6101, § 14.

¹⁴³⁵ Voir *supra* (note 148).

¹⁴³⁶ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6101, § 14. Voir sur la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, GROUX, Jean, *Convergences et conflits, dans l'interprétation du traité CEE, entre la pratique suivie par les Etats membres et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Mélanges Pescatore, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 275-286.

tamment été reprise par la Cour de justice dans les arrêts *Metalsa* de 1993¹⁴³⁷ et *Anastasiou* de 1994¹⁴³⁸. Sur la base de cette règle, la Cour de justice n'a pas hésité à donner une interprétation différente à des termes identiques en fonction des objectifs poursuivis par les accords dont ils font partie. Elle a développé cette approche différenciée dans le cadre d'accords communautaires et d'accords mixtes. Dans les développements qui suivent, nous procéderons à l'examen de cette jurisprudence pour déterminer les fondements de cette attitude¹⁴³⁹. Nous examinerons également les conditions fixées par la Cour pour interpréter des accords conclus entre Etats membres et Etats tiers.

a) Accords externes communautaires

Les accords externes communautaires interprétés le plus fréquemment par la Cour de justice sont les ALE que la Communauté a conclus avec les Etats de l'AELE dans les années 70¹⁴⁴⁰. Les textes de ces accords étant pour ainsi dire identiques, la jurisprudence de la Cour relative à l'un vaut également pour les autres. Ces accords ont fait l'objet d'une jurisprudence abondante, dans laquelle la Cour de justice a mis en évidence le fait que la similitude de dispositions des ALE et du Traité CE n'implique pas nécessairement une interprétation identique des deux catégories de dispositions.

Dans l'arrêt *Polydor* de 1982¹⁴⁴¹ étaient en cause les art. 14 § 2 et 23 de l'ALE CEE-Portugal de 1972. La Société Polydor s'était opposée à l'importation au Royaume-Uni de disques en provenance du Portugal au motif qu'elle était titulaire au Royaume-Uni des droits d'auteur sur les enregistrements sonores à partir desquels les disques avaient été fabriqués au Portugal. La défenderesse soulignait que les dispositions de l'ALE sont fondées sur les mêmes principes que les art. 30 et 36 CE, et doivent par conséquent être interprétées de manière similaire. Elle soutenait que le titulaire d'un droit d'auteur ne saurait invoquer ce droit contre l'importation d'un produit dans un Etat membre de la Commu-

¹⁴³⁷ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3777, § 12.

¹⁴³⁸ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3132, § 43.

¹⁴³⁹ Nous traiterons, dans cette partie de notre étude, des arrêts, dans lesquels la Cour de justice a procédé à l'interprétation des accords sans aborder en détail la question de l'effet direct.

¹⁴⁴⁰ Le seul ALE qui demeure d'actualité, est celui conclu avec la Suisse en 1972, voir *supra* (note 529). Mis à part les ALE, on peut mentionner l'accord de coopération avec l'Inde qui a été interprété par la Cour dans l'arrêt *Portugal c. Conseil*, voir *supra*, p. 227-232.

¹⁴⁴¹ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329.

nauté, si ce produit a été licitement mis en circulation au Portugal par lui ou avec son consentement. La Cour, pour déterminer si la même interprétation doit être donnée aux art. 14 § 2 et 23 de l'ALE, a analysé ces dispositions à la lumière tant de l'objet et du but de l'accord que de son contexte¹⁴⁴². Après avoir procédé à cette analyse, la Cour a considéré que la similitude des termes des art. 14 § 2 et 23 de l'ALE, d'une part, et des art. 30 et 36 CE, d'autre part, n'est pas une raison suffisante pour transposer au système de l'accord la jurisprudence communautaire qui détermine, dans le cadre de la Communauté, le rapport entre la protection des droits de propriété industrielle et commerciale et les règles relatives à la libre circulation des marchandises¹⁴⁴³. Elle a mis en évidence la différence d'objectifs de l'ALE et du Traité CE. Le Traité CE vise, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des Etats membres, à la fusion des marchés nationaux dans un marché unique ayant les caractéristiques d'un marché intérieur¹⁴⁴⁴. Les dispositions de l'ALE, bien qu'établissant la suppression inconditionnelle de certaines restrictions aux échanges entre la CEE et le Portugal, telles les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent, n'ont pas la même finalité que le Traité CE, en ce que celui-ci vise à la formation d'un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un marché intérieur¹⁴⁴⁵. Pour la Cour, les considérations qui ont conduit à l'interprétation des art. 30 et 36 CE ne se retrouvent pas dans le cadre des relations entre la CEE et le Portugal telles qu'elles ont été définies par l'accord¹⁴⁴⁶. Cet arrêt est très clair sur la position de la Cour de justice, qui refuse d'étendre l'interprétation qu'elle a donnée des art. 30 et 36 CE dans le domaine de la propriété intellectuelle aux dispositions similaires de l'ALE en raison des objectifs différents du Traité CE et de l'ALE. Cela signifie que dans le cadre d'ALE, des restrictions aux échanges de marchandises peuvent être considérées comme justifiées par des raisons de protection industrielle et commerciale dans des situations où leur justification ne saurait être admise à l'intérieur de la Communauté.

Dans l'arrêt *Kupferberg* de 1982¹⁴⁴⁷, la Cour a réaffirmé que la similarité des termes n'est pas une raison suffisante pour transposer aux dispositions d'ac-

¹⁴⁴² CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 346, § 8.

¹⁴⁴³ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 348, § 15.

¹⁴⁴⁴ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 348, § 16.

¹⁴⁴⁵ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 349, § 18.

¹⁴⁴⁶ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 349, § 18.

¹⁴⁴⁷ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

cords internationaux la jurisprudence relative aux dispositions du Traité CE sur le commerce intra-communautaire. Les faits à l'origine du litige concernaient l'importation en Allemagne de vins de Porto. La société Kupferberg était en conflit avec le Hauptzollamt de Mainz au sujet du taux d'un impôt allemand dénommé «droit compensatoire de monopole» perçu lors de la mise en libre pratique du vin¹⁴⁴⁸. Elle a intenté un recours contre le droit qui lui a été imposé, sur la base notamment de l'art. 21 al. 1 de l'ALE¹⁴⁴⁹, disposition analogue à l'art. 95 CE. Il s'agissait donc d'interpréter les art. 95 CE et 21 de l'ALE CEE-Portugal¹⁴⁵⁰. La question visait à savoir si l'art. 21 al. 1 de l'ALE prévoyait une interdiction de discrimination analogue à celle prévue à l'art. 95 al. 1 CE. La Cour a dit pour droit que si les deux dispositions ont le même objet, en ce qu'ils visent à l'élimination des discriminations fiscales, chacune d'elles, d'ailleurs rédigée en des termes différents, doit être envisagée et interprétée dans le cadre qui lui est propre¹⁴⁵¹. Or, le Traité CE et l'ALE poursuivent des objectifs distincts, et les interprétations qui ont été données de l'art. 95 CE ne peuvent pas être transposées, par simple analogie, dans le cadre de l'ALE¹⁴⁵². Elle a donc refusé d'interpréter de manière similaire les dispositions du Traité CE et de l'ALE relatives aux impositions intérieures.

La Cour a confirmé cette jurisprudence dans l'arrêt *Metalsa* de 1993¹⁴⁵³ relatif à l'ALE avec l'Autriche. Elle a observé que le libellé de l'art. 18 al. 1 de l'ALE diffère de celui de l'art. 95 al. 1 CE, mais que les deux dispositions ont pour objet d'interdire toute discrimination fiscale directe ou indirecte à l'égard des produits de l'autre partie contractante, d'une part, et des Etats membres, d'autre part¹⁴⁵⁴. Elle a ensuite souligné que, dans certains cas, il y a lieu d'étendre l'interprétation d'une disposition du Traité CE à une disposition identique ou analogue se trouvant dans un accord conclu avec un pays tiers¹⁴⁵⁵, alors que, dans d'autres cas, une telle extension n'est pas possible ou

¹⁴⁴⁸ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3659, § 2 et 3.

¹⁴⁴⁹ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3660, § 6.

¹⁴⁵⁰ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3666, § 28.

¹⁴⁵¹ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3666, § 29.

¹⁴⁵² CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3666, § 30.

¹⁴⁵³ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769.

¹⁴⁵⁴ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3772, § 9.

¹⁴⁵⁵ Voir les arrêts CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331, et CJCE, arrêt *Legros* du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-4625.

appropriée¹⁴⁵⁶. Elle a en outre considéré que «l'extension de l'interprétation d'une disposition du traité à une disposition, rédigée en des termes comparables, similaires ou mêmes identiques, figurant dans un accord conclu par la Communauté avec un pays tiers, dépend notamment de la finalité poursuivie par chacune de ces dispositions dans le cadre qui lui est propre et que la comparaison des objectifs et du contexte de l'accord, d'une part, et de ceux du traité, d'autre part, revêt à cet égard une importance considérable»¹⁴⁵⁷. Sur la base de ces considérations, la Cour a estimé que les objectifs de l'établissement d'un marché commun, dans lequel toutes les entraves aux échanges sont éliminées en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un véritable marché intérieur¹⁴⁵⁸, sont absents de l'ALE entre la CEE et l'Autriche. L'objet de l'ALE consiste à consolider et à étendre les relations économiques existant entre les parties et à assurer, dans le respect de conditions équitables de concurrence, le développement harmonieux de leur commerce. Se référant à l'arrêt *Kupferberg*¹⁴⁵⁹, elle a confirmé que les interprétations qui ont été données de l'art. 95 CE ne peuvent être transposées, en vertu d'une simple analogie, dans le cadre de l'ALE¹⁴⁶⁰.

Quatre arrêts présentent la tendance inverse. Dans les arrêts *Legros* de 1992¹⁴⁶¹, *Eurim Pharm* de 1993¹⁴⁶², *Aprile* de 1995¹⁴⁶³ et *Commission c. Italie* de 1993¹⁴⁶⁴, la Cour a admis, en application de la théorie de l'effet utile, que la similitude qui existe entre certaines dispositions des ALE et les dispositions correspondantes du Traité CE donne lieu à une interprétation identique des deux catégories de dispositions. La théorie de l'effet utile vise à faire produire

¹⁴⁵⁶ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3772, § 10. Voir les arrêts CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329; et CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

¹⁴⁵⁷ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3773, § 11.

¹⁴⁵⁸ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3774, § 15.

¹⁴⁵⁹ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3774, § 18.

¹⁴⁶⁰ CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3774, § 17.

¹⁴⁶¹ CJCE, arrêt *Legros* du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-4625. Pour une étude détaillée des ALE, voir l'ouvrage de MERCIER, Pierre, *L'Union européenne et la circulation des marchandises. Importations, exportations et relations avec les pays tiers*, Bâle (Helbing et Lichtenhahn), 1996, p. 247-251.

¹⁴⁶² CJCE, arrêt *Eurim Pharm* du 1er juillet 1993, aff. C-207/91, Rec. 1993, p. I-3723.

¹⁴⁶³ CJCE, arrêt *Aprile* du 5 octobre 1995, aff. C-125/94, Rec. 1995, p. I-2919.

¹⁴⁶⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 25 mai 1993, aff. C-228/91, Rec. 1993, p. I-2701.

aux dispositions la plus grande efficacité possible, conformément à leur objectif¹⁴⁶⁵.

Dans l'arrêt *Legros* de 1992¹⁴⁶⁶, la Cour a rappelé le principe selon lequel les termes d'un accord conclu entre la Communauté et un pays tiers n'ont pas nécessairement la même signification que les termes identiques figurant dans les dispositions du Traité CE. Elle a en outre souligné que pour déterminer si l'interprétation d'une disposition figurant dans le Traité CE doit être étendue à une disposition identique qui se trouve dans un accord, il y a lieu d'analyser cette disposition à la lumière tant de l'objet et du but de l'accord que de son contexte¹⁴⁶⁷. Après avoir procédé à cette analyse, la Cour a considéré que l'ALE entre la CEE et la Suède de 1972 serait privé d'une partie importante de son *effet utile* si la notion de taxe d'effet équivalent, figurant dans son art. 6, devait être interprétée comme ayant une portée plus restrictive que celle du même terme figurant dans le Traité CE¹⁴⁶⁸. La Cour de justice a, en l'espèce, fait application de la théorie de l'effet utile et admis que la notion de taxe d'effet équivalent a la même signification dans le Traité CE et dans l'ALE.

Dans l'arrêt *Eurim Pharm* de 1993¹⁴⁶⁹ relatif à des importations parallèles de spécialités pharmaceutiques provenant d'Autriche, mais produites en Allemagne, la Cour a donné la même interprétation de la notion de mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation du Traité CE et des art. 13 et 20 de l'ALE de 1972 entre la CEE et l'Autriche. Elle a également

¹⁴⁶⁵ Voir notamment STREINZ, Rudolf, *Der «effet utile» in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 1491-1510.

¹⁴⁶⁶ CJCE, arrêt *Legros* du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-4625, p. I-4668, § 23. M. Legros invoquait l'art. 6 de l'ALE entre la CEE et la Suède, qui interdit la perception d'une taxe ayant les caractéristiques de l'octroi de mer sur des produits en provenance de Suède. Il s'agissait de l'importation d'une voiture suédoise en «Région française Réunion», après un transit par le territoire métropolitain français. L'octroi de mer est perçu dans les départements français d'outre-mer (DOM). Il frappe en principe toutes les marchandises, sauf certains produits de première nécessité, de toutes origines, dont la France métropolitaine et même les autres DOM, du fait de leur introduction dans le DOM concerné. En revanche, les produits du DOM concerné échappent à l'octroi de mer et à toute taxe équivalente interne.

¹⁴⁶⁷ CJCE, arrêt *Legros* du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-4625, p. I-4668, § 23.

¹⁴⁶⁸ CJCE, arrêt *Legros* du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-4625, p. I-4669, § 26. Voir aussi l'arrêt *Texaco* du 17 juillet 1997, aff. C-114/95 et C-115/95, Rec. 1997, p. I-4263, p. I-4282, § 27.

¹⁴⁶⁹ CJCE, arrêt *Eurim Pharm* du 1er juillet 1993, aff. C-207/91, Rec. 1993, p. I-3723, p. I-3748, § 25.

fait référence à l'*effet utile* des dispositions de l'ALE et considéré que ces deux dispositions devaient être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce que l'autorité sanitaire d'un Etat membre n'autorise la commercialisation d'un médicament en provenance d'Autriche, médicament en tous points identique à un médicament déjà autorisé par cette autorité sanitaire, qu'à la condition que l'importateur parallèle produise des documents qui ont déjà été fournis à cette autorité par le fabricant du médicament lors de la première demande de commercialisation¹⁴⁷⁰.

Dans l'arrêt *Aprile* de 1995¹⁴⁷¹, elle a considéré qu'il n'existe aucun motif d'interpréter l'interdiction des taxes d'effet équivalant à des droits de douane de manière différente selon qu'il s'agit du commerce intracommunautaire ou des échanges avec les pays tiers régis par des ALE¹⁴⁷², car les accords de ce type ont pour objectif de consolider et d'étendre les relations économiques existant entre les parties et d'éliminer, à cette fin, les obstacles aux échanges, dont font partie les droits de douane à l'importation et les taxes d'effet équivalent qui leur sont étroitement liées¹⁴⁷³. Elle s'est référée à la jurisprudence *Legros* et a estimé que les ALE signés en 1972 avec les pays de l'AELE, seraient privés d'une partie importante de leur *effet utile* si la notion de taxe d'effet équivalent qui y figure, devait être interprétée comme ayant une portée plus restrictive que celle du même terme figurant dans le Traité CE¹⁴⁷⁴.

Dans l'arrêt *Commission c. Italie* de 1993¹⁴⁷⁵ relatif à des contrôles sanitaires italiens systématiques frappant des importations de poissons norvégiens, la Cour interprétant les art. 15 et 20 de l'ALE entre la CEE et la Norvège, a affirmé que cet accord interdit l'adoption, par les parties contractantes, de nouvelles mesures restrictives des échanges entre les Etats membres et la Norvège,

¹⁴⁷⁰ CJCE, arrêt *Eurim Pharm* du 1er juillet 1993, aff. C-207/91, Rec. 1993, p. I-3723, p. I-3748, § 26.

¹⁴⁷¹ CJCE, arrêt *Aprile* du 5 octobre 1995, aff. C-125/94, Rec. 1995, p. I-2919. L'Italie mettait à la charge d'opérateurs économiques le coût de contrôles et de formalités administratives effectués «en dehors des heures normales d'ouverture des bureaux de douane des postes frontières». Ces mesures ont été considérées par la Cour de justice comme des taxes d'effet équivalent à des droits de douane contraires à l'art. 113 CE et interdites par les accords de libre-échange conclus avec des Etats tiers.

¹⁴⁷² CJCE, arrêt *Aprile* du 5 octobre 1995, aff. C-125/94, Rec. 1995, p. I-2951, § 39.

¹⁴⁷³ CJCE, arrêt *Aprile* du 5 octobre 1995, aff. C-125/94, Rec. 1995, p. I-2951, § 40.

¹⁴⁷⁴ CJCE, arrêt *Aprile* du 5 octobre 1995, aff. C-125/94, Rec. 1995, p. I-2951, § 40; CJCE, arrêt *Legros* du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-4625, p. I-4668, § 26.

¹⁴⁷⁵ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 25 mai 1993, aff. C-228/91, Rec. 1993, p. I-2701.

pour autant que ces entraves ne soient pas indispensables pour des raisons tenant notamment à la protection de la santé publique¹⁴⁷⁶. Elle a considéré que l'ALE comporte, en ce qui concerne les échanges entre les parties contractantes, des règles identiques à celles des art. 30 et 36 CE et qu'il n'existe, en l'espèce, pas de raisons pour interpréter ces règles différemment que lesdits articles du Traité CE¹⁴⁷⁷.

L'arrêt *Texaco*¹⁴⁷⁸, rendu en 1997, résume en quelque sorte la jurisprudence en la matière. Cette affaire concernait la perception par un Etat membre d'une taxe générale sur les marchandises lors de l'importation de marchandises par bateau à partir d'un pays tiers lié à la Communauté par un ALE, en l'espèce la Suède. La requérante invoquait les art. 6 (interdiction des taxes d'effet équivalent) et 18 (impositions intérieures) de l'ALE. La Cour a rappelé aussi bien l'arrêt *Legros*, selon lequel la notion de «taxe d'effet équivalent à des droits de douane à l'importation» figurant dans l'art. 6 de l'ALE CEE-Suède doit être interprétée de la même manière que la notion identique figurant aux art. 9 à 13 CE¹⁴⁷⁹, que les arrêts *Kupferberg* et *Metalsa* selon lesquels les interprétations données de l'art. 95 CE ne peuvent être transposées, en vertu d'une simple analogie, dans le cadre d'un ALE, car les dispositions pertinentes d'un tel accord doivent être interprétées en fonction non seulement de leurs termes, mais également de l'objectif qu'elles poursuivent dans le cadre du régime de libre-échange institué par l'accord¹⁴⁸⁰. Après avoir constaté que l'ALE vise à la création d'un régime de libre-échange dans le cadre duquel les réglementations commerciales restrictives sont éliminées pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires des territoires des parties contractantes, notamment par la suppression des droits de douane et des taxes d'effet équivalent ainsi que par l'élimination des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent¹⁴⁸¹, la Cour a considéré que l'art. 18 ALE tend

¹⁴⁷⁶ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 25 mai 1993, aff. C-228/91, Rec. 1993, p. I-2701, p. I-2751, § 45.

¹⁴⁷⁷ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 25 mai 1993, aff. C-228/91, Rec. 1993, p. I-2701, p. I-2751, § 48.

¹⁴⁷⁸ CJCE, arrêt *Texaco* du 17 juillet 1997, aff. C-114/95 et C-115/95, Rec. 1997, p. I-4263, p. I-4282.

¹⁴⁷⁹ CJCE, arrêt *Texaco* du 17 juillet 1997, aff. C-114/95 et C-115/95, Rec. 1997, p. I-4263, p. I-4282, § 27.

¹⁴⁸⁰ CJCE, arrêt *Texaco* du 17 juillet 1997, aff. C-114/95 et C-115/95, Rec. 1997, p. I-4263, p. I-4282, § 28.

¹⁴⁸¹ CJCE, arrêt *Texaco* du 17 juillet 1997, aff. C-114/95 et C-115/95, Rec. 1997, p. I-4263, p. I-4282, § 29.

à éviter que la libéralisation des échanges de marchandises ne soit rendue illusoire par des pratiques fiscales des parties contractantes¹⁴⁸². A la lumière de ces objectifs, l'art. 18 ALE doit être interprété, selon la Cour, comme imposant aux parties contractantes une règle de non-discrimination en matière fiscale qui est subordonnée à la seule constatation du caractère similaire des produits concernés par un régime d'imposition déterminé et qui interdit les discriminations découlant de toute mesure ou pratique ayant une incidence directe ou indirecte sur la détermination, les conditions et les modalités de perception des impôts qui grèvent les produits de l'autre partie contractante. Elle a estimé que la taxe en cause, relevant d'un système général de redevances intérieures qui appréhende systématiquement des catégories de produits selon des critères objectifs appliqués indépendamment de l'origine des produits, constitue une mesure interne de nature fiscale au sens de l'art. 18 ALE et que l'application, aux seuls produits importés, d'un supplément majorant la taxe applicable aux produits nationaux et importés est contraire à l'interdiction de discrimination telle qu'énoncée à cette disposition¹⁴⁸³.

En conclusion, le fait que les objectifs soient différents dans les ALE et dans le Traité CE ne signifie pas toujours que les dispositions des accords doivent avoir une portée plus restrictive que celle du Traité CE¹⁴⁸⁴. En effet, certaines dispositions jouent un rôle crucial et primordial dans le cadre de l'objectif de l'élimination des obstacles aux échanges, parmi lesquelles on peut mentionner l'interdiction des droits de douane et des taxes d'effet équivalent et l'interdiction des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives. C'est pour cette raison que la Cour de justice a estimé, dans les arrêts *Legros*, *Eurim Pharm* et *Aprile*, que les ALE seraient privés d'une partie importante de leur effet utile si la notion de taxe d'effet équivalent qui y figure, doit être interprétée comme ayant une portée plus restrictive que celle du même terme figurant dans le Traité CE. La Cour n'a cependant pas eu la même approche dans le domaine de la protection des droits de propriété industrielle et commerciale en relation avec les règles de la libre circulation des marchandises (*Polydor*), et dans le domaine de la fiscalité directe ou indirecte à l'égard des produits (*Kupferberg* et *Metalsa*).

¹⁴⁸² CJCE, arrêt *Texaco* du 17 juillet 1997, aff. C-114/95 et C-115/95, Rec. 1997, p. I-4263, p. I-4282, § 30.

¹⁴⁸³ CJCE, arrêt *Texaco* du 17 juillet 1997, aff. C-114/95 et C-115/95, Rec. 1997, p. I-4263, p. I-4282, § 31 et 32.

¹⁴⁸⁴ CASTILLO DE LA TORRE, Fernando, *Commentaire des affaires C-207/91, Eurim Pharm v. Bundesgesundheitsamt et C-312/91, et Metalsa srl, CMLRev 1994*, p. 1093-1099, p. 1097.

b) Accords mixtes

La Cour de justice a interprété un grand nombre d'accords mixtes, notamment des accords de coopération, d'association, les Conventions de Lomé et l'accord EEE. Elle n'a encore jamais eu à se prononcer sur les accords «européens» conclus avec les PECO, qui contiennent également de nombreuses dispositions inspirées du Traité CE. La jurisprudence rendue à ce jour concerne essentiellement les droits des ressortissants d'Etats tiers dans l'Union européenne. La Cour a joué ici un rôle tout à fait particulier, car elle s'est positionnée comme le plus ardent défenseur des droits de ces ressortissants¹⁴⁸⁵. Enfin, seuls deux arrêts concernent la fiscalité indirecte (arrêts *Pabst* et *Chiquita*) et la notion de taxe d'effet équivalent (arrêt *Bresciani*). Nous allons examiner les cas dans lesquels la Cour de justice a opté pour une interprétation identique des dispositions de l'accord et du Traité CE, et ceux dans lesquels elle a refusé de le faire.

1) Conventions ACP

La Communauté entretient des relations conventionnelles très étroites avec certains pays en développement, les pays de la zone Afrique, Caraïbes et Pacifique (pays ACP). Il y a tout d'abord eu les Conventions de Yaoundé, auxquels ont succédé les Conventions de Lomé I, II, III et enfin Lomé IV, actuellement en vigueur et qui lie la Communauté et ses Etats membres à 70 Etats ACP¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸⁵ PEERS, Steve, *Towards Equality: Actual and Potential Rights of Third-Country Nationals in the European Union*, CMLRev 1996, p. 7-50, p. 12. Voir aussi HAILBRONNER, Kay, *Privilegierte Drittstaatsangehörige in der Europäischen Union*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 399-414; PEERS, Steve, *Commentaire de l'arrêt Bozkurt*, CMLRev 1996, p. 103-112; MARESCEAU, Marc, *La libre circulation des personnes et les ressortissants d'Etats tiers*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scientia), 1988, p. 109-136; FOGLETS, Marie-Claire S.F.G., *Europe and its Aliens After Maastricht. The Painful Move to Substantive Harmonization of Member-States' Policies Towards Third-Country Nationals*, AJCL 1994, n°. p. 783-805; HERVEY, Tamara K., *Migrant Workers and their Families in the European Union: the Pervasive Market Ideology of Community Law*, in: «New Legal Dynamics of European Union», J. Shaw, G. Gillian (éd.), Oxford (Clarendon Press), 1995, p. 91-110.

¹⁴⁸⁶ Sur la Convention de Lomé IV, voir *supra* (note 531).

Dans l'arrêt *Bresciani* de 1976¹⁴⁸⁷, la Cour de justice s'est prononcée sur la question de savoir si la notion de taxe d'effet équivalent a la même portée à l'art. 2 § 1 des Conventions de Yaoundé de 1963 et 1969¹⁴⁸⁸ qu'à l'art. 13 § 2 CE¹⁴⁸⁹. Elle s'est d'abord penchée sur la question de l'effet direct de l'art. 2 § 1¹⁴⁹⁰. Ayant reconnu ce caractère à cette disposition, la Cour a ensuite interprété l'accord et considéré que le fait que l'art. 13 CE est expressément mentionné à l'art. 2 des Conventions de Yaoundé, implique que la Communauté a assumé la même obligation et de même portée vis-à-vis des Etats associés que celle que les Etats membres ont assumée entre eux dans le cadre du Traité¹⁴⁹¹. Elle a ainsi admis que l'art. 2 § 1 des Conventions de Yaoundé et 13 CE, relatifs à la suppression des taxes d'effet équivalent, ont la même signification.

L'arrêt *Razanatsimba* de 1977¹⁴⁹² concerne l'interprétation de l'art. 62 de la Convention de Lomé de 1975 en rapport avec le droit d'établissement des avocats en France. M. Razanatsimba, ressortissant malgache, titulaire de la licence en droit et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat, acquis conformément à la législation française, a demandé son admission au stage auprès du barreau de Lille. Le requérant ne satisfaisait pas la condition de la nationalité française. Il invoqua l'art. 62 de la Convention de Lomé¹⁴⁹³. La Cour a considéré que l'on ne peut pas assimiler l'effet de l'art. 62 aux dispositions du Traité CE en matière d'établissement et invoquer les considérations qui sont à

¹⁴⁸⁷ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129.

¹⁴⁸⁸ L'art. 2 § 1 prévoit que: «Les produits originaires des Etats associés bénéficient à l'importation dans les Etats membres de l'élimination progressive des droits de douane et taxes d'effet équivalent à de tels droits qui interviennent entre les Etats membres conformément aux dispositions des articles 12, 13, 14, 15 et 17 du traité et aux décisions d'accélération du rythme de réalisation des objets du traité intervenues ou à intervenir».

¹⁴⁸⁹ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 140, § 15.

¹⁴⁹⁰ Sur la question de l'effet direct, voir *infra*, p. 360-361.

¹⁴⁹¹ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 142, § 25.

¹⁴⁹² CJCE, arrêt *Razanatsimba* du 24 novembre 1977, aff. 65/77, Rec. 1977, p. 2229.

¹⁴⁹³ L'art. 62 prévoit que: «En ce qui concerne le régime applicable en matière d'établissement et de prestation de services, les Etats ACP, d'un côté, et les Etats membres, de l'autre, traitent sur une base non discriminatoire les ressortissants et sociétés des Etats membres et les ressortissants et sociétés des Etats ACP respectivement. Toutefois, si pour une activité déterminée, un Etat ACP ou un Etat membre n'est pas en mesure d'assurer un tel traitement, les Etats membres ou les Etats ACP, selon le cas, ne sont pas tenus d'accorder un tel traitement pour cette activité aux ressortissants et sociétés de l'Etat en question». La Convention de Lomé est un accord quasi-bilatéral, car la partie communautaire est globalement confrontée à celle d'un groupe de pays tiers, les Etats ACP.

la base de l'arrêt *Reyners*¹⁴⁹⁴, car l'art. 62, en se référant aux deux groupes d'Etats liés par la Convention de Lomé (Etats ACP et Etats membres de la Communauté), dispose que tout Etat appartenant à l'un des deux groupes traite sur une base non discriminatoire les ressortissants de tout Etat appartenant à l'autre groupe¹⁴⁹⁵. Le texte n'a pas, selon la Cour, pour objet d'assurer l'égalité de traitement entre les ressortissants d'un Etat ACP et ceux d'un Etat membre de la CE¹⁴⁹⁶. Il n'oblige ni les Etats ACP ni les Etats membres de la CE à assurer, aux ressortissants d'un Etat appartenant à l'autre groupe, un traitement identique à celui réservé à leurs propres ressortissants¹⁴⁹⁷. En l'occurrence, dans le domaine de la liberté d'établissement, l'effet de la disposition du Traité CE et celui de la Convention ne peuvent être assimilés.

Dans l'arrêt *Chiquita* de 1995¹⁴⁹⁸, la Cour a interprété deux dispositions des Conventions de Lomé. La requérante a soutenu que l'art. 177 § 2 de la quatrième Convention doit être rapproché de l'art. 95 CE et qu'il doit, par conséquent, à l'instar de cette disposition, se voir reconnaître un effet direct¹⁴⁹⁹. La Cour n'a pas suivi cette thèse. Elle a relevé que la Convention ne comporte pas de dispositions qui visent expressément les impositions intérieures. Elle a admis qu'elle contient des dispositions comparables aux art. 9, 12 et 30 CE, mais aucune disposition comparable à l'art. 95 CE¹⁵⁰⁰. La Cour a donc souligné que si la Communauté et les Etats ACP avaient voulu régler le problème des impositions intérieures dans le cadre du régime général des échanges mis en place par la Convention, ils auraient adopté une disposition calquée sur l'art. 95 CE¹⁵⁰¹. Elle a ajouté, au surplus, que l'art. 177 § 2 de la Convention ne saurait être lu en dehors de son contexte. Il s'intègre dans une disposition

¹⁴⁹⁴ CJCE, arrêt *Razanatsimba* du 24 novembre 1977, aff. 65/77, Rec. 1977, p. 2229, p. 2238, § 10 et 11.

¹⁴⁹⁵ CJCE, arrêt *Razanatsimba* du 24 novembre 1977, aff. 65/77, Rec. 1977, p. 2229, p. 2238, 12.

¹⁴⁹⁶ CJCE, arrêt *Razanatsimba* du 24 novembre 1977, aff. 65/77, Rec. 1977, p. 2229, p. 2238, § 13.

¹⁴⁹⁷ CJCE, arrêt *Razanatsimba* du 24 novembre 1977, aff. 65/77, Rec. 1977, p. 2229, p. 2239, § 14.

¹⁴⁹⁸ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533. La question de l'effet direct constituait ici un «préalable». Voir *infra*, p. 363.

¹⁴⁹⁹ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4569, § 41.

¹⁵⁰⁰ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4569, § 42.

¹⁵⁰¹ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4569, § 43.

consacrée aux mesures de sauvegarde et non dans la partie de la Convention qui contient les dispositions correspondantes aux art. 9, 12 et 30 CE¹⁵⁰².

La requérante a également invoqué, à titre subsidiaire, l'art. 169 § 1 de la Convention de Lomé, qui prévoit que la Communauté n'applique pas, à l'importation des produits originaires des Etats ACP, de restrictions quantitatives ni de mesures d'effet équivalent¹⁵⁰³. Selon la société Chiquita, cette disposition correspondait à l'art. 30 CE et devait donc trouver à s'appliquer, car elle constituait une *lex generalis* à laquelle il convenait de se référer en l'absence de dispositions spécifiques¹⁵⁰⁴. Selon la Cour, ce raisonnement ne saurait être suivi, car il présuppose que tant le Traité CE que la quatrième Convention de Lomé visent à garantir une libre circulation des marchandises exempte de toute forme d'obstacle en ce compris ceux résultant d'impositions intérieures discriminatoires¹⁵⁰⁵. Or, ce n'est pas le cas en l'espèce. Se référant à sa jurisprudence constante, selon laquelle «l'extension de l'interprétation d'une disposition du traité à une disposition, rédigée en termes comparables, similaires ou même identiques, figurant dans un accord conclu par la Communauté avec un pays tiers, dépend notamment de la finalité poursuivie par chacune de ces dispositions dans le cadre qui lui est propre et que la comparaison des objectifs et contexte de l'accord, d'une part, et de ceux du traité, d'autre part, revêt à cet égard une importance considérable»¹⁵⁰⁶, la Cour a conclu qu'en l'absence de dispositions spécifiques visant les impositions intérieures, il y a lieu de considérer que les parties à cette Convention n'ont pas entendu régler le sort de celles-ci dans le cadre du régime général des échanges mis en place¹⁵⁰⁷.

On voit donc que la Cour de justice a admis une extension de l'interprétation d'une disposition du Traité CE à une disposition d'une Convention de Lomé

¹⁵⁰² CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4569, § 45.

¹⁵⁰³ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4570, § 48.

¹⁵⁰⁴ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4571, § 50.

¹⁵⁰⁵ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4571, § 51.

¹⁵⁰⁶ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4571, § 52; CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. I-3773, § 11.

¹⁵⁰⁷ CJCE, arrêt *Chiquita Italia* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4571, § 53.

dans le domaine des taxes d'effet équivalent ; mais qu'elle l'a refusé dans le domaine du droit d'établissement et dans celui des impositions intérieures. Cette jurisprudence fait apparaître une certaine analogie avec la position de la Cour vis-à-vis des ALE.

2) *Accord d'association entre la CEE et la Grèce (1961)*

Dans l'arrêt *Pabst* de 1982¹⁵⁰⁸ était en cause l'accord d'association de 1961 entre la CEE et la Grèce. L'art. 53 § 1 de cet accord est rédigé dans des termes semblables à ceux de l'art. 95 CE. Il s'agissait d'examiner si cette disposition remplit, dans le cadre de l'association, une fonction identique à celle de l'art. 95 CE. Dans cet arrêt, la Cour a admis que les dispositions de l'accord remplissent une fonction identique à celle de l'art. 95 CE. L'art. 53 § 1 s'insère dans un ensemble de dispositions qui a pour objet de préparer l'entrée de la Grèce dans la Communauté, par l'établissement d'une union douanière, par l'harmonisation des politiques agricoles, par l'introduction de la libre circulation des travailleurs et par d'autres mesures d'adaptation progressive aux exigences du droit communautaire¹⁵⁰⁹. Elle a affirmé qu'il ressort des termes de l'art. 53 § 1 ainsi que de l'objet et de la nature de l'accord d'association, que cette disposition fait obstacle à ce qu'un régime national de dégrèvement favorise le traitement fiscal des alcools nationaux par rapport à ceux importés de Grèce¹⁵¹⁰. La Cour a, en l'occurrence, interprété de manière analogue la disposition de l'accord et l'art. 95 CE. Cela signifie que les objectifs de l'accord et du Traité CE ne sont pas distincts en ce qui concerne les impositions intérieures. La raison de cette différence de traitement réside, à notre avis, dans le fait que l'accord avec la Grèce est ce qu'on appelle un accord «pré-adhésion» représentant un degré d'intégration plus poussé que les autres accords auxquels la Cour de justice a eu à faire.

L'accord d'association entre la CEE et la Turquie de 1963 a été interprété par la Cour de justice à maintes fois en liaison avec des questions d'applicabilité

¹⁵⁰⁸ CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331.

¹⁵⁰⁹ CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331, p. 1350, § 26.

¹⁵¹⁰ CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331, p. 1350, § 27.

directe, raison pour laquelle nous examinerons cette jurisprudence plus loin en détail¹⁵¹¹.

3) Accords de coopération entre la CEE et le Maroc et l'Algérie (1976)

La Cour de justice a également interprété les accords de coopération conclus par la CEE avec l'Algérie et le Maroc en 1976. Cette jurisprudence concerne aussi bien la question de l'invocabilité¹⁵¹² de ces accords que leur interprétation. Le premier arrêt rendu par la Cour de justice est l'arrêt *Kziber* de 1991¹⁵¹³. Le litige opposait une ressortissante marocaine, Mme Kziber, à l'Office national de l'emploi belge au sujet du refus d'octroi d'allocations de chômage, en raison de sa nationalité¹⁵¹⁴. Cette dame invoqua l'art. 41 § 1 de l'accord de coopération conclu entre la CEE et le Maroc, qui prévoit l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité dans le domaine de la sécurité sociale¹⁵¹⁵. La Cour a considéré que la notion de sécurité sociale figurant dans cette disposition doit être comprise par analogie avec la notion identique figurant dans le règlement n° 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté¹⁵¹⁶.

La Cour a confirmé cette approche dans l'arrêt *Yousfi* de 1994¹⁵¹⁷ et dans l'arrêt *Hallouzi-Choho* de 1996¹⁵¹⁸, en faisant toutefois une différence entre la disposition de l'accord et le règlement: le champ d'application personnel de l'art. 41 § 1 de l'accord n'est pas identique à celui du règlement n° 1408/71, défini en son art. 2, de sorte que la jurisprudence de la Cour, qui opère une distinction entre les droits dérivés et les droits propres des membres de la fa-

¹⁵¹¹ Voir *infra*, p. 363-364.

¹⁵¹² Sur la question de l'effet direct, voir *infra*, p. 364-368.

¹⁵¹³ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-227.

¹⁵¹⁴ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-222, § 2.

¹⁵¹⁵ L'art. 41 § 1 prévoit que, sous réserve des paragraphes suivants, les travailleurs de nationalité marocaine et les membres de leur famille résidant avec eux bénéficient, dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des Etats membres dans lesquels ils sont occupés, JOCE n° L 264 de 1978, p. I.

¹⁵¹⁶ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-227, § 25.

¹⁵¹⁷ CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353, p. I-1371, § 24.

¹⁵¹⁸ CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4829, § 25.

mille du travailleur migrant dans le cadre du règlement n° 1408/71¹⁵¹⁹, n'est pas transposable dans le cadre de l'accord¹⁵²⁰.

Dans l'arrêt *Krid* de 1995¹⁵²¹, la Cour a adopté la même position en ce qui concerne l'art. 39 § 1 de l'accord de 1976 conclu entre le CEE et l'Algérie. Elle a en effet considéré qu'il ressort par analogie des arrêts *Kziber* et *Yousfi* que la notion de sécurité sociale doit être comprise de la même manière que la notion identique figurant dans le règlement n° 1408/71¹⁵²², mais que la jurisprudence qui opère une distinction entre les droits dérivés et les droits propres des membres de la famille du travailleur migrant dans le cadre du règlement n° 1408/71 n'est pas transposable dans le cadre de l'accord¹⁵²³.

Il ressort de la jurisprudence que la Cour a admis le principe de l'interprétation analogique des dispositions d'accords d'association ou de coopération identiques en substance à des dispositions du Traité CE ou d'un acte de droit dérivé. La Cour de justice a ainsi clairement opté pour une extension de notions de droit communautaire dans le cadre d'accords conclus avec des Etats tiers.

4) Accord EEE (1992)

L'accord EEE, qui est un accord d'association conclu sur la base de l'art. 238 CE, présente des caractéristiques particulières qui justifient un examen séparé. C'est dans l'avis 1/91¹⁵²⁴ que la Cour de justice a interprété pour la première fois cet accord. Elle a, dans le cadre d'une comparaison des objectifs et du contexte de l'accord EEE, d'une part, et ceux du droit communautaire, d'autre part, souligné que l'identité des termes des dispositions de l'accord EEE et des dispositions communautaires correspondantes ne signifie pas qu'elles doivent nécessairement être interprétées de façon identique. Elle a fait référence à

¹⁵¹⁹ Jurisprudence qui a d'ailleurs été précisée dans l'arrêt *Cabanis-Issarte* du 30 avril 1996, aff. C-308/93, Rec. 1996, p. I-2097.

¹⁵²⁰ CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4830, § 30.

¹⁵²¹ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719, p. I-738, § 32 et p. I-740, § 39.

¹⁵²² CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719, p. I-738, § 32.

¹⁵²³ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-740, § 39; CJCE, arrêt *Babaheini* du 15 janvier 1998, aff. C-113/97, Rec. 1998, p. I-183, p. I-195, § 24 à 26.

¹⁵²⁴ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6084.

l'art. 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969¹⁵²⁵ et relevé que l'accord EEE vise l'application d'un régime de libre-échange et de concurrence dans les relations économiques et commerciales entre les parties contractantes¹⁵²⁶, alors que pour la Communauté, le régime de libre-échange et de concurrence s'est développé et s'insère dans l'ordre juridique communautaire, dont les objectifs vont au-delà de celui poursuivi par l'accord¹⁵²⁷. Le Traité CE vise à atteindre une intégration économique débouchant sur l'établissement d'un marché intérieur et d'une union économique et monétaire¹⁵²⁸. Les dispositions du Traité CE régissant la libre circulation et la concurrence, loin de représenter une finalité en soi, ne sont que des moyens pour la réalisation de ces objectifs¹⁵²⁹. L'EEE est réalisé sur la base d'un traité international qui ne crée, en substance, que des droits et obligations entre les parties contractantes et qui ne prévoit aucun transfert de droits souverains au bénéfice des organes intergouvernementaux qu'il institue¹⁵³⁰. Le Traité CE, en revanche, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit, avec l'instauration d'un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants, et dont les caractéristiques essentielles sont la primauté par rapport aux droits des Etats membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes¹⁵³¹. La Cour de justice a ainsi souligné, dans cet avis, la différence dans les objectifs entre l'accord EEE et le Traité CE.

L'arrêt *Opel Austria* de 1997¹⁵³², rendu par le Tribunal de première instance, est venu préciser la première position de la Cour de justice. Le TPI devait interpréter l'art. 10 EEE, qui interdit les droits de douane à l'importation ainsi que toutes taxes d'effet équivalent entre les parties contractantes. La requé-

¹⁵²⁵ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6084, p. I-6101, § 14. Sur le contenu de l'art. 31 de la Convention de Vienne, voir *supra* (note 321).

¹⁵²⁶ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6084, p. I-6101-6102, § 15.

¹⁵²⁷ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6084, p. I-6101-6102, § 16.

¹⁵²⁸ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6084, p. I-6101-6102, § 17.

¹⁵²⁹ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6084, p. I-6101-6102, § 18.

¹⁵³⁰ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6101, § 20.

¹⁵³¹ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6102, § 21.

¹⁵³² TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39.

rante demandait l'annulation d'un règlement du Conseil¹⁵³³ qui selon elle était, depuis l'entrée en vigueur de l'accord EEE, contraire à l'art. 10 de cet accord¹⁵³⁴. Selon elle, cette disposition correspondrait aux art. 12, 13, 16 et 17 CE et serait donc identique en substance au droit communautaire interne. Elle devrait donc, conformément à l'art. 6 EEE¹⁵³⁵, être analysée à la lumière de la jurisprudence de la Cour concernant les dispositions du Traité CE identiques en substance¹⁵³⁶. Le Conseil a soutenu que cette disposition ne devrait pas être interprétée de la même manière que les dispositions correspondantes du Traité CE, car il existerait des différences importantes entre le Traité CE et l'accord EEE¹⁵³⁷. Le TPI n'a pas retenu la thèse du Conseil. Il a rappelé qu'il ressort de la jurisprudence que pour déterminer si l'interprétation d'une disposition figurant dans le Traité CE doit être étendue à une disposition identique qui se trouve dans un accord tel que l'accord EEE, il y a lieu d'analyser cette disposition à la lumière tant de l'objet et du but de l'accord que de son contexte¹⁵³⁸. Dans le cadre de cette analyse, le TPI a notamment observé qu'aux termes de l'art. 1 § 1 EEE, l'accord a pour objet de favoriser un renforcement continu et équilibré des relations économiques et commerciales entre les parties contractantes, dans des conditions de concurrence égales et le respect des mêmes règles, en vue de créer un EEE homogène; que les parties ont, à cet effet, décidé d'éliminer les obstacles pour la quasi-totalité de leurs échanges, en conformité avec les dispositions du GATT relatives à l'établissement de zones de libre-échange¹⁵³⁹. Le TPI a considéré que l'accord EEE implique une intégration poussée, dont les objectifs dépassent ceux d'un simple

¹⁵³³ Il s'agissait du règlement n° 3697/93 du Conseil portant retrait de concessions tarifaires conformément à l'art. 23 § 2 et à l'art. 27 § 3 point a) de l'ALE entre la CEE et l'Autriche.

¹⁵³⁴ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-57, § 48.

¹⁵³⁵ L'art. 6 EEE prévoit que: «Sans préjudice de l'évolution future de la jurisprudence, les dispositions du présent accord, dans la mesure où elles sont *identiques en substance* aux règles correspondantes du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et des actes arrêtés en application de ces deux traités, sont, pour leur mise en œuvre et leur application, interprétées conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de signature du présent accord» (nos italiques).

¹⁵³⁶ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-58, § 49.

¹⁵³⁷ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-74, § 105.

¹⁵³⁸ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-74, § 106. Il a fait référence aux arrêts *Polydor* (§ 8) et *Legros* (§ 23).

¹⁵³⁹ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-74, § 106.

accord de libre-échange et qu'il a pour but d'étendre à l'EEE le droit communautaire à intervenir dans les domaines couverts par l'accord, au fur et à mesure qu'il se crée, se développe ou se modifie¹⁵⁴⁰. Il a également souligné que l'art. 6 EEE doit être interprété en ce sens que, dès lors qu'une disposition de l'accord EEE est identique en substance aux règles correspondantes des Traités CE et CECA et des actes arrêtés en application de ces deux traités, elle doit être interprétée conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour et du Tribunal antérieure à la date de signature de l'accord EEE¹⁵⁴¹. Sur la base de ces considérations, le TPI a constaté que l'art. 10 EEE est identique en substance aux art. 12, 13, 16 et 17 CE, qui interdisent, depuis la fin de la période de transition, les droits de douane à l'importation et à l'exportation, ainsi que toute taxe d'effet équivalent entre les Etats membres. Il a conclu qu'en vertu de l'art. 6 EEE, l'art. 10 doit être interprété conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour et du Tribunal antérieure à la date de signature de l'accord¹⁵⁴². Le Tribunal a ainsi accepté d'étendre l'interprétation de dispositions communautaires à des dispositions identiques de l'accord EEE. Cette approche devrait être valable, à notre sens, pour de nombreuses dispositions de l'accord EEE.

Dans ce même arrêt, le TPI a également relevé que, contrairement à ce qu'a prétendu le Conseil, l'importance de l'objectif des parties contractantes de créer un EEE dynamique et homogène pour l'interprétation et l'application de l'accord n'a pas été infirmée par la Cour dans son *avis* 1/91. Il a expliqué que «lorsque la Cour a constaté que l'objectif de l'homogénéité dans l'interprétation et l'application du droit dans l'EEE se heurte aux divergences existantes entre les finalités et le contexte de l'accord, d'une part, et ceux du droit communautaire, d'autre part, cette constatation a été faite dans le cadre de l'exa-

¹⁵⁴⁰ Une procédure décisionnelle est d'ailleurs prévue à cet effet. TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-75, § 107.

¹⁵⁴¹ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-77, § 110. A titre de comparaison, la décision n° 1/95 du Conseil d'association CE-Turquie, du 22 décembre 1995, relative à la mise en place de la phase définitive de l'union douanière prévoit en son art. 66 intitulé «interprétation» que «les dispositions de la présente décision, dans la mesure où elles sont identiques en substance aux règles correspondantes du traité instituant la Communauté européenne sont, pour leur mise en oeuvre et leur application aux produits relevant de l'union douanière, interprétées conformément aux arrêts en la matière de la Cour de justice des Communautés européennes», JOCE n° L 35 du 13 février 1996, p. 1. Il n'y a pas, en l'occurrence, contrairement à l'art. 6 EEE, de limitation dans le temps pour la jurisprudence de la Cour qui serait prise en compte.

¹⁵⁴² TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-77, § 111.

men du système juridictionnel envisagé par l'accord EEE pour savoir si ce dernier est de nature à mettre en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans la poursuite des objectifs qui lui sont propres et non pas dans le cadre de l'examen d'un cas spécifique pour lequel il faut déterminer si une disposition de l'accord EEE, qui est identique en substance à une disposition du droit communautaire, doit être interprétée conformément à la jurisprudence de la Cour et du Tribunal»¹⁵⁴³.

En résumé, l'extension de l'interprétation d'une disposition du Traité CE à une disposition rédigée en des termes comparables, similaires ou identiques figurant dans un accord externe (ALE, Convention ACP, accord EEE) dépend en grande partie des buts politiques à long terme des Traités communautaires et des objectifs plus limités des accords conclus par la Communauté avec des Etats tiers¹⁵⁴⁴. Ce bref survol montre que la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance a été rendue au coup par coup, parfois en réaction à des décisions judiciaires étrangères, sans souci excessif de cohérence. Cette méthode éclectique ne favorise guère la sécurité juridique¹⁵⁴⁵. L'interprétation téléologique que la Cour a privilégiée ne devrait pas conduire automatiquement, dans ce contexte, à des interprétations différentes selon le degré d'intégration visé par l'accord considéré¹⁵⁴⁶. Une disposition formulée de manière similaire ne devrait pas forcément avoir une signification différente selon qu'elle se trouve dans un accord de libre-échange, d'association ou dans tout autre type d'accord¹⁵⁴⁷.

c) Accords conclus entre Etats membres et Etats tiers

Dans les développements qui suivent, il ne sera pas question d'un problème de similitude de dispositions d'accords conclus entre Etats membres et Etats tiers avec des dispositions de droit communautaire. Il s'agira plutôt de la prise en compte, par la Cour de justice, de ce type d'accords pour l'interprétation du droit communautaire. L'interprétation du droit communautaire conforme à ce

¹⁵⁴³ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-76, § 109. Sur la question de la compatibilité du système juridictionnel de l'accord EEE avec le Traité CE, voir *supra*, p. 149-158.

¹⁵⁴⁴ En ce sens, voir MACLOED, I./HENDRY, I.D./HYETT, Stephen (note 503), 1996, p. 141.

¹⁵⁴⁵ CASTILLO DE LA TORRE, Fernando (note 1484), CMLRev 1994, p. 1098.

¹⁵⁴⁶ CASTILLO DE LA TORRE, Fernando (note 1484), CMLRev 1994, p. 1098.

¹⁵⁴⁷ CASTILLO DE LA TORRE, Fernando (note 1484), CMLRev 1994, p. 1098.

droit international conventionnel est un principe acquis en ce qui concerne le GATT, la nomenclature de Bruxelles¹⁵⁴⁸, la CEDH¹⁵⁴⁹, les conventions conclues dans le cadre de l'OIT¹⁵⁵⁰ ainsi que pour toute une série d'autres conventions que nous avons traitées en décrivant leur statut dans l'ordre juridique communautaire¹⁵⁵¹. Ces accords ont pour la majeure partie été conclus avant l'entrée en vigueur du Traité CEE¹⁵⁵².

La Cour de justice s'est donc inspirée de ces accords pour interpréter aussi bien le Traité CE que des textes de droit dérivé¹⁵⁵³. Parmi ces accords, le GATT de 1947 mérite ici des développements plus longs, car la Cour de justice a limité le recours à ce texte dans sa jurisprudence. Procédons donc à cet examen. Examinons quelles sont les limites de cette interprétation conforme.

Dans l'arrêt *Fediol* de 1989¹⁵⁵⁴, la Cour de justice a interprété le règlement n° 2641/84 du Conseil relatif au renforcement de la PCC, notamment en matière de défense contre les pratiques commerciales illicites en relation avec certaines dispositions du GATT. Il s'agissait d'une action en annulation dirigée contre une décision de la Commission rejetant la plainte de Fediol tendant à ouvrir une procédure d'examen à l'encontre de pratiques commerciales de l'Argentine en matière d'exportation de tourteaux de soja vers la Communauté. Fediol avait invoqué que les pratiques de l'Argentine étaient contraires aux art. III, XI et XXIII GATT¹⁵⁵⁵. La Commission a soutenu que comme sa décision porte sur l'interprétation des dispositions du GATT, le plaignant ne saurait être admis à avancer des moyens mettant en cause cette interprétation, car l'interprétation que la Commission donne de la notion de «pratique commerciale illicite» et des règles du droit international, notamment celles du GATT, dans le cadre du règlement n° 2641/84, n'est soumise au contrôle de la

¹⁵⁴⁸ Voir *supra*, p. 88-89.

¹⁵⁴⁹ Voir *supra*, p. 87.

¹⁵⁵⁰ Voir *supra*, p. 89-90.

¹⁵⁵¹ Sur ces Conventions, voir *supra*, p. 281-297.

¹⁵⁵² S'agissant des accords conclus après le 1er janvier 1958 ou après l'adhésion de nouveaux membres à l'Union, on part de la prémisse qu'ils relèvent uniquement du domaine de compétence des Etats membres. Il s'ensuit que la Cour de justice n'a en principe pas compétence pour les interpréter, à moins qu'une compétence expresse ne ait été reconnue par le texte conventionnel.

¹⁵⁵³ Voir *supra*, p. 95.

¹⁵⁵⁴ CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781.

¹⁵⁵⁵ CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1828, § 8. Les pratiques étaient, selon Fediol, également contraires aux art. XX et XXXVI GATT.

Cour que dans la mesure où le non-respect ou l'application erronée de ces règles constitue une violation des dispositions du droit communautaire qui confèrent directement et individuellement des droits aux particuliers. Or, les règles du GATT ne seraient pas suffisamment précises pour engendrer de tels droits au profit des particuliers¹⁵⁵⁶.

La Cour a rappelé qu'elle a, à plusieurs reprises, jugé que diverses dispositions du GATT ne sont pas de nature à engendrer pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice¹⁵⁵⁷, mais qu'on ne saurait en déduire que les justiciables ne peuvent pas invoquer l'accord général devant la Cour, afin de faire vérifier si un comportement dénoncé dans une plainte introduite en vertu de l'art. 3 du règlement n° 2641/84 constitue une pratique commerciale illicite au sens de ce règlement. Elle a observé que les dispositions du GATT font partie des règles du droit international auxquelles renvoie l'art. 2 § 1 de ce même règlement. Cette interprétation est confirmée par la combinaison des 2e et 4e considérants du règlement¹⁵⁵⁸. Elle a également relevé que, malgré le fait que le GATT est caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions¹⁵⁵⁹, cette appréciation ne l'empêche toutefois pas d'interpréter et d'appliquer les règles du GATT dans un cas donné afin d'examiner si certaines pratiques commerciales sont à considérer comme incompatibles avec ces règles. Selon la Cour, les dispositions du GATT ont un contenu propre qu'il convient de préciser chaque fois par voie d'interprétation en vue de leur application¹⁵⁶⁰. Le fait que le GATT prévoit en son art. XXIII une procédure spéciale pour le règlement des différends entre parties contractantes n'est pas de nature à exclure la compétence d'interprétation de la Cour. Elle s'est référée à cet égard à l'arrêt *Kupferberg*, dans lequel elle a jugé que le seul fait que les parties contractantes ont créé un cadre institutionnel particulier pour les

¹⁵⁵⁶ CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1830, § 18. Sur la question de l'effet direct du GATT, voir *infra*, p. 369-380.

¹⁵⁵⁷ CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1830, § 19. Il s'agit des arrêts *International Fruit*, *Schlüter*, *SIOT* et *SPIASMI*. Voir *infra*, p. 369-380.

¹⁵⁵⁸ CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1830, § 19.

¹⁵⁵⁹ Elle indique ici les éléments qui caractérisent cette souplesse, notamment les dispositions qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures susceptibles d'être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes. Voir *infra*, p. 369-370.

¹⁵⁶⁰ CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1831, § 20.

consultations et négociations entre elles relatives à l'exécution de l'accord ne suffit pas pour exclure toute application juridictionnelle de cet accord¹⁵⁶¹. Elle en a conclu que, comme le règlement n° 2641/84 confère aux opérateurs économiques intéressés le droit de se prévaloir des dispositions du GATT dans la plainte qu'ils déposent devant la Commission, afin d'établir le caractère illícite des pratiques commerciales, par lesquelles ils s'estiment lésés, ces mêmes opérateurs ont le droit de saisir la Cour en vue de soumettre à son contrôle la légalité de la décision de la Commission appliquant ces dispositions¹⁵⁶². C'est ainsi que la Cour de justice a interprété différentes dispositions du GATT (art. III, XI XX et XXIII)¹⁵⁶³, et qu'elle a fait application de la théorie de l'«interprétation conforme»¹⁵⁶⁴. Elle a en l'espèce interprété les mesures communautaires conformément au GATT¹⁵⁶⁵.

M. l'avocat général VAN GERVEN a développé une position plus nuancée. Il a affirmé, dans ses conclusions, que la jurisprudence de la Cour considère qu'il va de soi que dans la Communauté les juges nationaux peuvent interpréter les dispositions du GATT sous le contrôle de la Cour de justice, qui veille elle-même, par voie de décisions préjudicielles, à interpréter ces dispositions d'une manière telle qu'elles soient appliquées de façon uniforme dans l'ensemble de la Communauté¹⁵⁶⁶. Il a souligné que lorsque les institutions communautaires interprètent des dispositions de droit international, en particulier des dispositions du GATT, elles doivent, naturellement, s'inspirer des principes d'interprétation appropriés tels qu'ils sont notamment formulés aux art. 31 à

¹⁵⁶¹ CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1831, § 21.

¹⁵⁶² CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1831, § 22.

¹⁵⁶³ CJCE, arrêt *Fediol c. Commission* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1831, § 25-42.

¹⁵⁶⁴ L'interprétation conforme peut intervenir comme palliatif à l'absence d'effet direct. Voir aussi CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. 1-3989; CJCE, arrêt *Hermès* du 16 juin 1998, aff. C-53/96, non encore publié au Recueil.

¹⁵⁶⁵ Sur l'obligation d'interpréter les accords de libre-échange et les conventions de l'AELE de manière conforme au GATT, voir COTTIER, Thomas, *Die Bedeutung des GATT im Prozess der europäischen Integration (Eine Untersuchung aus schweizerischer Sicht)*, ZSR/RDS 1990 (Beiheft Nr. 10), p. 139-185, p. 168; NEUWAHL, Nanette, *Individuals and the GATT: Direct Effect and Indirect Effects of the General Agreement of Tariffs and Trade in Community Law*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emiliou, N., O'Keeffe, D., Chichester (John Wiley & Sons), 1996, p. 313-328, p. 326.

¹⁵⁶⁶ Il se réfère aux arrêts *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801 et *Singer et Geigy* du 16 mars 1983, aff. jtes 290 et 291/81, Rec. 1983, p. 847, Conclusions de M. l'avocat général VAN GERVEN dans l'affaire 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1807.

33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁵⁶⁷. Il a considéré que la Cour ne peut pas, en ce qui concerne le GATT, rendre des arrêts interprétatifs ayant force obligatoire en dehors de la Communauté, dès lors qu'elle n'a pas pour mission d'assurer l'interprétation uniforme des dispositions du GATT vis-à-vis des autres signataires de l'accord. La Cour doit s'abstenir, selon l'avocat général, de donner des interprétations extensives de dispositions du GATT qui vont au-delà des méthodes d'interprétation normales, notamment téléologiques, lorsque ces interprétations ne peuvent se fonder sur un consensus explicite ou implicite des parties signataires du GATT¹⁵⁶⁸. La Cour de justice n'a pas repris ces considérations dans l'arrêt.

Dans l'arrêt *Nakajima* de 1991¹⁵⁶⁹, la requérante n'a pas invoqué l'effet direct des dispositions du Code antidumping du GATT. Elle a seulement mis en cause, de manière incidente, conformément à l'art. 184 CE, la validité du règlement de base n° 2423/88 du Conseil, du 11 juillet 1988, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping ou de subventions de la part de pays non membres de la CE, en invoquant la violation du Traité et du GATT comme «règle relative à son application»¹⁵⁷⁰. Le recours avait pour objet l'inapplicabilité à son égard, en vertu de l'art. 184 CE, de différentes dispositions du règlement n° 2423/88 du Conseil¹⁵⁷¹. *Nakajima* a fait valoir que le règlement viole le Code antidumping du GATT¹⁵⁷². Le Conseil a soutenu que le Code antidumping, comme l'Accord général, ne confère aux particuliers aucun droit susceptible d'être invoqué devant la Cour et que ses dispositions ne sont pas directement applicables dans la Communauté. Il en a déduit

¹⁵⁶⁷ Conclusions de M. l'avocat général VAN GERVEN dans l'affaire 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1808.

¹⁵⁶⁸ Conclusions de M. l'avocat général VAN GERVEN dans l'affaire 70/87, Rec. 1989, p. 1781, p. 1808.

¹⁵⁶⁹ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069.

¹⁵⁷⁰ *Nakajima* a invoqué un des moyens de contrôle de la légalité indiqué à l'art. 173 CE. CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 28.

¹⁵⁷¹ L'inapplicabilité des art. 2, § 3, lettre b), ii) et 19 du règlement n° 2423/88 du Conseil. Le recours avait également pour objet l'annulation, en vertu de l'art. 173 CE, du règlement n° 3651/88 du Conseil, du 23 novembre 1988, instituant un droit antidumping définitif sur les importations d'imprimantes matricielles à impact originaires du Japon, dans la mesure où ce règlement concerne la requérante.

¹⁵⁷² CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2173, § 11. Elle a avancé deux autres moyens, que sont la violation des formes substantielles et la violation de certains principes généraux du droit.

que Nakajima ne saurait mettre en cause la validité du règlement de base pour une prétendue violation des dispositions du Code antidumping¹⁵⁷³.

La Cour de justice n'a pas suivi l'argumentation du Conseil. Elle a observé que Nakajima n'invoque pas l'effet direct de ces dispositions, mais qu'elle met en cause, de façon incidente, la validité du règlement de base en invoquant un des moyens du contrôle de la légalité mentionné à l'art. 173 CE, à savoir la violation du traité ou de toute règle relative à son application¹⁵⁷⁴. La Cour s'est référée à l'arrêt *International Fruit*¹⁵⁷⁵ en rappelant que les dispositions du GATT ont pour effet de lier la Communauté et que la même constatation s'impose pour le Code antidumping qui est pris pour la mise en oeuvre de l'art. VI du GATT¹⁵⁷⁶. Elle a constaté que d'après deux considérants du règlement de base, ce dernier a été institué en conformité avec les obligations internationales existantes, notamment celles qui découlent de l'art. VI du GATT et du Code antidumping¹⁵⁷⁷. Elle a souligné que le règlement a été pris pour satisfaire aux obligations internationales de la Communauté, à laquelle il incombe d'assurer le respect des dispositions du GATT et de ses mesures d'exécution (arrêts *Kupferberg* et *SIOT*)¹⁵⁷⁸. Il y avait dès lors lieu, pour la Cour, de vérifier si le Conseil avait excédé le cadre légal qui lui était fixé et s'il avait violé les dispositions du Code antidumping¹⁵⁷⁹. Cet arrêt met en évidence le fait que la Cour de justice est prête à interpréter les règles du GATT si le droit communautaire y fait clairement référence¹⁵⁸⁰. Elle a admis que dans ces conditions, elle peut examiner la compatibilité d'un règlement communautaire avec le Code antidumping du GATT¹⁵⁸¹.

¹⁵⁷³ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2177, § 27.

¹⁵⁷⁴ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 28.

¹⁵⁷⁵ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219.

¹⁵⁷⁶ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 29.

¹⁵⁷⁷ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 30.

¹⁵⁷⁸ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 31. En l'occurrence, la Cour de justice a rejeté le moyen tiré de l'illégalité du règlement du fait de la violation du Code antidumping. CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2181, § 42.

¹⁵⁷⁹ CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069, p. I-2178, § 32.

¹⁵⁸⁰ KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 175.

¹⁵⁸¹ NEUWAHL, Nanette (note 1565), in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», 1996, p. 327. La Cour s'est référée à sa jurisprudence *Nakajima* dans l'arrêt *Goldstar Co. Ltd c. Conseil* du 13 février 1992, aff. C-105/90, Rec. 1992, p. I-677, p. I-725, § 33. Cette affaire a été portée devant la Cour par le biais de l'art. 173 CE. La Cour a rappelé sa jurisprudence *Nakajima*, selon laquelle l'art. 2 § 3, sous b), ii), du règlement de base est

L'arrêt *Allemagne c. Conseil* de 1994¹⁵⁸² résume l'état de la jurisprudence relative au contrôle de compatibilité des règles communautaires avec les règles du GATT. Après avoir rappelé que les dispositions du GATT sont dépourvues de caractère inconditionnel et que l'obligation de leur reconnaître valeur de règles de droit international immédiatement applicables dans les ordres juridiques internes des parties contractantes ne peut pas être fondée sur l'esprit, l'économie ou les termes de l'accord, la Cour a considéré que ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre du GATT ou dans l'hypothèse où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises du GATT, qu'il lui appartient de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause avec les règles du GATT¹⁵⁸³.

Ces deux hypothèses mentionnées par la Cour de justice ouvre, de manière certes limitée, la voie à un contrôle de compatibilité du droit communautaire au regard du GATT. Mais cette ouverture jurisprudentielle ne saurait être surestimée, car l'application de cette jurisprudence ne sera pas aisée. S'agissant de l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre du GATT, il ne sera pas toujours simple d'identifier les cas où la Communauté a eu l'intention d'exécuter une telle obligation. La seconde hypothèse (renvoi exprès et précis du droit communautaire au GATT) semble à première vue plus simple, car il suffira d'avoir une référence expresse aux règles du GATT dans l'acte communautaire. Mais se contentera-t-on d'une simple référence aux obligations internationales ? Ou faudra-t-il un engagement clair de la Communauté à se conformer à ses obligations internationales¹⁵⁸⁴ ? La difficulté résidera dans la vérification de ces

conforme à l'art. 2 § 4 du Code antidumping de 1979, dans la mesure où, sans méconnaître l'esprit de cette disposition, il se borne à concrétiser, pour les différentes situations susceptibles de se présenter en pratique, les méthodes raisonnables de calcul de la valeur normale construite.

¹⁵⁸² CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5073, § 110.

¹⁵⁸³ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5074, § 111.

¹⁵⁸⁴ Dans ce sens, voir CASTILLO DE LA TORRE, Fernando, *The Status of GATT in EC Law, Revisited. The Consequences of the Judgment on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreements*, IWT 1995, n° 1, p. 53-68, p. 61. Cet auteur relève un paradoxe: une mesure communautaire qui met en œuvre une disposition du GATT pourra être revue juridiquement par la Cour, alors que des mesures adoptées plus tard, qui pourraient être en conflit avec les dispositions du GATT ne pourront pas être examinées par la Cour par du fait de l'absence de toute référence au texte international (p. 62).

conditions, ce qui risque de poser de sérieuses questions d'interprétation¹⁵⁸⁵. Certains auteurs optent pour une interprétation extensive de la jurisprudence de la Cour : selon eux, il conviendrait d'admettre que chaque fois que le Conseil fait référence – et il le fait souvent dans la législation communautaire – aux obligations internationales découlant du GATT, il faudrait supposer qu'il souhaite être lié par ce texte ; et qu'il en irait de même lorsqu'il ressort de la législation communautaire que la matière en cause relève du GATT. Il est cependant douteux que l'on puisse interpréter ainsi la jurisprudence de la Cour, même si, évidemment, une telle interprétation serait incontestablement de nature à renforcer notablement le statut du GATT au sein de l'ordre juridique communautaire¹⁵⁸⁶. Ce serait pourtant la position qui donnerait le plus d'efficacité aux règles du GATT.

C. Invocabilité des accords en justice par les particuliers

La doctrine de l'effet direct en droit communautaire (ou applicabilité directe¹⁵⁸⁷), a été, comme on sait, posée par la Cour de justice dans son célèbre arrêt *Van Gend en Loos* de 1963¹⁵⁸⁸. L'effet direct est une caractéristique qui s'attache à la norme communautaire qui lui confère la capacité de créer, par elle-même, des droits et des obligations pour les particuliers. C'est aussi le droit pour toute personne de demander à son juge de lui appliquer traités, règlements, directives ou décisions communautaires¹⁵⁸⁹.

¹⁵⁸⁵ DONY, Marianne, *L'affaire des bananes*, CDE 1995, p. 461, p. 490.

¹⁵⁸⁶ KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 176.

¹⁵⁸⁷ Pour les besoins de notre étude, nous utilisons les expressions de manière équivalente. Sur la problématique «communautaire» de l'effet direct, voir notamment PESCATORE, Pierre, *The Doctrine of «Direct Effect»: an infant disease of Community Law*, ELR 1983, p. 155-177; BOURGEOIS, Jacques H.J., *Effects of International Agreements in European Community Law: Are the Dice Cast?*, Mélanges Stein, Baden-Baden, Nomos, 1987, p. 112-135; CAEIRO, Antonio, *L'effet direct des accords internationaux conclus par la CEE*, RMC 1984, p. 526-533; GAJA, Giorgio, *Effets directs et réciprocité dans la jurisprudence concernant l'accord entre la Communauté européenne et la Suisse*, ASDI 1984, p. 9-29; KOVAR, Robert, *L'intégrité de l'effet direct du droit communautaire selon la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté*, Mélanges Sasse, Baden-Baden (Nomos), 1981, p. 151-169; TAGARAS, Haris N., *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté*, CDE 1984, p. 15-53; BEBR, Gerhard (note 196), CMLRev 1983, p. 35-73.

¹⁵⁸⁸ CJCE, arrêt *Van Gend en Loos* du 5 février 1963, aff. 26/62, Rec. 1963, p. 6.

¹⁵⁸⁹ LECOURT, Robert, *L'Europe des juges*, Bruxelles (Bruylant), 1976, p. 248.

Un parallélisme évident existe entre l'effet direct du droit communautaire et celui des accords externes qui lient la Communauté¹⁵⁹⁰. La Cour de justice a admis que des dispositions d'accords externes sont susceptibles d'engendrer des droits invocables par les particuliers si les conditions de l'effet direct sont réunies¹⁵⁹¹. Cette question présente un grand intérêt, car si un accord est interprété comme donnant naissance uniquement à des obligations entre parties contractantes, son efficacité réelle est beaucoup plus limitée que si l'on admet qu'il crée des droits dont les individus peuvent obtenir la sauvegarde en s'adressant à leurs tribunaux nationaux¹⁵⁹².

Nous procéderons, dans un premier temps, à l'examen de la jurisprudence de la Cour de justice relative aux accords externes communautaires, aux accords mixtes ainsi qu'aux accords conclus entre Etats membres et Etats tiers. Nous tenterons de déterminer, dans un second temps, les critères appliqués par la Cour de justice pour reconnaître un effet direct à une disposition d'un accord liant la Communauté. Nous nous interrogerons enfin sur les raisons qui ont amenées la Cour de justice à nier l'effet direct du GATT.

a) Accords externes communautaires

La Cour de justice ne s'est prononcée *explicitement* que deux fois sur l'effet direct de dispositions d'un accord purement communautaire. Les deux arrêts qu'elle a rendus concernent le même accord, l'ALE entre la CEE et le Portugal de 1972¹⁵⁹³.

La première fois, c'était dans l'arrêt *Polydor* de 1982¹⁵⁹⁴. La Cour devait interpréter les art. 14 § 2 et 23 de l'ALE relatifs à l'interdiction de mesures

¹⁵⁹⁰ RIDEAU, Joël (note 476), 1994, p. 691.

¹⁵⁹¹ Voir notamment CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129.

¹⁵⁹² WAELBROECK, Michel, *Les effets internes des accords internationaux conclus par la Communauté économique européenne*, Mélanges Chaumont, Paris (Pedone), 1984, p. 579-591, p. 579.

¹⁵⁹³ Dans les autres arrêts relatifs aux ALE, la Cour de justice n'a pas fait de l'application directe une question préalable à son examen. Elle a souvent procédé à l'interprétation de l'accord sans expressément aborder la question de l'effet direct de la disposition invoquée. Sur ces arrêts, voir *supra*, p. 328-336.

¹⁵⁹⁴ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329. Il a toujours été question de l'effet direct vertical des accords externes, jamais de l'effet direct horizontal éventuel. En effet, la Cour de justice n'a jusqu'à présent pas eu à répondre à cette question. Elle en a eu l'occasion dans l'arrêt *Polydor*, mais elle ne s'est pas prononcée sur ce point. Voir TAGARAS,

d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation. La question-clé était de savoir si l'art. 14 § 2 de l'ALE confère directement des droits aux justiciables communautaires¹⁵⁹⁵, leur permettant de s'opposer à l'importation au Royaume-Uni de disques en provenance du Portugal en se fondant, dans le premier Etat, sur leurs droits d'auteur sur les enregistrements sonores à partir desquels les disques avaient été fabriqués au Portugal¹⁵⁹⁶. Les gouvernements britannique, allemand, danois, français et néerlandais (qui avaient tous présenté des observations dans cette affaire) ainsi que la société Polydor, s'étaient prononcés contre la reconnaissance d'un effet direct aux dispositions de l'ALE. Les Etats membres soulignèrent que, selon la structure de l'ALE et d'après les intentions de ses auteurs, la violation d'une disposition de l'accord devrait donner lieu à des consultations entre parties contractantes (Communauté et Portugal) ou, éventuellement, à l'application de mesures de sauvegarde par l'une des deux parties. Une telle intention résultait, entre autres, clairement des dispositions combinées des art. 26 § 1 et 30 § 3 lettre a) de l'ALE. Il était donc contraire, selon eux, à l'économie générale de l'ALE de reconnaître un effet direct à des dispositions de ce genre. La société Polydor avait en outre souligné que des juridictions nationales, en Suisse et en Autriche, s'étaient prononcées à l'encontre de l'effet direct de dispositions de l'ALE¹⁵⁹⁷.

La Commission s'est également montrée réservée, à l'époque, sur la question de la reconnaissance d'un effet direct aux dispositions d'accords externes con-

Haris N. (note 1587), CDE 1984, p. 15-53, p. 53, qui ne voit pas pourquoi l'effet direct horizontal ne devrait pas être admis, d'autant plus que l'acte de conclusion et le texte de ces accords sont régulièrement publiés au JOCE. PEERS, Steve (note 1485), CMLRev 1996, p. 30 est plutôt d'avis contraire. Il pense que la Cour de justice ne serait pas disposée à octroyer aux ressortissants d'Etats tiers un moyen qui était originellement prévu pour faire observer les obligations des Etats membres et pour assurer l'uniformité du droit de l'UE «... The ECJ will likely be reluctant to grant third-country nationals a remedy which was initially designed to enforce Member States' obligations to one another and to ensure the uniformity of EU law».

¹⁵⁹⁵ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 346, § 6.

¹⁵⁹⁶ Voir aussi *supra*, p. 325.

¹⁵⁹⁷ ATF 105 II 49, *Bosshard c. Sunlight* («OMO») du 25 janvier 1979 et l'affaire autrichienne *Austro-Mechana* du 10 juillet 1979. Sur la jurisprudence du TF relative à l'ALE, voir le chapitre de JACOT-GUILLARMOD, Olivier dans *Le juge national face au droit européen*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 128-140. Voir aussi WELBROECK, Michel, *L'effet direct de l'accord relatif aux échanges commerciaux, du 22 juillet 1972, entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse*, ASDI/SJIR 1973, p. 113-132; GAJA, Giorgio (note 1587), ASDI 1984, p. 9-29; LLAVERO, Maria Victoria, *The Possible Direct Effect of the Provisions on Competition in the EEC-EFTA Free Trade Agreements in the Light of the Kupferberg Decision*, LIEI 1984, p. 83-101.

clus par la Communauté. Elle a considéré que la notion d'effet direct, telle que développée en droit communautaire, ne devait pas être transposée en tant que telle aux rapports internationaux de la Communauté. Et cela pour deux raisons: la première en raison de la nature différente des accords internationaux; la seconde en raison de la nécessité de maintenir un équilibre entre les avantages et les désavantages qui peuvent exister entre les parties à un accord¹⁵⁹⁸. Elle a souligné que les ALE ne prévoient pas d'harmonisation du droit ou de politique commune et qu'ils ne prévoient pas non plus un système permettant de régler les litiges grâce auxquels les dispositions de ces accords seraient interprétées d'une façon obligatoire pour les parties contractantes¹⁵⁹⁹. L'équilibre des avantages et des inconvénients serait substantiellement différent si les particuliers pouvaient se prévaloir d'un accord international au sein de la Communauté, sans pouvoir le faire dans les autres Etats contractants. On pourrait, selon la Commission, arriver à un stade où des Etats tiers pourraient obtenir tous les droits de l'adhésion sans devoir, pour autant, en subir les obligations correspondantes. Ceci serait notamment le cas des accords entre la Communauté et les anciens pays de l'AELE¹⁶⁰⁰. Elle recommanda à la Cour de ne reconnaître l'effet direct que dans la mesure où les ambiguïtés de dispositions sont rédigées d'une façon absolument claire pour toutes les parties, ou dans la mesure où les dispositions qui laissent une certaine place à l'interprétation auront été clarifiées par les parties contractantes¹⁶⁰¹. Bien que la Cour n'ait pas estimé nécessaire de répondre à la question de l'effet direct (elle a refusé de transposer la jurisprudence relative aux art. 30 et 36 CE aux dispositions correspondantes de l'ALE¹⁶⁰²), il ressort néanmoins implicitement de l'arrêt qu'elle entendait y donner une réponse affirmative¹⁶⁰³.

L'arrêt *Kupferberg* de 1982¹⁶⁰⁴, rendu quelques mois après l'arrêt *Polydor*, a permis à la Cour de justice de clarifier la situation. Cet arrêt a visiblement

¹⁵⁹⁸ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 343.

¹⁵⁹⁹ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 343.

¹⁶⁰⁰ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 343.

¹⁶⁰¹ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 343.

¹⁶⁰² CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 350, § 23. Sur cette question, voir *supra*, p. 328-329.

¹⁶⁰³ Voir dans le même sens, WAELBROECK, Michel (note 1587), *Mélanges Chaumont*, 1984, p. 588.

¹⁶⁰⁴ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

voulu poser des règles générales¹⁶⁰⁵. Les faits à l'origine du litige concernaient l'importation en Allemagne des vins de Porto. La société Kupferberg contestait le taux d'un impôt allemand dénommé «droit compensatoire de monopole» perçu lors de la mise en libre pratique du vin¹⁶⁰⁶. Elle a intenté un recours contre le droit qui lui avait notamment été imposé sur la base de l'art. 21 al. 1 de l'ALE¹⁶⁰⁷, disposition analogue à l'art. 95 CE. La juridiction allemande a interrogé la Cour de justice sur le point de savoir si l'art. 21 al. 1 ALE était directement applicable et s'il conférait des droits aux différents opérateurs économiques¹⁶⁰⁸. Les gouvernements danois, allemand, français et britannique demandèrent avec insistance à la Cour de trancher la question de savoir si, d'une façon générale, une disposition faisant partie d'un des ALE conclu par la Communauté avec les pays membres de l'AELE est susceptible de produire un effet direct dans les Etats membres de la Communauté¹⁶⁰⁹.

Dans cet arrêt, la Cour a pris position sur plusieurs questions liées à la notion d'effet direct. Elle a reconnu que les effets, dans la Communauté, des dispositions d'un accord conclu par celle-ci avec un pays tiers ne sauraient être déterminés en faisant abstraction de l'origine internationale des dispositions en cause. Elle s'est référée aux principes du droit international et a considéré que les institutions communautaires qui sont compétentes pour négocier et conclure un accord avec un pays tiers sont libres de convenir avec celui-ci des effets que les dispositions de l'accord doivent produire dans l'ordre interne des parties contractantes. Ce n'est que si cette question n'a pas été réglée par l'accord qu'il incombe aux juridictions compétentes, et en particulier à la Cour, dans le cadre de sa compétence en vertu du traité, de la trancher au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application de l'accord dans la Communauté¹⁶¹⁰.

¹⁶⁰⁵ MANIN, Philippe, *A propos de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce et de l'accord sur les marchés publics: la question de l'invocabilité des accords internationaux conclus par la Communauté européenne*, RTDE 1997, n° 3, p. 399-428, p. 416.

¹⁶⁰⁶ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3659, § 2 et 3. Voir aussi *supra*, p. 329.

¹⁶⁰⁷ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3660, § 6.

¹⁶⁰⁸ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3660, § 7.

¹⁶⁰⁹ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 10.

¹⁶¹⁰ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3663, § 17. On peut relever que la Cour reconnaît ainsi que des considérations politiques ou économiques peuvent amener les parties contractantes à décider d'emblée de la question de l'effet direct éventuel des dispositions des accords. Si tel est le cas, les institutions politiques devraient le

Dans cet arrêt, la Cour s'est également prononcée sur le *principe de réciprocité*. Elle a retenu que, selon les règles générales du droit international, tout accord doit être exécuté de bonne foi par les parties. Si chacune des parties contractantes est responsable de l'exécution complète des engagements qu'elle a souscrits, il lui appartient, en revanche, de déterminer les moyens de droit propres à atteindre cette fin dans son ordre juridique, à moins que l'accord, interprété à la lumière de son objet et de son but, ne détermine, lui-même, ces moyens. Sous cette dernière réserve, la circonstance que les juridictions de l'une des parties estimerait que certaines des stipulations de l'accord sont d'applicabilité directe, alors que les juridictions de l'autre partie n'admettraient pas cette applicabilité *n'est pas, en elle-même et à elle seule*, de nature à constituer une absence de réciprocité dans la mise en oeuvre de l'accord¹⁶¹¹.

Elle a ajouté que le seul fait que les parties contractantes ont créé un *cadre institutionnel* particulier pour les consultations et les négociations entre elles relatives à l'exécution de l'accord¹⁶¹² ne suffit pas à exclure toute application juridictionnelle de cet accord¹⁶¹³. Le fait qu'une juridiction d'une des parties contractantes applique à un litige concret pendant devant elle une disposition de l'accord comportant une obligation inconditionnelle et précise et, partant, ne nécessitant aucune intervention préalable de la part du Comité mixte, ne porte pas atteinte à la compétence que l'accord confère à ce Comité¹⁶¹⁴.

En ce qui concerne les *clauses de sauvegarde* qui permettent aux parties de déroger à certaines dispositions de l'accord, la Cour a observé qu'elles ne sont d'application que dans des circonstances déterminées et, en règle générale, après un examen contradictoire au sein du Comité mixte. En dehors des situations spécifiques qui peuvent entraîner leur application, l'existence de ces clauses qui, d'ailleurs, n'ont pas d'incidence sur les dispositions interdisant les discriminations fiscales n'est pas, en soi, de nature à affecter l'applicabilité

prévoir expressément dans l'accord qu'elles concluent. Voir nos commentaires sur la décision portant conclusion des accords résultant du cycle de l'Uruguay, *infra*, p. 398-401.

¹⁶¹¹ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81. Rec. 1982, p. 3641, p. 3664, § 18.

¹⁶¹² Les Comités mixtes, qui sont chargés de la gestion des accords et qui veillent à leur bonne exécution, peuvent formuler des recommandations, et dans les cas expressément prévus par l'accord en cause, prendre des décisions, voir CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3664, § 19.

¹⁶¹³ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3664, § 20.

¹⁶¹⁴ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3664, § 20.

directe que peuvent comporter certaines stipulations de l'accord¹⁶¹⁵. Pour la Cour, ni la nature ni l'économie de l'accord conclu avec le Portugal ne pourraient faire obstacle à ce qu'un opérateur économique invoque une des stipulations dudit accord devant une juridiction dans la Communauté¹⁶¹⁶.

Après avoir formulé ces considérations générales sur l'effet direct des ALE, la Cour a répondu à la question de savoir si la stipulation contenue à l'art. 21 al. 1 est inconditionnelle et suffisamment précise pour produire un effet direct. Elle a analysé cette disposition «à la lumière tant de l'objet et du but de l'accord que de son contexte»¹⁶¹⁷. Elle a souligné que cet accord vise la création d'un régime de libre-échange dans le cadre duquel les réglementations commerciales restrictives sont éliminées pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires des territoires des parties, notamment par la suppression des droits de douane et des taxes d'effet équivalent ainsi que par l'élimination des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent¹⁶¹⁸. Elle a également constaté que l'art. 21 al. 1 ALE tend à éviter que la libéralisation des échanges de marchandises obtenue suite à la suppression des droits de douane et des taxes d'effet équivalent, ainsi que des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent, ne soit rendue illusoire par des pratiques fiscales des parties contractantes. Tel serait le cas si les produits importés d'une partie étaient taxés plus lourdement que les produits indigènes similaires qu'ils rencontrent sur le marché d'une autre partie¹⁶¹⁹. Selon la Cour, l'art. 21 al. 1 de l'accord impose aux parties contractantes une règle de non discrimination inconditionnelle en matière fiscale, qui est subordonnée à la seule constatation du caractère similaire des produits concernés par un régime d'imposition déterminé et dont les limites ressortent directement de l'objet de l'accord. Comme telle, cette disposition est susceptible d'être appliquée par une juridiction et donc de produire des effets directs dans l'ensemble de la Communauté¹⁶²⁰. L'art. 21 al. 1 de l'accord a donc été reconnu comme directement applicable et susceptible de conférer aux différents

¹⁶¹⁵ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3664, § 21.

¹⁶¹⁶ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3665, § 22.

¹⁶¹⁷ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3665, § 23.

¹⁶¹⁸ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3665, § 24.

¹⁶¹⁹ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3665, § 25.

¹⁶²⁰ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3665, § 26.

opérateurs économiques des droits que les juridictions doivent sauvegarder¹⁶²¹.

L'arrêt *Kupferberg* a ainsi posé les jalons d'une «doctrine générale» de l'effet direct que la Cour de justice a, depuis, appliqué aux dispositions d'autres types d'accords externes. Plusieurs enseignements peuvent en être tirés. Nous les examinerons plus loin¹⁶²².

b) Accords mixtes

La Cour de justice a reconnu l'effet direct de dispositions des Conventions de Yaoundé et de Lomé, des accords d'association avec la Grèce et la Turquie, des accords de coopération avec le Maroc et l'Algérie ainsi que de l'accord EEE.

1) Conventions ACP

L'arrêt *Bresciani* de 1976 est le tout premier arrêt, dans lequel la Cour de justice a examiné la question de l'effet direct d'un accord externe¹⁶²³. Il concerne l'art. 2 § 1 des Conventions de Yaoundé, qui renvoie à l'art. 13 § 2 CE qui, lui, s'est vu reconnaître un effet direct à partir du 1er janvier 1970 (interdiction des taxes d'effet équivalant à des droits de douane à l'importation). La Cour de justice a envisagé, dans un premier temps, à la fois «l'esprit, l'économie et les termes de la Convention et de la disposition visées». Elle a qualifié les conventions de Yaoundé d'accords d'association au sens de l'art. 131 CEE, qui visent à favoriser les intérêts et la prospérité des habitants de ces pays et territoires de manière à les conduire au développement économique, social et culturel qu'ils attendent¹⁶²⁴. Elle a ensuite souligné que ces conventions n'ont pas été conclues pour assurer une égalité dans les obligations que la Communauté assume vis-à-vis des Etats associés, mais plutôt pour favoriser

¹⁶²¹ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3666, § 27. Mais cette disposition n'a pas la même portée que l'art. 95 CE, voir *supra*, p. 329.

¹⁶²² Voir *infra*, p. 380-389.

¹⁶²³ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 140, § 15.

¹⁶²⁴ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 140, § 17. Ces conventions étaient conclues sur la base de l'art. 131 CEE. La quatrième convention de Lomé est conclue sur la base de l'art. 238 CE.

le développement de ceux-ci¹⁶²⁵. Elle a ajouté que ce déséquilibre dans les obligations assumées par la Communauté vis-à-vis des Etats associés, qui est dans la logique même du caractère spécifique de ces Conventions, n'est pas à considérer comme un obstacle à la reconnaissance de l'effet direct de certaines de leurs dispositions¹⁶²⁶. Elle a ainsi considéré que l'art. 2 § 1 des Conventions, en renvoyant expressément à l'art. 13 CE, signifie que la Communauté a assumé la même obligation et de même portée vis-à-vis des Etats associés, que celle que les Etats membres ont assumée entre eux dans le Traité. Cette obligation, précise et assortie d'aucune réserve implicite ou explicite de la part de la Communauté, est apte, selon la Cour, à engendrer, pour les justiciables, le droit de s'en prévaloir en justice¹⁶²⁷.

Dans l'arrêt *Chiquita* de 1995¹⁶²⁸, la Cour de justice a confirmé sa position. Elle devait se prononcer sur l'effet direct de dispositions de la quatrième Convention de Lomé. Elle a rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle la question de l'effet direct des dispositions contenues dans un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers passe invariablement par une analyse de «l'esprit, de l'économie et des termes de cet accord»¹⁶²⁹. Elle s'est référée à l'arrêt *Bresciani* et a considéré que la Convention est susceptible de contenir des dispositions de nature à conférer aux particuliers des droits dont ils pourraient se prévaloir devant les juridictions nationales¹⁶³⁰. Elle a en outre souligné que le fait que la Convention prévoit une procédure particulière pour le règlement des différends ne change rien à la reconnaissance de l'effet direct¹⁶³¹.

¹⁶²⁵ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 142, § 22.

¹⁶²⁶ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 142, § 23.

¹⁶²⁷ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 142, § 25.

¹⁶²⁸ CJCE, arrêt *Chiquita Italia* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I- 4533.

¹⁶²⁹ CJCE, arrêt *Chiquita Italia* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I- 4533, p. I- 4565, § 25.

¹⁶³⁰ CJCE, arrêt *Chiquita Italia* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I- 4533, p. I- 4567, § 32 à 35.

¹⁶³¹ CJCE, arrêt *Chiquita Italia* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I- 4533, p. I- 4568, § 36. C'était un argument soulevé par le gouvernement italien pour refuser l'effet direct.

2) Accord d'association entre la CEE et la Grèce (1961)

L'accord d'association avec la Grèce de 1961 a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de justice. L'arrêt *Pabst* de 1982¹⁶³² a trait au domaine des impositions intérieures. La Cour y a reconnu l'effet direct de l'art. 53 § 1 de l'accord d'association entre la CEE et la Grèce. Cette disposition étant rédigée en des termes semblables à ceux de l'art. 95 CE, la Cour a considéré que l'art. 53 § 1 remplit, dans le cadre de l'accord d'association, une fonction identique à celle de l'art. 95 CE¹⁶³³. Elle a estimé qu'il résulte de cette disposition, ainsi que de l'objet et de la nature de l'accord d'association dont il fait partie, que l'art. 53 § 1 fait obstacle à ce qu'un régime national de dégrèvement favorise le traitement fiscal des alcools nationaux par rapport à ceux importés de Grèce. Elle a souligné que cette disposition comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur. L'art. 53 § 1 doit donc être considéré comme d'application directe¹⁶³⁴.

3) Accord d'association entre la CEE et Chypre (1972)¹⁶³⁵

L'arrêt *Anastasiou* de 1994¹⁶³⁶ porte quant à lui sur l'applicabilité directe de dispositions du protocole de 1977 relatives à l'origine des produits dans le cadre de l'accord de 1972 créant une association entre la CEE et Chypre. La Cour a observé que l'accord d'association a pour objet d'éliminer progressivement les obstacles aux échanges commerciaux entre la Communauté et Chypre¹⁶³⁷, et que les règles pertinentes du protocole de 1977 relatives à l'origine des produits jouent un rôle essentiel pour la détermination des produits qui sont susceptibles de relever de l'accord et de bénéficier ainsi d'un traitement préférentiel. Elle a considéré à cet égard que ces dispositions pré-

¹⁶³² CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331.

¹⁶³³ CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331, p. 1350, § 26. Voir aussi *supra*, p. 340.

¹⁶³⁴ CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331, p. 1350, § 27.

¹⁶³⁵ L'accord d'association entre la CEE et Chypre et celui entre la CEE et Malte sont les deux seuls accords d'association qui ne sont pas des accords mixtes.

¹⁶³⁶ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087.

¹⁶³⁷ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3128, § 24.

voient des obligations claires, précises et inconditionnelles¹⁶³⁸ et en a conclu que les dispositions pertinentes du protocole de 1977 sont d'application directe et peuvent donc être invoquées devant une juridiction nationale¹⁶³⁹.

4) Accord d'association entre la CEE et la Turquie (1963)

Dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, la Cour de justice a rendu jusqu'ici six arrêts importants qui ont notamment renforcé les droits sociaux des travailleurs ressortissants d'Etats tiers et ceux de leurs familles¹⁶⁴⁰. Ces arrêts concernent d'une part l'accord d'association avec la Turquie, d'autre part les accords de coopération avec le Maroc et l'Algérie.

L'arrêt *Demirel* de 1987¹⁶⁴¹ a donné le coup d'envoi de cette série d'arrêts. Il a trait à l'accord d'association entre la CEE et la Turquie. Le litige opposait Mme Demirel à la ville de Schwäbisch qui a pris à l'encontre de la requérante, une décision d'expulsion avec menace de refoulement. Mme Demirel était venue rejoindre son mari, ressortissant turc travaillant en Allemagne, munie d'un visa valable uniquement pour visite et excluant le regroupement familial. Elle a invoqué les art. 7 et 12 de l'accord d'association. Dans le cadre de ce litige, la Cour de justice devait déterminer si ces dispositions sont directement applicables dans l'ordre juridique communautaire. Elle a, dans un premier temps, énoncé la règle générale selon laquelle «une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur»¹⁶⁴². Sur la base de cette règle générale, la Cour a, dans un second temps, examiné l'accord en cause. Elle a observé que l'accord d'association comporte une phase transitoire consacrée à la mise en place progressive d'une union douanière et au rapprochement des politiques économiques, et une phase définitive qui est fondée sur l'union douanière et qui implique le renforcement de la coordination des politiques économiques¹⁶⁴³.

¹⁶³⁸ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3128, § 25.

¹⁶³⁹ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3128, § 27.

¹⁶⁴⁰ Pour des références bibliographiques, voir *supra* (note 1485).

¹⁶⁴¹ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719.

¹⁶⁴² CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3752, § 14.

¹⁶⁴³ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3752, § 16.

S'agissant des dispositions sur la libre circulation des travailleurs, et en particulier de l'art. 12, la Cour a relevé que cette disposition prévoit que les parties contractantes conviennent de s'inspirer des art. 48, 49 et 50 CE pour réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs entre elles¹⁶⁴⁴. L'art. 36 du protocole prévoit que cette réalisation graduelle se fera conformément aux principes de l'art. 12 de l'accord, entre la fin de la douzième et de la vingt-deuxième année après l'entrée en vigueur de l'accord et que le Conseil d'association décidera des modalités nécessaires à cet effet¹⁶⁴⁵. Cette disposition attribue donc au seul Conseil d'association compétence pour édicter des règles précises pour une réalisation graduelle de la libre circulation des travailleurs en fonction de considérations d'ordre politique et économique, liées notamment à la mise en place progressive de l'union douanière et au rapprochement des politiques économiques et selon les modalités que ce Conseil estimerait nécessaires¹⁶⁴⁶.

La Cour a conclu que l'examen des art. 12 de l'accord et 36 du protocole met en lumière que «ces textes revêtent une portée essentiellement programmatique et ne constituent pas des dispositions suffisamment précises et inconditionnelles pour être susceptible de régir directement la circulation des travailleurs»¹⁶⁴⁷. Elle a, par ailleurs, observé que l'art. 7 de l'accord se borne à imposer aux parties contractantes une obligation générale de coopération en vue d'atteindre les objectifs de l'accord, et qu'il ne saurait conférer directement aux particuliers des droits que ne leur reconnaissent pas déjà d'autres dispositions de l'accord¹⁶⁴⁸. Ainsi, pour la Cour, les dispositions de l'art. 12 de l'accord et de l'art. 36 du protocole, en liaison avec l'art. 7 de l'accord, ne constituent pas des règles de droit communautaire directement applicables dans l'ordre interne des Etats membres¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁴ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3753, § 19.

¹⁶⁴⁵ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3753, § 20.

¹⁶⁴⁶ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3753, § 21.

¹⁶⁴⁷ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3753, § 23.

¹⁶⁴⁸ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3754, § 24.

¹⁶⁴⁹ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3754, § 25. Sur la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'effet direct de dispositions de décisions du Conseil d'association CEE-Turquie, voir *infra*, p. 407-411.

5) Accords de coopération entre la CEE et le Maroc et l'Algérie (1976)

Dans l'arrêt *Kziber* de 1991¹⁶⁵⁰, la Cour de justice s'est prononcée sur l'effet direct de l'art. 41 § 1 de l'accord de coopération entre la CEE et le Maroc de 1976. Le litige opposait une ressortissante marocaine à l'Office national de l'emploi belge au sujet du refus d'octroi d'allocations de chômage en raison de sa nationalité¹⁶⁵¹. Mme Kziber invoquait le bénéfice de l'art. 41 § 1 de l'accord conclu avec la CEE. La Cour a, dans un premier temps, rappelé la règle générale de l'arrêt *Demirel* pour l'examen de la question de l'effet direct. Elle a, dans un deuxième temps, examiné les termes de l'art. 41 § 1 de l'accord, qui consacre, dans des termes clairs, précis et inconditionnels, l'interdiction, dans le domaine de la sécurité sociale, de discriminer, en raison de la nationalité, les travailleurs de nationalité marocaine et les membres de leur famille résidant avec eux¹⁶⁵². Elle a constaté, dans un troisième temps, que le principe de non-discrimination inscrit à l'art. 41 § 1 est susceptible de régir directement la situation du travailleur marocain et des membres de la famille résidant avec lui dans les Etats membres de la Communauté et qu'il n'est pas contredit par l'examen de l'objet et de la nature de l'accord dont ce texte fait partie¹⁶⁵³. En effet, l'accord a pour objectif de promouvoir une coopération globale entre les parties contractantes, notamment dans le domaine de la main-d'oeuvre. La circonstance que l'accord vise essentiellement à favoriser le développement économique du Maroc et qu'il se borne à établir une coopération entre les parties sans viser à une association ou à une future adhésion du Maroc aux Communautés n'est pas de nature à empêcher l'applicabilité directe de certaines de ses dispositions¹⁶⁵⁴. La Cour a en outre souligné que les art. 40 et 41 relatifs à la coopération dans le domaine de la main-d'oeuvre, loin de revêtir un caractère purement programmatique, établissent, dans le domaine des conditions de travail et de rémunération et dans celui de la sécurité sociale, un principe susceptible de régir la situation juridique des particuliers¹⁶⁵⁵. Il résulte donc des termes de l'art. 41 § 1, autant que de l'objet et de la nature de l'accord dans lequel cet article s'insère, que cette disposition est susceptible d'être directement appliquée¹⁶⁵⁶.

¹⁶⁵⁰ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221.

¹⁶⁵¹ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-222, § 2.

¹⁶⁵² CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-225, § 17.

¹⁶⁵³ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-226, § 20.

¹⁶⁵⁴ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-226, § 21.

¹⁶⁵⁵ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-226, § 22.

¹⁶⁵⁶ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-227, § 23.

La jurisprudence *Kziber* a été confirmée dans deux arrêts ultérieurs. Dans l'arrêt *Yousfi* de 1994¹⁶⁵⁷, le litige opposait un ressortissant marocain à l'Etat belge, au sujet du refus d'octroi d'une allocation pour handicapés¹⁶⁵⁸. M. Yousfi, fils d'un ressortissant marocain employé en Belgique, né dans cet Etat membre et où il a sa résidence¹⁶⁵⁹, occupait un emploi de travailleur salarié en Belgique et avait été victime d'un accident du travail¹⁶⁶⁰. Demandant à bénéficier d'une allocation pour handicapés, les autorités belges avaient rejeté sa demande au motif qu'il était de nationalité marocaine¹⁶⁶¹. Il recourut contre cette décision et invoqua l'art. 41 §1 de l'accord qui établit, dans le domaine de la sécurité sociale, le principe de l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les ressortissants des Etats membres et les travailleurs marocains¹⁶⁶². La Cour a rappelé sa jurisprudence *Kziber* et confirmé que le principe de non-discrimination, inscrit à l'art. 41 § 1, est susceptible de régir directement la situation juridique des particuliers¹⁶⁶³.

Dans l'arrêt *Hallouzi-Choho* de 1996¹⁶⁶⁴, le litige opposait une ressortissante marocaine au Bestuur van de Sociale d'Amsterdam au sujet du refus d'octroi de certaines prestations de vieillesse¹⁶⁶⁵. Femme d'un travailleur marocain à la retraite, Mme Hallouzi-Choho habite avec son époux aux Pays-Bas où ce dernier avait occupé un emploi de travailleur salarié et percevait une pension vieillesse au titre de la législation néerlandaise. L'intéressée n'avait jamais exercé d'activité professionnelle dans la Communauté¹⁶⁶⁶. Lorsque Mme Hallouzi-Choho atteint l'âge de 65 ans, une pension de vieillesse lui fut accordée en vertu de la législation néerlandaise, mais elle ne bénéficia pas des prestations transitoires et on lui appliqua un taux de réduction de 78 %¹⁶⁶⁷, au motif

¹⁶⁵⁷ CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353.

¹⁶⁵⁸ CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353, p. I-1365, § 2.

¹⁶⁵⁹ CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353, p. I-1365, § 3.

¹⁶⁶⁰ CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353, p. I-1365, § 4.

¹⁶⁶¹ CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353, p. I-1366, § 5 et 7.

¹⁶⁶² CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353, p. I-1366, § 8.

¹⁶⁶³ CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353, p. I-1368, § 16.

¹⁶⁶⁴ CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807.

¹⁶⁶⁵ CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807, p. I-4823, § 2.

¹⁶⁶⁶ CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807, p. I-4823, § 3.

¹⁶⁶⁷ CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807, p. I-4824, § 5 à 10.

qu'elle ne remplissait pas la condition de la nationalité¹⁶⁶⁸. Elle introduisit un recours en invoquant l'art. 41 § 1 de l'accord¹⁶⁶⁹. La Cour a rappelé sa jurisprudence *Kziber* et confirmé que l'art. 41 § 1 de l'accord a un effet direct¹⁶⁷⁰.

L'arrêt *Krid* de 1995¹⁶⁷¹ met, lui, en cause l'art. 39 § 1 de l'accord de coopération entre la CEE et l'Algérie de 1976. Le litige opposait une ressortissante algérienne à la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, au sujet du refus d'octroi d'une allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité (FNS)¹⁶⁷². Mme Krid, veuve d'un ressortissant algérien qui avait accompli toute sa carrière professionnelle en France, n'avait jamais elle-même exercé d'activité professionnelle. Elle est domiciliée en France¹⁶⁷³, où elle avait bénéficié d'une pension. Elle demanda une allocation supplémentaire au FNS. Sa demande fut notamment rejetée au motif qu'elle est de nationalité algérienne¹⁶⁷⁴. Elle invoqua l'art. 39 § 1 de l'accord, qui interdit aux autorités françaises de se fonder sur la nationalité algérienne du demandeur pour lui refuser le bénéfice des allocations sollicitées¹⁶⁷⁵. La Cour a rappelé l'objectif et les dispositions pertinentes de l'accord et s'est référée à sa jurisprudence *Kziber* et *Yousfi* relative à l'art. 41 § 1 de l'accord de coopération avec le Maroc¹⁶⁷⁶. Elle a observé que l'art. 39 § 1 de l'accord avec l'Algérie est rédigé dans les mêmes termes que l'art. 41 § 1 de l'accord de coopération avec le Maroc et que les deux accords poursuivent un but identique¹⁶⁷⁷. Elle a conclu que l'effet direct qu'il convient de reconnaître à l'art. 39 § 1 de l'accord implique que les justiciables auxquels s'applique cette disposition ont le droit de s'en prévaloir devant les juridictions nationales¹⁶⁷⁸. La Cour a récemment con-

¹⁶⁶⁸ CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807, p. I-4825, § 11.

¹⁶⁶⁹ CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807, p. I-4825, § 13.

¹⁶⁷⁰ CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807, p. I-4827, § 19 et 20.

¹⁶⁷¹ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719.

¹⁶⁷² CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719, p. I-731, § 2.

¹⁶⁷³ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719, p. I-731, § 3.

¹⁶⁷⁴ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719, p. I-733, § 10.

¹⁶⁷⁵ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719, p. I-733, § 12.

¹⁶⁷⁶ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719, p. I-736, § 21.

¹⁶⁷⁷ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719, p. I-736, § 23.

¹⁶⁷⁸ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719, p. I-736, § 24.

firmé sa jurisprudence dans l'arrêt *Henia Babahenini* de 1998¹⁶⁷⁹ s'agissant des allocations pour handicapés.

6) Accord EEE (1992)

Le seul arrêt qui traite de l'effet direct d'une disposition de l'accord EEE est l'arrêt *Opel Austria* de 1997¹⁶⁸⁰. Le Tribunal de première instance a examiné si l'art. 10 EEE, qui correspond à l'art. 12 CE, est susceptible de produire un effet direct. Il s'est référé à l'art. 228 § 7 CE et aux arrêts *Haegeman*, *Bresciani* et *Kupferberg*, selon lesquels les dispositions d'un tel accord peuvent produire un effet direct si elles sont inconditionnelles et suffisamment précises¹⁶⁸¹. Il a ensuite souligné qu'aucun élément ne fait apparaître que l'accord EEE n'a pas été conclu en conformité avec le Traité CE et qu'il s'ensuit donc que, depuis l'entrée en vigueur de l'accord, au 1er janvier 1994, les dispositions de l'accord EEE forment partie intégrante de l'ordre juridique communautaire¹⁶⁸². Le TPI a également précisé que l'art. 10 EEE dispose, dans sa première phrase, que les droits de douane à l'importation et à l'exportation, ainsi que toutes taxes d'effet équivalent, sont interdits entre les parties contractantes. Il a souligné que, dans sa seconde phrase, cette disposition stipule que cette interdiction s'applique également aux droits de douane à caractère fiscal. Il en a conclu que l'art. 10 EEE édicte une règle inconditionnelle et précise, et que depuis l'entrée en vigueur de l'accord, cet article produit un effet direct¹⁶⁸³.

L'intérêt de cet arrêt réside dans le fait que le Tribunal n'a pas véritablement examiné l'objet et la nature de l'accord avant d'analyser la disposition en cause. Il n'a pas non plus repris expressément la formule de l'arrêt *Demirel*. Il s'est borné à rappeler que la disposition doit être «inconditionnelle et suffisamment précise». Doit-on en déduire que le TPI ne fait pas de différence entre l'examen de l'effet direct d'une disposition du Traité CE ou d'une direc-

¹⁶⁷⁹ CJCE, arrêt *Babahenini* du 15 janvier 1998, aff. C-113/97, Rec. 1998, p. I-183.

¹⁶⁸⁰ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39.

¹⁶⁸¹ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-74, § 101.

¹⁶⁸² TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-74, § 102.

¹⁶⁸³ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-74, § 102.

tive et celle d'un accord externe? Nous ne le pensons pas, car le Tribunal a analysé l'art. 10 EEE à la lumière tant de l'objet et du but de l'accord que de son contexte pour déterminer si l'interprétation de l'art. 12 CE doit être étendue à l'art. 10 EEE¹⁶⁸⁴.

c) Accords conclus entre Etats membres et Etats tiers

La Cour de justice ne s'est prononcée sur l'effet direct de dispositions d'accords conclus entre Etats membres et Etats tiers qu'en ce qui concerne l'accord GATT. La question de l'invocabilité des règles du GATT a fait couler beaucoup d'encre et la doctrine est divisée. La jurisprudence de la Cour de justice est abondante en la matière.

L'arrêt-clé en la matière est l'arrêt *International Fruit*¹⁶⁸⁵, rendu en 1972. La Cour de justice avait été saisie d'une question préjudicielle d'appréciation de validité d'un règlement communautaire avec le GATT. Elle a considéré que dans le cas où l'invalidité est invoquée devant une juridiction nationale, il faut en outre que cette disposition soit de nature à engendrer pour les justiciables le droit de s'en prévaloir en justice¹⁶⁸⁶. La Cour a, dans un premier temps, admis que la Communauté est liée par cet accord, puis a, dans un deuxième temps, examiné «l'esprit, l'économie et les termes» de l'Accord général¹⁶⁸⁷. Elle s'est référée au préambule de l'accord et constaté que, fondé sur le principe de négociations entreprises sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, il est caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions, notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures pouvant être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes¹⁶⁸⁸. Pour la Cour, ces éléments suffisent à montrer que, placé dans un tel contexte, l'art. XI GATT, relatif à l'élimination des res-

¹⁶⁸⁴ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-74, § 106. Sur la question de l'interprétation de dispositions semblables ou similaires de l'accord EEE et du Traité CE, voir *supra*, p. 342-346.

¹⁶⁸⁵ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219.

¹⁶⁸⁶ Sur les deux conditions permettant à la Cour de justice d'examiner la légalité d'un acte communautaire, voir *supra*, p. 99.

¹⁶⁸⁷ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 20.

¹⁶⁸⁸ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 21.

trictions quantitatives, n'est pas de nature à engendrer, pour les justiciables de la Communauté, le droit de s'en prévaloir en justice¹⁶⁸⁹. Elle en a conclu que la validité du règlement communautaire en cause ne saurait être affectée par l'art. XI de l'Accord général¹⁶⁹⁰.

L'arrêt *Schlüter* de 1973¹⁶⁹¹ a repris ce raisonnement. Il était également question de la validité de règlements communautaires au regard du GATT. Comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt *International Fruit*, la validité des actes pris par les institutions ne peut être appréciée, au regard d'une disposition du droit international, que si cette disposition lie la Communauté et est de nature à engendrer, pour les justiciables, le droit de s'en prévaloir en justice¹⁶⁹². La Cour a, en l'espèce, examiné les dispositions de l'Accord général, et en particulier l'art. II relatif à l'effet des listes de concessions. Elle a envisagé à la fois l'esprit, l'économie et les termes du GATT et repris les attendus pertinents de l'arrêt *International Fruit* relatifs aux caractéristiques du GATT¹⁶⁹³. Elle a conclu que ces éléments suffisent à montrer que, placé dans un tel contexte, l'art. II GATT n'est pas de nature à engendrer, pour les justiciables de la Communauté, le droit de s'en prévaloir en justice¹⁶⁹⁴.

L'arrêt *SIOT* de 1983¹⁶⁹⁵ a également confirmé la jurisprudence antérieure. La Cour s'est prononcée sur le régime de transit dans les rapports entre l'Italie et l'Autriche. La question était de savoir si la perception de taxes par l'Italie sur le pétrole destiné à l'Autriche est compatible avec l'art. V § 3 GATT¹⁶⁹⁶. La Cour a fait référence à sa jurisprudence *International Fruit*, selon laquelle cette disposition ne peut pas avoir un effet direct dans le cadre du droit communautaire, et a indiqué que les raisons indiquées dans cet arrêt demeurent valables. Elle a ainsi considéré que les particuliers ne sauraient invoquer l'art. V § 3 GATT en vue de contester la perception d'une taxe telle que le droit

¹⁶⁸⁹ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1229, § 27. La Cour a examiné les art. XXII § 1 et § 2, XXIII et XIX du GATT, voir § 22 à 26 de l'arrêt.

¹⁶⁹⁰ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1229, § 28.

¹⁶⁹¹ CJCE, arrêt *Schlüter* du 24 octobre 1973, aff. 9/73, Rec. 1973, p. 1135.

¹⁶⁹² CJCE, arrêt *Schlüter* du 24 octobre 1973, aff. 9/73, Rec. 1973, p. 1135, p. 1157, § 27.

¹⁶⁹³ Elle a repris les § 21, 25 et 26 de cet arrêt, voir CJCE, arrêt *Schlüter* du 24 octobre 1973, aff. 9/73, Rec. 1973, p. 1135, p. 1157, § 29 et 30.

¹⁶⁹⁴ CJCE, arrêt *Schlüter* du 24 octobre 1973, aff. 9/73, Rec. 1973, p. 1135, p. 11587, § 30.

¹⁶⁹⁵ CJCE, arrêt *SIOT* du 16 mars 1983, aff. 266/81, Rec. 1983, p. 731.

¹⁶⁹⁶ CJCE, arrêt *SIOT* du 16 mars 1983, aff. 266/81, Rec. 1983, p. 731, p. 779, § 26.

d'embarquement et de débarquement sur les marchandises en transit vers l'Autriche. Elle a en outre souligné que cette constatation ne préjuge en rien l'obligation pour la Communauté d'assurer, dans ses rapports avec les Etats tiers parties au GATT, le respect des dispositions de celui-ci¹⁶⁹⁷.

Dans l'arrêt *SPI et SAMI* de 1983¹⁶⁹⁸, la Cour a rappelé sa jurisprudence précédente, dans laquelle elle a donné des réponses négatives à la question de l'applicabilité directe des art. XI et II GATT. S'agissant des protocoles tarifaires conclus dans le cadre du GATT, elle a relevé qu'ils sont caractérisés par le fait qu'ils font référence, par les listes tarifaires qui y sont annexées, aux tarifs douaniers des parties concernées. Ces protocoles ne peuvent, en vertu tant du système de l'Accord général que de leur propre système, avoir une efficacité que par l'intermédiaire du tarif douanier des parties contractantes, en l'occurrence du tarif douanier commun¹⁶⁹⁹. Ainsi, pour la période antérieure au 1er juillet 1968, les protocoles tarifaires n'ont pas eu pour effet de protéger les particuliers contre la perception par un Etat membre, d'une taxe sur les produits importés des pays tiers¹⁷⁰⁰. Dans l'arrêt *Singer et Geigy* rendu le même jour¹⁷⁰¹, la Cour a confirmé sa position concernant les protocoles tarifaires¹⁷⁰². L'intérêt de ces deux arrêts réside dans le fait qu'ils démontrent clairement que l'effet direct de l'accord ne constitue pas une condition préalable à l'interprétation du GATT par la Cour de justice¹⁷⁰³.

Véritable arrêt de synthèse, l'*Allemagne c. Conseil* de 1994¹⁷⁰⁴ résume la jurisprudence de la Cour de justice concernant le GATT. Il s'agissait d'une de-

¹⁶⁹⁷ CJCE, arrêt *SIOT* du 16 mars 1983, aff. 266/81, Rec. 1983, p. 731, p. 780, § 28.

¹⁶⁹⁸ CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801.

¹⁶⁹⁹ CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801, p. 830, § 24.

¹⁷⁰⁰ CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801, p. 832, § 31.

¹⁷⁰¹ CJCE, arrêt *Singer et Geigy* du 16 mars 1983, aff. jtes 290 et 291/81, Rec. 1983, p. 847.

¹⁷⁰² CJCE, arrêt *Singer et Geigy* du 16 mars 1983, aff. jtes 290 et 291/81, Rec. 1983, p. 847, p. 861, § 7.

¹⁷⁰³ CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801, p. 828, § 14 et 15. La Cour a considéré qu'il «importe que les dispositions de l'accord général, comme les dispositions de tous autres accords liant la Communauté, reçoivent la même application dans l'ensemble de celle-ci (...) la compétence donnée à la Cour en vue d'assurer l'unité de l'interprétation du droit communautaire doit englober la détermination de la portée et de l'effet des règles de l'accord général dans la Communauté (...) Il importe peu à cet égard qu'il s'agisse, pour le juge national, d'apprécier la validité d'actes communautaires ou la compatibilité de dispositions législatives nationales avec les engagements liant la Communauté». Sur l'interprétation du GATT, voir *supra*, p. 88-89.

¹⁷⁰⁴ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973.

mande d'annulation du titre IV et de l'art. 21 § 2 du règlement n° 404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane. Le gouvernement allemand invoquait notamment, entre autres moyens, la violation des règles du GATT et du protocole «bananes»¹⁷⁰⁵. Il soutenait que le respect des règles du GATT conditionne la légalité des actes communautaires, abstraction faite de toute question relative à l'effet direct de l'Accord général, et que le règlement en cause contrevenait à certaines dispositions fondamentales de cet accord¹⁷⁰⁶. La Cour s'est référée à sa jurisprudence constante relative à l'effet direct du GATT, et a rappelé l'arrêt *International Fruit* de 1972¹⁷⁰⁷ : les particularités de cet accord, qui empêchent qu'un justiciable de la Communauté ne puisse s'en prévaloir en justice afin de contester la légalité d'un acte communautaire, s'opposent également à ce que la Cour prenne en considération les dispositions du GATT pour apprécier la légalité d'un règlement dans le cadre d'un recours introduit par un Etat membre au titre de l'art. 173 al. 1 CE¹⁷⁰⁸. Elle a ajouté que ces différentes particularités font apparaître que «les règles de l'Accord général sont dépourvues de caractère inconditionnel et que l'obligation de leur reconnaître valeur de règles de droit international immédiatement applicables dans les ordres juridiques internes des parties contractantes ne peut pas être fondée sur l'esprit, l'économie ou les termes de l'Accord»¹⁷⁰⁹. Elle a considéré, en se référant aux arrêts *Fediol* et *Nakajima*, qu'en l'absence d'une telle obligation découlant de l'accord lui-même, ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté aurait entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre du GATT ou dans celle où l'acte communautaire renverrait expressément à des dispositions précises de l'Accord général qu'il appartiendrait à la Cour de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles du

¹⁷⁰⁵ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5051, § 26. Les autres moyens invoqués étaient la violation des formes substantielles, des règles de fond et des principes fondamentaux du droit communautaire, et de la Convention de Lomé.

¹⁷⁰⁶ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5071, § 103.

¹⁷⁰⁷ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5072, § 105 à 108.

¹⁷⁰⁸ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5073, § 109.

¹⁷⁰⁹ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5073, § 110.

GATT¹⁷¹⁰. Elle a conclu que l'Allemagne ne saurait invoquer les règles du GATT pour contester la légalité de certaines dispositions du règlement n° 404/93¹⁷¹¹.

Dans l'arrêt *Chiquita de 1995*¹⁷¹², comme d'ailleurs dans l'arrêt *Allemagne c. Conseil*, la Cour ne se réfère plus à une disposition particulière du GATT pour refuser l'effet direct. Elle a généralisé sa formule et mentionne que les «règles de l'Accord général sont dépourvues de caractère inconditionnel (...)»¹⁷¹³ et qu'un justiciable ne peut se prévaloir «des dispositions du GATT devant les juridictions nationales d'un Etat membre (...)»¹⁷¹⁴. Dans cette affaire, la société Chiquita s'était acquittée de l'impôt de consommation sur les bananes importées du Honduras, mais elle refusait de payer cet impôt en ce qui concerne les importations en provenance de Colombie et de Sainte-Lucie au motif qu'il était contraire à l'art. III du GATT¹⁷¹⁵. La Cour a rappelé sa jurisprudence constante en la matière, l'arrêt *International Fruit*¹⁷¹⁶, et repris les attendus pertinents de ce dernier arrêt pour conclure qu'un justiciable ne peut pas se prévaloir des dispositions du GATT devant les juridictions nationales d'un Etat membre pour s'opposer à l'application de dispositions nationales¹⁷¹⁷. Les arguments avancés par la Cour pour refuser l'effet direct aux dispositions du GATT sont les mêmes que par le passé; le GATT est fondé sur le principe de négociations entreprises sur une base de réciprocité et d'avantage mutuels, d'arrangements réciproques et mutuellement avantageux; ses dispositions sont trop flexibles, et le contexte général et le système du GATT¹⁷¹⁸ ne se prêtent pas à reconnaître à ses dispositions un effet direct.

¹⁷¹⁰ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5074, § 111. Voir aussi les arrêts *Fediol* et *Nakajima*, *supra*, p. 346-353.

¹⁷¹¹ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5074, § 112.

¹⁷¹² CJCE, arrêt *Chiquita Italia* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533.

¹⁷¹³ Voir CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5068, § 110.

¹⁷¹⁴ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4566, § 29.

¹⁷¹⁵ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4563, § 18.

¹⁷¹⁶ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4565, § 25.

¹⁷¹⁷ CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533, p. I-4566, § 29.

¹⁷¹⁸ PETERSMANN, Ernst-Ulrich, *Application of GATT by the Court of Justice of the European Communities*, CMLRev 1983, p. 397-437, p. 424.

Ces deux arrêts réitérent, plus de 20 ans après l'arrêt *International Fruit*, le raisonnement de la Cour. Ils sont toutefois plus succincts et considèrent la question comme «settled law»¹⁷¹⁹. Cette jurisprudence reflète la volonté de la Cour de défendre l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et de maintenir la validité des règlements attaqués¹⁷²⁰. Elle démontre également son souci de protéger l'ordre juridique communautaire de contestations judiciaires portant sur la compatibilité d'actes de droit dérivé au regard du GATT¹⁷²¹. Cette position de la Cour est vivement critiquée en doctrine¹⁷²². Il apparaît encore que les considérations de la Cour concernant le refus de reconnaître l'effet direct du GATT valent aussi bien pour les plaintes des particuliers que pour les plaintes des Etats membres contre les institutions communautaires¹⁷²³. Cette approche est surprenante, car la Cour ne procède pas à la distinction usuelle entre les recours en annulation des Etats membres et ceux des personnes physiques ou morales¹⁷²⁴. La question de l'effet direct est différente de celle de la compatibilité des actes communautaires avec le droit international¹⁷²⁵.

Jusqu'à aujourd'hui, la Cour de justice ne s'est pas encore prononcée sur l'effet direct éventuel des règles de l'accord OMC. Trois avocats généraux se sont exprimés sur cette question. MM. COSMAS¹⁷²⁶ et ELMER¹⁷²⁷ sont d'avis

¹⁷¹⁹ BECKHOUT, Piet, *The Domestic Legal Status of The WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems*, CMLRev 1997, p. 11-58, p. 30.

¹⁷²⁰ BEBR, Gerhard (note 196), CMLRev 1983, p. 35-73, p. 46.

¹⁷²¹ LOUIS, Jean-Victor/BRÜCKNER, Peter (note 65), *Commentaire Mégret*, 1980, p. 188.

¹⁷²² Voir, pour les publications les plus récentes par exemple, HAHN, Michael J./SCHUSTER, Gunnar, *Zum Verlust von gemeinschaftlichem Sekundärrecht gegen das GATT. Die gemeinsame Marktorganisation für Bananen vor dem EuGH*, EuR 1993, Heft 3/4, p. 261-281; PETERSMANN, Ernst-Ulrich (note 1718), CMLRev 1983, p. 397-437; KAPTEYN, P.J.G., *The «Domestic Law» Effect of Rules of International Law Within the European Community System of Law and the Question of the Self-Executing Character of GATT Rules* International Lawyer 1974, vol. 8, n° 1, p. 74-82; GRILLER, Stefan, *The Common Commercial Policy Instruments after the Uruguay Round - with some Implications for Austria*, in: «The World Economy after the Uruguay Round», Fritz Breuss (éd.), Vienne (Serrive Fachverlag), 1995, p. 269-337, p. 275.

¹⁷²³ BERRISCH, Georg M., *Neuerungen im Aussenhandelsrecht der Gemeinschaft - Die Umsetzung der multilateralen Handelsabkommen der Uruguay-Runde*, Saarbrücken (Europa-Institut der Universität des Saarlandes), 1995, p. 53.

¹⁷²⁴ EVERLING, Ulrich (note 188), CMLRev 1996, p. 422. Sur l'art. 173 CE, voir *supra*, p. 40-62.

¹⁷²⁵ EVERLING, Ulrich (note 188), CMLRev 1996, p. 422.

¹⁷²⁶ Conclusions dans l'affaire *Affish BV* du 10 décembre 1996, aff. jtes C-183/95, Rec. 1997, p. I-4315, p. I-4353, § 118 à 128.

que la situation n'a pas changé par rapport au GATT de 1947, alors que M. TESAURO¹⁷²⁸ est d'avis contraire.

L'arrêt *Affish* de 1997¹⁷²⁹ concernait l'accord sur l'application de mesures sanitaires et phytosanitaires (accord MSP) qui fait partie de l'annexe I A à l'accord OMC. La question préjudicielle portait sur la validité de la décision n° 95/119 de la Commission, du 7 avril 1995, relative à certaines mesures de protection à l'égard des produits de la pêche originaires du Japon. M. l'avocat général COSMAS a souligné que les dispositions de l'accord OMC, tout comme celles du GATT de 1994, continuent à être caractérisées par une grande souplesse qui ne permet pas de leur reconnaître un effet direct et qu'un justiciable ne saurait dès lors les invoquer devant les juridictions nationales¹⁷³⁰. Il a considéré que les art. 2 et 5 de cet accord ne sont pas rédigées de manière suffisamment précise et concrète pour permettre à un justiciable de les invoquer devant les juridictions nationales¹⁷³¹. Il a enfin examiné l'éventuelle incompatibilité de la décision communautaire avec les dispositions de l'accord. Il a rappelé la jurisprudence de la Cour selon laquelle la primauté des accords internationaux conclus par la Communauté sur les textes du droit communautaire dérivé commande d'interpréter ces derniers, «dans la mesure du possible, en conformité avec ces accords»¹⁷³², et a examiné dans quelle mesure la décision de la Commission enfreint les dispositions de l'accord¹⁷³³. Il a conclu que la Commission n'avait pas, en l'espèce, enfreint l'accord. La Cour de justice a, quant à elle, indiqué que le juge de renvoi ne lui avait pas demandé d'examiner la décision litigieuse au regard de l'accord MSP et qu'il n'était donc pas nécessaire qu'elle procède à cet examen d'office.

¹⁷²⁷ Conclusions dans l'affaire *T. Port* du 24 juin 1997, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1032, § 27 à 30.

¹⁷²⁸ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, § 22 à 38, non encore publiées au Recueil.

¹⁷²⁹ CJCE, arrêt *Affish BV* du 17 juillet 1997, aff. C-183/95, Rec. 1997, p. I-4315.

¹⁷³⁰ Conclusions de M. l'avocat général COSMAS dans l'affaire *Affish BV* du 10 décembre 1996, aff. jtes C-183/95, Rec. 1997, p. I-4315, p. I-4353, § 119.

¹⁷³¹ Conclusions de M. l'avocat général COSMAS dans l'affaire *Affish BV* du 10 décembre 1996, aff. jtes C-183/95, Rec. 1997, p. I-4315, p. I-4354, § 120.

¹⁷³² CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989, p. I-4020, § 52. Voir aussi CJCE, arrêt *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH* du 17 octobre 1995, aff. C-70/94, et CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231, p. I-3247, § 23 et 24.

¹⁷³³ Conclusions de M. l'avocat général COSMAS dans l'affaire *Affish BV* du 10 décembre 1996, aff. jtes C-183/95, Rec. 1997, p. I-4315, p. I-4357, § 129.

Dans l'arrêt *T. Port* de 1998¹⁷³⁴, la question préjudicielle portait sur l'interprétation de l'art. 234 CE, sur l'effet direct du GATT et sur la validité du règlement n° 478/95 de la Commission portant des modalités d'application du règlement n° 404/93. M. l'avocat général ELMER a fait appel à la jurisprudence de la Cour refusant l'effet direct du GATT. Il s'est référé à la décision relative à la conclusion des accords issus du cycle de l'Uruguay et a considéré qu'il convenait de transposer au GATT de 1994 la jurisprudence de la Cour concernant le GATT de 1947. Il a en outre souligné qu'il ressortait des arrêts *International Fruit* et *Allemagne c. Conseil* que la validité d'un règlement ne pouvait être affectée par des dispositions qui ne sont pas dotées d'un effet direct. Cette raison suffisait, pour l'avocat général, à exclure que la validité du règlement de la Commission puisse être affectée par l'art. XIII GATT. Quant à la Cour de justice, elle ne s'est pas prononcée sur la question de l'effet direct, qui était liée à celle relative à l'application de l'art. 234 CE¹⁷³⁵.

L'arrêt *Hermès* de 1998¹⁷³⁶ concerne l'interprétation de l'art. 50 § 6 du TRIPS. Le juge national demandait si une mesure urgente adoptée conformément aux dispositions nationales relève de la notion de mesure provisoire au sens de l'art. 50 § 6 TRIPS. Les Etats membres qui ont présenté des observations, à l'exception des Pays-Bas, ainsi que le Conseil et la Commission ont vivement contesté que l'art. 50 § 6 soit pourvu d'un effet direct¹⁷³⁷. M. l'avocat général TESAURO est d'avis contraire. Il a commencé par démontrer que la décision portant conclusion des accords issus du cycle de l'Uruguay ne peut être de nature à empêcher la Cour de justice de reconnaître l'effet direct¹⁷³⁸. Il a considéré qu'il incombe à la Cour seule, à la lumière de sa jurisprudence antérieure en la matière et compte tenu de l'éventuelle absence de réciprocité sur ce point par les Etats-Unis et le Canada par exemple, d'établir si les dispositions de l'OMC sont ou non pourvues d'effet direct. Il a estimé qu'il appartient également à la Cour d'apprécier si les changements qui ont accompagné le passage du GATT de 1947 à l'OMC sont de nature à conduire, sur la ques-

¹⁷³⁴ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023.

¹⁷³⁵ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. C-364/95 et C-365-95, Rec. 1998, p. I-1023, p. I-1053, § 66 et 67. Sur l'art. 234 CE, voir *supra*, p. 279-280.

¹⁷³⁶ CJCE, arrêt *Hermès* du 16 juin 1998, aff. C-53/96, non encore publié au Recueil.

¹⁷³⁷ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 22.

¹⁷³⁸ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 24.

tion de l'effet direct, à la même solution ou à une solution différente¹⁷³⁹. Il a rappelé la jurisprudence qui a nié tout effet direct aux dispositions du GATT de 1947 et examiné ensuite si les motifs qui sont à la base de cette jurisprudence restent valables au regard des dispositions de l'OMC. Il a souligné qu'il ne lui semble pas que les caractéristiques du GATT soient tellement différentes de celles d'autres accords à propos desquels la Cour a reconnu, sans trop d'explications et même en présence de la souplesse de certaines dispositions et de l'élément de négociation inscrit dans le mécanisme de règlement des différends, la possibilité pour les particuliers d'en invoquer directement devant les juridictions nationales les dispositions suffisamment claires, précises et inconditionnelles. Il ne lui semble pas davantage que les dispositions du GATT soumises à l'attention de la Cour étaient moins claires, précises et inconditionnelles que d'autres dispositions d'accords auxquelles la Cour a au contraire attribué, d'ailleurs avec générosité, l'effet direct. Il a ajouté qu'il ne devrait pas y avoir de différence entre les dispositions du GATT de 1947 et les dispositions des accords de l'OMC, en ce sens que ces dernières ne se présentent pas non plus de manière différente que toutes les autres dispositions conventionnelles auxquelles la Cour a attribué un effet direct¹⁷⁴⁰.

L'avocat général a ensuite examiné si les changements qui ont accompagné le passage du GATT à l'OMC sont de nature à faire raisonnablement envisager une orientation différente de la jurisprudence en ce qui concerne les dispositions de l'OMC. Il s'agit d'apprécier si les caractéristiques attribuées au système du GATT dans son ensemble, et dont on a déduit l'absence d'effet direct (souplesse des dispositions ; mécanisme de règlement des différends à mailles trop larges et de type négocié) peuvent être considérées comme dépassées dans le cadre de l'OMC¹⁷⁴¹. Il a commencé par relever qu'il est incontestable que le système de l'OMC se présente de façon très différente du GATT de 1947 et que les éléments qui ont orienté la jurisprudence ont été profondément modifiés. En ce qui concerne la grande souplesse qui aurait caractérisé l'ensemble des dispositions du GATT (souplesse surtout due aux «trous dans les mailles» du système: dérogations, mesures exceptionnelles et autres), il constate qu'on ne peut pas ne pas reconnaître qu'une des principales innova-

¹⁷³⁹ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 25.

¹⁷⁴⁰ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 27.

¹⁷⁴¹ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 28.

tions de l'OMC consiste dans l'inversion du rapport entre règles et exceptions¹⁷⁴². Il a considéré qu'un tournant tout aussi important a eu lieu dans le domaine du règlement des différends. L'actuel mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends a sensiblement modifié la situation. Le rapport du groupe spécial (*panel*) n'est aujourd'hui rejeté que si le consensus va dans ce sens. Avant, la partie qui succombait pouvait bloquer l'adoption du rapport, aujourd'hui elle ne le peut plus. Il a encore relevé que la compensation est une mesure seulement provisoire, qui ne constitue pas une méthode de règlement des différends, mais seulement un instrument temporaire pour éviter que l'absence de mise en oeuvre dans le délai raisonnable fixé annule ou réduise les avantages découlant pour les autres parties contractantes, et, en même temps, pour faire en sorte que la partie défaillante ne soit pas incitée à persister indéfiniment dans son inexécution¹⁷⁴³. C'est sur la base de ces caractéristiques du système de l'OMC qu'il s'est demandé si les changements intervenus peuvent être de nature à conduire la Cour à changer d'orientation sur la question de l'effet direct. Sa réponse est que logiquement ils pourraient l'être, ou plutôt le devraient, compte tenu de la jurisprudence relative aux autres accords conclus par la Communauté, qui, il est difficile de ne pas l'admettre, ne se présentent pas tellement différemment que celles de l'OMC quant à la souplesse et à l'esprit de négociation dans la solution des différends.

Il a donc considéré donc que le respect des accords OMC, y compris le TRIPs, devrait désormais être susceptible, bien entendu relativement aux dispositions qui le permettent, d'être invoqué en justice par les particuliers¹⁷⁴⁴. Il a estimé qu'il reste toutefois à vérifier si les termes du problème peuvent être changés par le fait que certaines des autres parties contractantes ne reconnaissent pas d'effet direct aux dispositions en question. Cette circonstance, qui constituerait la raison d'être de l'inclusion dans la décision portant conclusion des accords du considérant qui exclut l'effet direct des dispositions de l'OMC, est invoquée pour soutenir que la Cour ne pourrait pas attribuer d'effet direct à ces dispositions en l'absence de réciprocité de la part des autres contrac-

¹⁷⁴² Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 29.

¹⁷⁴³ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 29.

¹⁷⁴⁴ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 30.

tants¹⁷⁴⁵. La jurisprudence de la Cour amènerait à exclure que l'attribution ou non de l'effet direct puisse dépendre, en l'absence d'une disposition expresse en ce sens, de l'attitude des autres parties à cet égard. Il a considéré que la réciprocité est requise dans la phase de l'exécution de l'accord et non pas seulement dans celle de la négociation¹⁷⁴⁶. Il a ajouté que l'absence de reconnaissance de l'effet direct de la part de certains autres contractants ne peut que se traduire, tout au moins, dans un déséquilibre dans l'application des engagements respectifs et réciproques souscrits¹⁷⁴⁷. M. TESAURO a relevé qu'il est conscient des difficultés que pose l'adaptation du concept de réciprocité aux exigences particulières d'un accord multilatéral. Il a néanmoins estimé qu'il serait certainement plus correct de rattacher la reconnaissance de l'effet direct au principe de la réciprocité dans l'application de l'accord plutôt que de reprendre des formules qui, quoique bien établies dans le cadre du GATT de 1947, n'ont plus de raison d'être dans le contexte de l'OMC et qui, donc, ne feraient que renforcer l'opinion déjà répandue selon laquelle une telle solution serait plus politique que juridique. Il a donc suggéré à la Cour, si elle entend laisser aux institutions «politiques», c'est-à-dire à la Commission et au Conseil, l'interprétation, et de manière plus générale, la «gestion» des dispositions, de suivre la voie de la réciprocité. Le résultat pratique ne changerait probablement pas, mais la consistance et la «juridicité» de l'argumentation y gagneraient¹⁷⁴⁸. L'avocat général a ensuite examiné si l'art. 50 § 6 TRIPs est pourvu d'un effet direct, pour le cas où la Cour abandonnerait la jurisprudence relative au GATT de 1947 et n'estimerait pas non plus que l'effet direct peut être conditionné par une reconnaissance analogue de la part des juges des autres parties contractantes,¹⁷⁴⁹. Il a répondu par l'affirmative.

La Cour de justice a, quant à elle, souligné que, même si des arguments avaient été échangés sur la question de l'effet direct de l'art. 50 TRIPs, elle n'était pas appelée à statuer sur cette question, mais seulement à répondre à la question d'interprétation qui lui a été soumise par la juridiction nationale,

¹⁷⁴⁵ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 31.

¹⁷⁴⁶ Sur le principe de réciprocité, voir *infra*, p. 384-386.

¹⁷⁴⁷ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 34.

¹⁷⁴⁸ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 35.

¹⁷⁴⁹ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil, § 36.

pour que cette dernière soit en mesure d'interpréter les règles de procédure néerlandaises à la lumière des dispositions dudit article¹⁷⁵⁰.

En définitive, les positions divergentes des avocats généraux exposées dans ces trois affaires (*Affish*, *T. Port* et *Hermès*) ne sont que le reflet du débat doctrinal qui a lieu sur l'effet direct éventuel des règles de l'accord OMC. La Cour de justice ne s'est pas prononcée sur cette question-clé, et sa position n'en est que plus attendue.

d) Critères de l'effet direct

Sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice, il est possible de dégager plusieurs éléments qui interviennent dans la détermination de l'effet direct d'une disposition d'un accord externe.

1) Spécificité de l'accord

Dans l'arrêt *Kupferberg* de 1982¹⁷⁵¹, la Cour de justice a reconnu que les effets, dans la Communauté, des dispositions d'un accord conclu par celle-ci avec un pays tiers ne sauraient être déterminés en faisant abstraction de l'origine internationale des dispositions en cause. Il apparaît que la Cour fait une différence entre l'effet direct d'une disposition du Traité CE ou d'une directive, et l'effet direct d'une disposition d'un accord externe¹⁷⁵².

La Cour tient compte des règles concernant l'interprétation et l'application des traités contenues dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités

¹⁷⁵⁰ CJCE, arrêt *Hermès* du 16 juin 1998, aff. C-53/96, § 35, non encore publié au Recueil. Sur la question de l'interprétation conforme au regard du GATT/OMC, voir *supra*, p. 39, 95 et 349.

¹⁷⁵¹ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

¹⁷⁵² Pour TAGARAS, Haris N. (note 1587), CDE 1984, p. 50, «si les conditions proprement dites sont essentiellement les mêmes que pour le droit dérivé, l'effet direct de l'accord international est soumis à une condition supplémentaire, de caractère préalable, qui se rapporte non pas à la norme invoquée mais à l'accord dans son ensemble; il s'agit de l'aptitude de l'accord à produire des effets directs, en d'autres mots de sa compatibilité avec le concept de l'effet direct. Cette condition préalable constitue la spécificité et en même temps la difficulté particulière de l'application du concept de l'effet direct aux accords internationaux de la Communauté».

qui ont valeur de codification de la coutume¹⁷⁵³. En effet, elle prend en considération, pour déterminer si une disposition d'un accord international a un effet direct, l'esprit, l'économie et les termes de l'accord et de la disposition en cause¹⁷⁵⁴. Ce qui n'est pas très différent de la règle générale d'interprétation de l'art. 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁷⁵⁵. Mais le droit international n'est pas, à lui seul, de nature à résoudre le problème de la détermination des critères de l'effet direct d'un accord externe, car le droit international laisse une grande autonomie aux membres de la Communauté internationale¹⁷⁵⁶. Le droit international permet de choisir «un système (le *dualisme*) où les traités ne peuvent avoir, en tant que tels, d'effets juridiques en droit interne. Il permet également à ceux qui ont opté pour le *monisme* – ce qui est le cas de la Communauté – de déterminer très librement les conditions auxquelles doit satisfaire un traité pour être considéré comme d'effet direct»¹⁷⁵⁷. En outre, un accord international n'est, en principe, pas destiné à créer des droits et des obligations pour les particuliers mais rien n'interdit aux parties de vouloir créer une exception à cette règle, leur volonté pouvant être déduite de l'interprétation de l'accord¹⁷⁵⁸. L'effet direct apparaît donc, en droit

¹⁷⁵³ MANIN, Philippe (note 1605), RTDE 1997, n° 3, p. 417; BEER, Gerhard (note 196), CMLRev 1983, p. 73; MEESSEN, Karl Malthias, *The Application of Rules of Public International Law within Community Law*, CMLRev 1976, p. 485-501, p. 494-495; CAEIRO, Antonio (note 1587), RMC 1984, p. 528.

¹⁷⁵⁴ M. l'avocat général DARMON a résumé en ces termes la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Demirel*: «pour reconnaître à un accord externe un effet direct, vous (la Cour) recherchez, comme pour l'application de normes communautaires *stricto sensu*, les caractéristiques de la disposition à appliquer. Mais alors qu'en droit communautaire la volonté des parties contractantes d'attribuer par les traités des droits subjectifs est, maintenant, considérée comme toujours acquise, l'applicabilité directe dépendant seulement du caractère précis et complet de la norme à appliquer, pareille intention ne peut être présumée pour l'application d'un accord international. Ainsi, en pareille matière, vous commencez par vérifier si la «nature» et «l'économie de l'accord» font obstacle à l'invocabilité directe d'une de ses stipulations. Pour répondre ensuite à la question de savoir «si une telle stipulation est inconditionnelle et suffisamment précise pour produire un effet direct», vous considérez qu'il faut d'abord l'analyser «à la lumière tant de l'objet et du but de cet accord que de son contexte». Voir les conclusions dans l'affaire *Demirel*, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. 3742, § 18 (nos italiques).

¹⁷⁵⁵ JACOT-GUILLARMOU, Olivier (note 11), 1979, p. 116; GROUX, Jean, *L'«invocabilité en justice» des accords internationaux des Communautés européennes*, RTDE 1983, p. 203-232, p. 213.

¹⁷⁵⁶ MANIN, Philippe (note 1605), RTDE 1997, n° 3, p. 417. Sur le monisme et le dualisme, voir nos commentaires *supra*, p. 267.

¹⁷⁵⁷ MANIN, Philippe (note 1605), RTDE 1997, n° 3, p. 417.

¹⁷⁵⁸ Voir l'avis rendu par la CPJ en 1928 sur la compétence des tribunaux de Dantzig, série B, n° 15.

international, comme une exception, contrairement à la situation en droit communautaire.

2) *Volonté des parties*

L'arrêt *Kupferberg* de 1982 a permis à la Cour de justice de considérer que conformément aux principes du droit international, les institutions communautaires qui sont compétentes pour négocier et conclure un accord avec un pays tiers sont libres de convenir avec celui-ci des effets que les dispositions de l'accord doivent produire dans l'ordre interne des parties contractantes. Cette approche de la Cour nous semble inspirée de l'avis de la CPJI de 1928¹⁷⁵⁹. Il apparaît que des considérations politiques et/ou économiques peuvent amener les parties contractantes à décider d'emblée de la question de l'effet direct éventuel des dispositions des accords. Ce n'est que si cette question n'a pas été réglée par l'accord qu'il incombe aux juridictions compétentes, et en particulier à la Cour de justice en vertu de sa compétence découlant du Traité CE, de la trancher au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application de l'accord dans la Communauté. A cet égard, la Cour n'a encore jamais affirmé qu'un accord externe règle lui-même la question de l'effet direct.

3) *Caractéristiques de l'accord dans son ensemble*

Il ressort de la jurisprudence que lorsque la Cour doit se prononcer sur l'effet direct d'une disposition d'un accord externe, elle examine si les caractéristiques de l'accord dans son ensemble sont de nature à empêcher l'effet direct d'une disposition en particulier¹⁷⁶⁰. Elle vérifie en quelque sorte si l'accord fait plus qu'imposer simplement des obligations réciproques aux Etats signataires ; si, en d'autres termes, l'accord est de nature à – ou a pour objet de – régir la situation juridique des particuliers¹⁷⁶¹. La jurisprudence de la Cour n'a

¹⁷⁵⁹ Voir *supra* (note 1758).

¹⁷⁶⁰ MANIN, Philippe (note 1605). RTDE 1997, n° 3, p. 419. Pour cet auteur, si le juge ne peut prendre en considération l'accord dans son ensemble et se limite à l'examen de la disposition, il se servirait de la méthode qu'il utilise pour déterminer l'effet direct d'une disposition de directive ou d'une disposition du Traité.

¹⁷⁶¹ Conclusions de M. l'avocat général VAN GERVEN dans l'affaire *Kziber*, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-211. Voir aussi les conclusions de M. l'avocat général DARMON dans l'affaire *De-*

pas toujours été cohérente dans l'examen de ces caractéristiques. Elle a en effet varié selon les cas et en fonction de l'accord en cause. Trois éléments peuvent être distingués: la nature et l'objet de l'accord, le principe de réciprocité et la structure institutionnelle de l'accord.

a. Nature ou objet de l'accord

La nature juridique ou l'objet de l'accord peut constituer un élément important lors de l'examen de la question de l'effet direct¹⁷⁶². La Cour a examiné cet élément à propos d'une disposition d'un ALE¹⁷⁶³, de Conventions de Yaoundé et de Lomé¹⁷⁶⁴, des accords d'association avec la Grèce¹⁷⁶⁵, et la Turquie¹⁷⁶⁶, et des accords de coopération avec le Maroc¹⁷⁶⁷ et l'Algérie¹⁷⁶⁸.

En dépit des différences sensibles qui existent entre ces types d'accords, leur nature et leur objet ne font pas obstacle à ce que l'une ou l'autre de leurs dispositions produise un effet direct¹⁷⁶⁹. En effet, la Cour a relevé, dans l'arrêt *Bresciani* de 1976, au sujet de la Convention de Yaoundé de 1963, que cet accord n'a pas été conclu pour assurer une égalité dans les obligations que la Communauté assume vis-à-vis des Etats associés, mais plutôt en vue de favoriser le développement de ces Etats¹⁷⁷⁰. Dans l'arrêt *Pabst* de 1982, l'avocat

mirel, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, selon lequel la Cour vérifie d'abord si la nature et l'économie de l'accord font obstacle à l'invocabilité directe de ses stipulations. Elle analyse ensuite la stipulation à la lumière tant de l'objet et du but de cet accord que de son contexte pour répondre à la question de savoir si une telle disposition est inconditionnelle et suffisamment précise pour produire un effet direct.

¹⁷⁶² BEBR, Gerhard (note 196), CMLRev 1983, p. 66.

¹⁷⁶³ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

¹⁷⁶⁴ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129; CJCE, arrêt *Chiquita Italia* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533.

¹⁷⁶⁵ CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331.

¹⁷⁶⁶ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719.

¹⁷⁶⁷ CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221; CJCE, arrêt *Zoubir Youfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353; CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807.

¹⁷⁶⁸ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-734.

¹⁷⁶⁹ Conclusions de M. l'avocat général VAN GERVEN dans l'affaire *Kziber*, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221. Toutefois, la Cour a refusé de reconnaître l'effet direct de l'art. 12 de l'accord d'association CEE-Turquie, car il revêt une portée essentiellement programmatique. Voir *supra*, p. 363-364.

¹⁷⁷⁰ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 141, § 22.

général a indiqué que dans le préambule de l'accord, les parties se disaient déterminées à établir des liens de plus en plus étroits entre le peuple hellénique et les peuples réunis au sein de la Communauté dans la perspective de l'adhésion ultérieure de la Grèce à la Communauté¹⁷⁷¹. Dans l'arrêt *Kziber* de 1991, la Cour a considéré que la circonstance que l'accord vise essentiellement à favoriser le développement du Maroc et qu'il se borne à établir une coopération entre les parties sans viser à une association ou à une future adhésion du Maroc aux Communautés européennes, n'est pas de nature à empêcher l'applicabilité directe de certaines de ses dispositions¹⁷⁷². Dans l'arrêt *Krid* de 1995, elle a affirmé que l'accord de coopération avec l'Algérie a pour objectif de promouvoir une coopération globale entre les parties contractantes en vue de contribuer au développement économique et social de ce pays et de favoriser le renforcement de leurs relations¹⁷⁷³.

b. Principe de réciprocité

Deux aspects du principe de réciprocité doivent être examinés dans ce contexte: la réciprocité en tant qu'équilibre initial des obligations des parties à l'accord, et la réciprocité dans l'exécution des obligations des parties en vue de maintenir l'équilibre initial¹⁷⁷⁴.

S'agissant du premier aspect du principe de réciprocité, la Cour a considéré, dans l'arrêt *Bresciani* de 1976, que le déséquilibre dans les obligations assumées par la Communauté vis-à-vis des États ACP qui est dans la logique même du caractère spécifique de la Convention, n'est pas un obstacle à la reconnaissance par la Communauté de l'effet direct de certaines de ses dispositions¹⁷⁷⁵. En général, les juridictions nationales, comme d'ailleurs la Cour de

¹⁷⁷¹ Conclusions de Mme l'avocat général ROZÉS dans l'affaire *Pabst & Richarz KG*, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331, p. 1359.

¹⁷⁷² CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221, p. I-226, § 21. Voir aussi CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353, p. I-1367, § 12 et CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4827, § 19.

¹⁷⁷³ CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-734, § 16; CJCE, arrêt *Babehenini* du 15 janvier 1998, aff. C-113/97, Rec. 1998, p. I-183, p. I-192, § 12.

¹⁷⁷⁴ KUILWUK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 106.

¹⁷⁷⁵ CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129, p. 142, § 23.

justice, ne prennent pas en compte le principe de réciprocité lorsqu'elles considèrent l'effet d'accords internationaux dans leur système juridique¹⁷⁷⁶.

En ce qui concerne le second aspect du principe de réciprocité, Mme l'avocat général ROZÈS a attiré l'attention de la Cour, dans l'arrêt *Polydor* de 1982¹⁷⁷⁷, sur le fait que des jugements de tribunaux dans certains Etats de l'AELE (Suisse et Autriche) n'admettaient pas l'effet direct de dispositions d'ALE. Elle a notamment mentionné un jugement du Tribunal fédéral suisse de 1979 qui a refusé l'effet direct des art. 14 § 2 et 23 de l'ALE entre la CEE et la Suisse¹⁷⁷⁸. La Cour de justice ne s'est cependant pas prononcée dans cet arrêt sur la question de l'effet direct¹⁷⁷⁹.

On peut soutenir que si les obligations de la Communauté sont exécutées de manière plus efficace que celles de l'autre partie contractante, cela pourrait détruire l'équilibre initial et affecter la nature de l'accord¹⁷⁸⁰. Dans l'arrêt *International Fruit* de 1972, la Cour de justice s'est référée au préambule de l'accord GATT qui indique que l'accord est fondé sur le principe de négociations entreprises sur une base de réciprocité et d'avantage mutuels¹⁷⁸¹. Elle n'a cependant pas précisé si c'est la réciprocité en tant qu'équilibre initial des parties à l'accord ou la réciprocité dans le contrôle juridictionnel de la mise en

¹⁷⁷⁶ BEBR, Gerhard (note 196), CMLRev 1983, p. 35-73, p. 71; TOMUSCHAT Christian, *Zur Rechtswirkung der von der Europäischen Gemeinschaft abgeschlossenen Verträge in der Gemeinschaftsordnung*, in: «Rechtsvergleichung, Europarecht, und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für L.J. CONSTANTINESCO», G. Lüke, G. Ress et M. Will (éd.), 1983, p. 815-816, et DECAUX, *La réciprocité en droit international*, in: «Bibliothèque de droit international», C. Rousseau (éd.), 1980, p. 268-269, cités par BOURGEOIS, Jacques H.J. (note 1574), Mélanges Stein, 1987, p. 128, note 67.

¹⁷⁷⁷ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329.

¹⁷⁷⁸ ATF 105 II 49, *Bosshard c. Sunlight* («OMO») du 25 janvier 1979. Le Tribunal fédéral a nié l'effet direct de dispositions de l'ALE entre la CEE et la Suisse dans quatre arrêts: l'arrêt *Adams* du 3 mai 1978 (ATF 104 IV 175 = JT 1980 I 10), l'arrêt *Omo* du 25 janvier 1979, susmentionné, l'arrêt *Maison G. Spri* du 2 septembre 1986 (ATF 112 Ib 183) et l'arrêt *PVC* du 7 juillet 1992 (ATF 118 Ib 367). Dans d'autres arrêts, la juridiction suprême suisse a eu des positions plus «tempérées». Sur la jurisprudence du TF relative à l'ALE, voir le chapitre de JACOT-GUILLARMOD, Olivier, dans *Le juge national face au droit européen* (note 1415), 1993, p. 128-140.

¹⁷⁷⁹ Voir *supra*, p. 353-360.

¹⁷⁸⁰ Dans ce sens, voir KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 106.

¹⁷⁸¹ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 21.

oeuvre de l'accord qui est visée¹⁷⁸². En tous les cas, la Cour a considéré, dans l'arrêt *Kupferberg* de 1982¹⁷⁸³, que la circonstance que les juridictions de l'une des parties estimerait que certaines des stipulations de l'accord sont d'applicabilité directe alors que les juridictions de l'autre partie n'admettraient pas cette applicabilité n'est pas, en elle-même et à elle seule, de nature à constituer une absence de réciprocité dans la mise en oeuvre de l'accord¹⁷⁸⁴.

c. Structure institutionnelle de l'accord

L'influence de la structure institutionnelle d'un accord sur la reconnaissance de l'effet direct ne ressort pas clairement de la jurisprudence. Pour les besoins de notre étude, on considérera essentiellement les clauses de sauvegarde et le système de règlement des différends prévus dans les accords liant la Communauté¹⁷⁸⁵.

S'agissant des clauses de sauvegarde, la jurisprudence de la Cour de justice n'a pas été cohérente. Dans l'arrêt *Kupferberg*, la Cour de justice a estimé que ces clauses de sauvegarde ne sont d'application que dans des circonstances déterminées, et en règle générale, après un examen contradictoire au sein d'un Comité mixte, et qu'en dehors des situations spécifiques qui peuvent entraîner leur application, leur existence n'est pas en elle-même de nature à affecter l'applicabilité directe que peuvent comporter certaines stipulations de l'ALE avec le Portugal¹⁷⁸⁶. Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt *Sevince* de 1990¹⁷⁸⁷, dans lequel la Cour a considéré que ces clauses qui permettent

¹⁷⁸² KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 125, citant PETERSMANN, Ernst-Ulrich, *Application of GATT by the Court of Justice of the European Communities*, CMLRev 1983, p. 397-437, p. 424-425.

¹⁷⁸³ Pour une interprétation différente de l'arrêt *Kupferberg*, voir MONTANA (MORA, Miquel, *A Rediscovered Basis for the Court of Justice of the European Communities to Refuse Direct Effect To the Uruguay Round Agreements?*, JWT 1996, n° 5, p. 43-59, p. 53. Cet auteur estime que la Cour a laissé la porte ouverte à l'argument de la réciprocité. Selon cet auteur, «a careful analysis of Kupferberg suggests that the lack of reciprocity, in itself, is not an argument for the Court to deny direct effect to certain provisions of an international agreement. *A contrario*, the point can be made that such non-reciprocity, coupled with other considerations, may prevent that agreement from having direct effect».

¹⁷⁸⁴ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3664, § 18.

¹⁷⁸⁵ KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 118.

¹⁷⁸⁶ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3664, § 21.

¹⁷⁸⁷ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3504, § 25. L'arrêt concerne l'effet direct d'une disposition d'une décision du Conseil d'association

aux parties contractantes de déroger aux dispositions qui consacrent certains droits au profit du travailleur turc régulièrement intégré au marché du travail d'un Etat membre, ne sont applicables que dans des situations déterminées.

Dans les arrêts *International Fruit*, *Schlüter*, *SIOT* et *SPI/SAMI*, en revanche, la Cour a considéré que les clauses de sauvegarde du GATT sont trop souples pour pouvoir reconnaître un effet direct à certaines de ses dispositions¹⁷⁸⁸. Cette motivation de la Cour de justice à l'appui de l'absence d'applicabilité directe du GATT a été mise en doute en doctrine¹⁷⁸⁹. On peut en effet mettre en doute que l'existence de clauses de sauvegarde constitue une raison suffisante pour que l'on doive refuser à un accord toute aptitude à être invoqué directement par les justiciables devant les tribunaux. Dans ce contexte, certains auteurs ont relevé que la clause de l'art. XIX GATT n'est pas plus flexible que les clauses de sauvegarde figurant dans l'ALE entre la CEE et le Portugal ou dans l'accord d'association avec la Turquie¹⁷⁹⁰.

La jurisprudence relative aux systèmes de règlement des différends prévus dans les accords externes n'est pas non plus cohérente. Dans les arrêts *Bresciani*, *Pabst* et *Kziber*, la Cour a ignoré, dans son appréciation de la question de l'effet direct, l'existence de systèmes de règlement des différends dans ces accords¹⁷⁹¹. On pourrait en déduire qu'elle n'y accorde pas beaucoup d'import-

CEE-Turquie. Voir *infra*, p. 407-411. Voir aussi CAEIRO, Antonio (note 1587), RMC 1984, p. 526-533, p. 532.

¹⁷⁸⁸ La Cour de justice n'a pas partagé l'avis de certaines juridictions nationales qui avaient adopté une attitude plus favorable vis-à-vis de l'effet direct du GATT. Voir GIARDINA, Andrea, *International Agreements of the Member States and their Construction by the Court of Justice*, Mélanges Pescatore, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 263-273, p. 265, note 9.

¹⁷⁸⁹ Voir notamment WAELEBROECK, Michel (note 1587), Mélanges Chaumont, 1984, p. 586; WAELEBROECK, Michel, *Effect of GATT within the Legal Order of the EEC*, JWT 1974, n° 6, p. 614-623.

¹⁷⁹⁰ KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 134. Selon cet auteur, la Cour confondrait le droit du GATT et la pratique du GATT. Il admet que dans le passé les Parties contractantes ont ignoré dans une large mesure les dispositions sur les sauvegardes du GATT.

¹⁷⁹¹ La Convention de Yaoundé de 1963 prévoyait une cour d'arbitrage pour le règlement des différends entre la Communauté et un Etat associé ou entre un Etat membre et un Etat associé. L'accord d'association avec la Grèce de 1961 établissait un règlement des litiges par renvoi devant le Conseil d'association, mais aussi par voie juridictionnelle qui comprenait la saisine éventuelle de la Cour de justice. L'accord de coopération avec le Maroc prévoit pour le règlement des différends entre les parties contractantes une procédure qui n'impose pas aux parties ni ne leur donne même la possibilité de soumettre un tel différend à la Cour de justice. Sur les clauses de règlement des différends dans les accords conclus par la Communauté, voir *supra*, p. 142-169.

tance pour déterminer l'effet direct éventuel d'une disposition¹⁷⁹². Elle a d'ailleurs relevé, dans l'arrêt *Kupferberg*, que le seul fait que les parties contractantes avaient créé un cadre institutionnel particulier pour les consultations et négociations entre elles relatives à l'exécution de l'accord ne suffit pas pour exclure toute application juridictionnelle de cet accord¹⁷⁹³. Dans l'arrêt *Polydor*, elle semble avoir même déploré l'absence, dans l'ALE avec le Portugal, d'une telle institution¹⁷⁹⁴.

S'agissant du GATT, elle a considéré, dans l'arrêt *International Fruit*, que la grande souplesse de ses dispositions, et notamment le règlement des différends entre les parties contractantes, ne permet pas d'engendrer pour les particuliers le droit de s'en prévaloir en justice¹⁷⁹⁵. Il faut reconnaître que l'attitude des acteurs commerciaux les plus importants, et notamment des États-Unis et de la Communauté européenne¹⁷⁹⁶, est venue renforcer la Cour dans ses doutes sur le caractère obligatoire des procédures de règlement des différends dans le cadre du GATT¹⁷⁹⁷.

4) Disposition «incanditionnelle et suffisamment précise»

Si l'accord, dans sa globalité, ne fait pas obstacle à l'effet direct, il reste à examiner si la disposition en cause est inconditionnelle et suffisamment précise. La Cour de justice a défini, dans l'arrêt *Demirel*, la formule «test» de

¹⁷⁹² KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 120.

¹⁷⁹³ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3664, § 20.

¹⁷⁹⁴ CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329, p. 349, § 20.

¹⁷⁹⁵ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219, p. 1228, § 20.

¹⁷⁹⁶ La Communauté s'est notamment opposée à l'adoption des deux rapports dans l'affaire des «bananes», celui du 3 juin 1993 (DS32/R) et celui du 11 février 1994 (DS38/R). Entre-temps, quatre rapports ont été rendu en avril 1997 dans le cadre de l'OMC, qui constatent la violation par la Communauté des règles de l'OMC. La condamnation du régime communautaire de la banane a été confirmée en appel en septembre 1997. Sur cette question, voir EVERLING, Ulrich, *Will Europe Slip on Bananas? The Bananas Judgement of the Court of Justice and National Courts*, CMLRev 1996, p. 401-437, p. 428. Les règles sont à présent différentes dans le cadre de l'accord OMC, voir *infra*, p. 398-402.

¹⁷⁹⁷ KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 137; FLORY, Thiébaud, *Remarques à propos du nouveau système commercial mondial issu des Accords du cycle d'Uruguay*, IDI 1995, p. 877-891, p. 877. Ce dernier auteur souligne que le règlement des litiges s'est révélé dans la pratique souvent inopérant du fait des blocages résultant du jeu de la règle de l'unanimité au sein du Conseil du GATT.

l'effet direct: «une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur». Cette formule a depuis été régulièrement reprise par la Cour de justice. Elle s'apparente fortement au test appliqué par la Cour de justice lors de l'examen de l'effet direct d'une disposition du Traité CE ou d'une directive communautaire.

e) Le GATT par rapport aux autres accords

La Cour de justice a adopté une attitude différente vis-à-vis du GATT et vis-à-vis des autres accords liant la Communauté. Il convient d'examiner si ce traitement différencié, défavorable au GATT, est justifié et si les arguments invoqués par la Cour paraissent convaincants.

1) Critique de la jurisprudence de la Cour

La jurisprudence de la Cour de justice ne fait pas ressortir clairement la différence entre d'une part, les accords internationaux qui sont à même de produire un effet direct et, d'autre part, le GATT¹⁷⁹⁸. Ce manque de clarté nous amène à nous interroger sur les fondements de cette différence.

Certains auteurs considèrent que la Cour s'est trompée dans son analyse du fonctionnement du système du GATT et qu'elle a mal compris les dispositions et les fonctions régulatrices générales de cet accord¹⁷⁹⁹. Ils soutiennent que nombre d'éléments du GATT invoqués par la Cour pour refuser l'effet direct seraient communs à la plupart des accords internationaux¹⁸⁰⁰. Ils relèvent encore que certaines de ses dispositions seraient suffisamment précises et incon-

¹⁷⁹⁸ GRILLER, Stefan (note 1722), in: «The World Economy after the Uruguay Round», 1995, p. 274.

¹⁷⁹⁹ PETERSMANN, Ernst-Ulrich, *International and European Foreign Trade Law: GATT Dispute Settlement Proceedings against the EEC*, CMLRev 1985, p. 441-487, p. 458.

¹⁸⁰⁰ PETERSMANN, Ernst-Ulrich (note 1718), CMLRev 1983, p. 397-437; CASTILLO DE LA TORRE, Fernando, *The Status of GATT in EC Law, Revisited. The Consequences of the Judgment on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreements*, JWT 1995, no 1, p. 53-68, p. 59; DONY, Marianne (note 1585), CDE 1995, p. 490.

ditionnelles pour être directement appliquées par la Cour de justice¹⁸⁰¹. Elles ne seraient pas moins claires et inconditionnelles que certaines dispositions de droit communautaire, et, sur certains points, elles seraient même plus claires¹⁸⁰². Cette dernière affirmation est illustrée par l'arrêt *Werner et Leifer* de 1995, dans lequel la Cour a considéré que l'art. XI GATT peut être tenu pour pertinent aux fins de l'interprétation d'un instrument communautaire régissant le commerce international (le règlement du Conseil n° 2603/69 portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations)¹⁸⁰³. D'autres auteurs soulignent encore que les procédures de règlement des différends prévues dans le cadre du GATT seraient parmi les plus efficaces¹⁸⁰⁴. Dans ces conditions, il est important de s'interroger sur les raisons qui ont poussé la Cour de justice à refuser l'effet direct du GATT.

2) Considérations d'ordre économique et politique

La question de l'effet direct du GATT est sensible, politiquement et économiquement, du fait que les partenaires les plus importants de la Communauté¹⁸⁰⁵, et en particulier les Etats-Unis¹⁸⁰⁶, ont écarté la possibilité de reconnaître un tel effet aux règles de cet accord. Cette situation rend plus difficile un changement sur le plan communautaire, car celui-ci pourrait être perçu au niveau politique comme un renversement de l'équilibre délicat existant sur le plan inter-

¹⁸⁰¹ PETERSMANN, Ernst-Ulrich (note 1799), CMLRev 1985, p. 484. Il cite notamment les règles contenues aux art. I:1, III, V, VI, VIII, IX:1, XI:1, XIII GATT.

¹⁸⁰² ELZCKHOUT, Piel (note 1719), CMLRev 1997, p. 26.

¹⁸⁰³ CJCE, arrêt *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH* du 17 octobre 1995, aff. C-70/94, Rec. 1995, p. I-3189, et CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231, p. I-3247, § 24.

¹⁸⁰⁴ COTIER, Thomas (note 1565), ZSR/RDS 1990 (Beiheft Nr. 10), p. 151. Cet auteur pense que la procédure de règlement des différends du GATT est une des procédures les plus efficaces sur le plan international. Voir aussi CASTILLO DE LA TORRE, Fernando (note 1584), JWT 1995, n° 1, p. 53-68, p. 62.

¹⁸⁰⁵ BECKER-CELIK, Astrid, *Ist die Ablehnung der unmittelbaren Anwendbarkeit der GATT-Vorschriften durch den EuGH heute noch gerechtfertigt?*, EWS 1997, p. 12-16, p. 15.

¹⁸⁰⁶ Voir la Section 102(a) et (b)(2) de l'Acte concernant les accords de l'Uruguay Round, cité par Eeckhout, PL 103-465. Il y a lieu cependant de relever que quelques cours américaines ont par le passé admis l'effet direct de certaines dispositions du GATT, voir HUDEC, *The Legal Status of GATT in the Domestic Law of the United States*, cité par PETERSMANN, Ernst-Ulrich (note 1781), CMLRev 1985, p. 459, note 42. Il en est de même de certaines juridictions italiennes, voir MASTELLONE, CMLRev 1983, p. 559.

national¹⁸⁰⁷. La Cour de justice semble sensible à la crainte de trop favoriser les partenaires commerciaux de la Communauté dans le cadre du GATT¹⁸⁰⁸.

En 1984, M. TAGARAS écrivait que «des considérations d'ordre économique et politique s'opposent, dans l'état actuel du commerce mondial, à la reconnaissance par la Communauté des effets directs au GATT»¹⁸⁰⁹. Cette situation n'a pas changé depuis. L'élément qui peut justifier la non reconnaissance de l'effet direct au GATT et qui est sous-jacent à l'argument économique-politique est que la reconnaissance par la Cour des effets directs du GATT conduirait à une rupture du principe de la réciprocité dans l'application des traités¹⁸¹⁰. En outre, dans le cas d'un accord multilatéral, la non-exécution par une partie contractante ne peut pas toujours permettre la suspension des obligations communautaires. Il est en effet plus difficile de remédier à cette situation dans le cadre d'un accord multilatéral que dans le cadre d'un accord bilatéral¹⁸¹¹. Cette approche se base également sur l'argument, selon lequel les institutions communautaires auraient en l'absence d'effet direct, plus de liberté ou de marge de manoeuvre pour interpréter les obligations qui découlent de cet accord¹⁸¹².

Il apparaît ainsi que le respect du principe de réciprocité constitue un élément important dans la pesée des intérêts. On peut toutefois se demander si la Cour de justice ne devrait pas faire preuve d'audace et reconnaître l'effet direct du GATT/OMC. Elle ne devrait pas craindre d'être la première à faire le pas dans cette direction¹⁸¹³, car son approche pourrait, osons-nous espérer, être suivie par d'autres juridictions, nationales et internationales.

¹⁸⁰⁷ Dans ce sens, voir EECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 37 et 48.

¹⁸⁰⁸ HAHN, Michaël J./SCHUSTER, Gunnar (note 179), RGDJP 1995, p. 384.

¹⁸⁰⁹ TAGARAS, Haris N. (note 1587), CDE 1984, p. 51.

¹⁸¹⁰ TAGARAS, Haris N. (note 1587), CDE 1984, p. 51.

¹⁸¹¹ NEUWAHL, Nanette (note 1565), in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», 1996, p. 320. Voir dans ce même ordre d'idées, MONTANA I MORA, Miquel, *A Rediscovered Basis for the Court of Justice of the European Communities to Refuse Direct Effect To the Uruguay Round Agreements?*, JWT 1996, n° 5, p. 53, note 54 qui cite BOURGEOIS, Jacques H.J., *Effects of International Agreements in European Community Law: Are the Dice Cast?*, 82 Mich.L.R., p. 1267.

¹⁸¹² Dans ce sens, voir EECKHOUT, Piet (note 1706), CMLRev 1997, p. 48.

¹⁸¹³ BOURGEOIS, Jacques H.J., *International Jurisprudence and Domestic Law: Some Comments From a European Community Perspective*, conférence tenue le 28 octobre 1992 à New York, cité par KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 131, note 90.

3) Arguments pour et contre l'effet direct du GATT

La doctrine est divisée sur le thème de l'effet direct du GATT. Sans reprendre ici l'intégralité de la discussion, il nous semble opportun d'indiquer les principaux arguments en présence.

Parmi les arguments invoqués en faveur de l'effet direct du GATT/OMC¹⁸¹⁴, on peut tout d'abord mentionner que la reconnaissance d'un tel effet constituerait une arme efficace contre les penchants protectionnistes des systèmes, qu'ils soient de droit national ou de droit communautaire. Certains auteurs défendent l'idée d'une «constitutionalisation» des principes du commerce international. Les libertés économiques sont érigées au rang de droits fondamentaux de manière à limiter le champ d'action des gouvernements si ceux-ci interfèrent avec les droits des individus découlant du GATT¹⁸¹⁵. Dans cette hypothèse, les règles du GATT/OMC auraient valeur constitutionnelle et rempliraient, sur le plan international, une fonction analogue à celle du droit consti-

¹⁸¹⁴ Voir notamment, parmi les principales publications de PETERSMANN, Ernst-Ulrich, *Trade Policy as a Constitutional Problem. On the «Domestic Policy Functions» of international trade Rules*, Aussenwirtschaft 1986, p. 405-439; *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, Fribourg (Editions universitaires), 1987, p. 49-75; *Verfassungsrechtliche Grundprobleme bei der rechtlichen Regelung der Instrumente der Handelspolitik*, in: «Zölle, Verbrauchssteuern, europäisches Marktordnungsrecht», Heinrich Wilhelm Kruse (éd.), Cologne (Schmidt), 1988, p. 5-31; *Wie kann Handelspolitik konstitutionalisiert werden? Verfassungsrechtliche Bindungen der Aussenhandelspolitik*, Europa Archiv 1989, p. 55-64; *EWK-Abkommen, GATT und die Wirtschaftsfreiheit in der Schweiz*, in: «EWK-Abkommen (Erste Analysen)», Zurich, 1992, p. 79-99. Dans la contribution intitulée *Rights and Duties of States and Rights and Duties of Their Citizens*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1087-1128, p. 1103, il écrit que: «Public choice' theory offers important legal insights: Governments need reciprocal international guarantees of freedom of trade and non-discrimination primarily for domestic policy reasons in order to overcome the asymmetries in their domestic policymaking processes»; dans *The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System Since 1948*, CMLRev 1994, p. 1157, 1242, il considère que («Domestic foreign trade laws are generous in granting «rights to protection» but hardly ever grant individual «rights to liberal trade. (...) Reciprocal international guarantees of liberal trade and non-discriminatory competition (...) are the most precise legal restraints on protectionist abuses of trade policy powers. Their reciprocal enforcement through the multilateral dispute settlement proceedings (...) promotes the effectiveness of these international guarantees of freedom and non-discrimination in the international trade transactions of domestic citizens».

¹⁸¹⁵ ECKHOUT, Piet (note 1706), CMLRev 1997, p. 49. Cet auteur mentionne notamment les principes de non discrimination et de libre accès aux marchés.

tutionnel sur le plan national¹⁸¹⁶. Cette approche constituerait sans aucun doute un argument important, sinon décisif, en faveur de la reconnaissance de l'effet direct¹⁸¹⁷. La Cour de justice devrait, en conséquence, prendre en considération ces droits lorsqu'elle se prononce sur la légalité ou la validité du droit communautaire. Donner aux individus accès à la justice permettrait également d'accroître l'efficacité, dans l'ordre juridique communautaire, des règles du GATT/OMC. Cela permettrait en même temps de renforcer la position de la Cour de justice par rapport aux autres acteurs communautaires (autres institutions et Etats membres).

Parmi les arguments invoqués contre l'effet direct du GATT/OMC, certains auteurs mentionnent le risque de déséquilibre que la reconnaissance d'un tel effet causerait dans la répartition des pouvoirs au sein d'un système politique. Le déplacement du pouvoir de l'exécutif au judiciaire qui en résulterait, ne serait pas souhaitable, car il permettrait aux tribunaux d'interférer avec la liberté des autres organes d'agir dans le domaine des relations extérieures¹⁸¹⁸. Sur le plan communautaire, une telle situation pourrait mettre en danger les règles de *checks and balances* entre les institutions communautaires. Ils soulignent en outre que le risque d'interprétations divergentes par la Cour de justice, par les juridictions nationales et par les parties contractantes n'est pas négligeable¹⁸¹⁹. Ils mettent en évidence le fait que les règles et mécanismes du GATT sont complexes et que cette complexité s'est encore accrue avec l'accord OMC, et qu'il ne serait dès lors pas judicieux que les juridictions internes, et notamment la Cour de justice et le TPI, deviennent les interprètes réguliers et quotidiens du GATT/OMC¹⁸²⁰. Ils estiment que, dans la constella-

¹⁸¹⁶ Voir PETERSMANN, Ernst-Ulrich, *National Constitutions, Foreign Trade Policy and European Community Law*, EJIL/JEDI 1992, p. 1-35.

¹⁸¹⁷ BECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 49.

¹⁸¹⁸ CHEYNE, Ilona, *International Agreements and the European Community Legal System*, ELR 1994, p. 581-598, p. 589.

¹⁸¹⁹ Toutefois, il pourrait être écarté ou sensiblement réduit par l'introduction d'une procédure, dans le cadre de l'OMC, qui remplirait la même fonction que la procédure préjudicielle dans la Communauté. Voir CHEYNE, Ilona (note 1818), ELR 1994, p. 589; HAHN, Michael J./SCHUSTER, Gunnar (note 179), RGDIP 1995, p. 380.

¹⁸²⁰ BECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 50. Cet auteur estime qu'il est indésirable que les tribunaux de la Communauté deviennent les tribunaux de l'OMC. Il se réfère ici à TAGARAS, Haris N. (note 1587), CDE 1984, p. 37, qui considère que si l'on peut voir dans la «apparence juridictionnelle» des procédures du GATT que l'accord est apte à une application judiciaire, on peut également raisonner dans un sens opposé et considérer que ses rédacteurs ont plutôt voulu confier le règlement des différends au sujet de son exécution aux organes institués par l'accord même et ne pas les soumettre au juge ordinaire.

tion actuelle, les litiges devraient être soumis aux organes de règlement des différends de l'OMC et, qu'une fois qu'ils ont pris leur décision, celle-ci devrait être respectée, non seulement par les institutions politiques nationales, mais également par les tribunaux nationaux¹⁸²¹.

4) Effet de la décision portant conclusion de l'accord OMC?

La décision du Conseil portant conclusion de l'accord OMC prévoit que «par sa nature, l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, y compris ses annexes, n'est pas susceptible d'être invoqué directement devant les juridictions communautaires et des Etats membres»¹⁸²². La question se pose donc

¹⁸²¹ BECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 51.

¹⁸²² Décision n° 94/800 du Conseil du 22 décembre 1994, relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994), JOCE n° L 336 du 23 décembre 1994, p. 1. La Commission avait proposé de ne pas reconnaître d'effet direct aux dispositions de l'accord OMC et de ses annexes (Document COM(94) 414 final). Il semble, selon P. MENGOZZI, que la Commission, mue par un souci de faire face à la Section 102 (a) des *Uruguay Rounds Agreements* des Etats-Unis et par une attitude visant à donner lieu à une *mirror legislation*, s'est efforcée de faire insérer dans le préambule de la décision par laquelle la Commission allait adopter les actes de Marrakech, ainsi que dans la note introductive de sa liste d'engagements spécifiques dans le cadre du GATS, des expressions reflétant la non-applicabilité directe des accords de Marrakech en général et du GATS en particulier. MENGOZZI, Paolo, *Le GATS: un accord sans importance pour la Communauté européenne?*, RMUE 2/1997, p. 19-44, p. 28. Voir aussi CASTILLO DE LA TORRE, Fernando, *The Status of GATT in EC Law, Revisited. The Consequences of the Judgment on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreements*, JWT 1995, n° 1, p. 53-68, p. 62. Selon MENGOZZI encore, la position de la Commission est dépourvue de fondement pour trois raisons : elle est basée sur une lecture erronée de l'arrêt *Kupferberg* ; elle n'a pas tenu compte des caractères innovateurs que le droit de Marrakech présente par rapport au GATT de 1947 ; et elle a sauté à pieds joints sur le fait que le système juridique communautaire constitue un ordre d'un type nouveau, dont les particuliers sont les sujets-bénéficiaires et qui appelle les juges communautaires et nationaux à assurer à ceux-ci le respect intégral et effectif des garanties juridiques engrangées par suite de l'évolution de l'activité communautaire. MENGOZZI, Paolo, *Le GATS: un accord sans importance pour la Communauté européenne?*, RMUE 2/1997, p. 19-44, p. 29.

Il est intéressant de noter, dans ce contexte, que dans le Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords du GATT/OMC (message 1 GATT) du 19 septembre 1994, p. 409, le Conseil fédéral suisse a indiqué que «concernant le critère du caractère obligatoire pour les particuliers, il faut relever que les décisions ne peuvent en aucun cas, du point de vue du droit international, lier les particuliers. Les décisions de l'OMC s'adressent aux membres, qui doivent ensuite les mettre en oeuvre. De cela, il faut distinguer la question de l'applicabilité directe des règles des accords de l'OMC qui se pose, comme pour tous les traités internationaux, sur la base des critères généraux du droit des traités (...) et de la pratique des autorités admi-

de savoir si le fait que le législateur communautaire ait indiqué clairement que les dispositions de l'OMC n'ont pas d'effet direct a pour conséquence que la Cour doit refuser d'emblée un tel effet? On peut en effet s'interroger sur la valeur juridique de cette affirmation dans le préambule de la décision du Conseil. Est-ce une simple indication sur la question de l'effet direct? Ou cette déclaration lie-t-elle la Cour de justice? Cette question revient à déterminer si, en droit communautaire, une décision portant conclusion d'un accord international peut limiter l'effet direct des dispositions de cet accord. La plupart des auteurs sont d'avis qu'il s'agit d'une simple indication¹⁸²³. M. PESCATORE affirme, en particulier, que les tentatives de modifier *a posteriori* l'effet d'un traité multilatéral, par le biais d'une norme interne adoptée unilatéralement (la décision du Conseil de l'Union européenne, la Section 102 (a) aux Etats-Unis¹⁸²⁴), sont incompatibles avec la bonne foi dans les relations internationales et avec le principe de la protection légale des droits individuels dans une société démocratique¹⁸²⁵.

nistratives et judiciaires suisses (cf. ATF 98 Ib 385; ATF 119 V 171, en particulier 177, 178) et qui ne saurait être exclue pour certaines dispositions des divers accords. Mais, la question de savoir dans quelle mesure certaines règles sont directement applicables ne peut pas être tranchée de manière générale, mais doit être appréciée de cas en cas, selon les mérites propres de chaque disposition, par les autorités judiciaires».

¹⁸²³ EECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 38 et les auteurs cités: GRILLER, Stefan (note 1722), in: «The World Economy after the Uruguay Round», Fritz Breuss (éd.), Vienne (Serrive Fachverlag), 1995, p. 289; MENG, Werner, *Gedanken zur Frage unmittelbarer Anwendung von WTO-Recht in der EG*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1063-1086, p. 1070; WEISS, *The General Agreement on Trade in Services 1994*, CMLRev 1995, p. 1177-1225, p. 1188. Pour GRILLER, il est plus que douteux que le préambule de la décision du Conseil puisse changer les effets juridiques d'un accord international dans l'ordre juridique communautaire. MANIN, Philippe (note 1605), RTDE 1997, n° 3, p. 427 se réfère à l'art. 31 § 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel «Il sera tenu compte, en même temps que du contexte: (...) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité (...)». Pour cet auteur, l'autorité compétente pour interpréter l'accord doit seulement, selon la formule de la convention, «tenir compte». Elle n'est donc pas liée par ladite pratique au sens strict du terme. Néanmoins, si le «contexte» ne va pas en sens contraire de la pratique, ceci doit normalement conduire à ce que l'autorité compétente soit tenue de prendre celle-ci en considération. Voir aussi MENGIOZZI, Paolo, *Les droits des citoyens de l'Union européenne et l'applicabilité directe des accords de Marrakech*, RMUE 4/1994, p. 165-175, p. 168-171.

¹⁸²⁴ La Section 102 prévoit que: «No provision of any of the Uruguay Round Agreements (...) that is inconsistent with any law of the United States shall have effect».

¹⁸²⁵ PESCATORE, Pierre, *Drafting and analysing decisions on dispute settlement*, in: «Handbook of WTO/GATT dispute Settlement», Pescatore, Davey, Lowenfeld (éd.), New York. 1997, p. 1-54, p. 11.

Il y a cependant des arguments en faveur de la thèse contraire. La Cour a dit pour droit, dans l'arrêt *Kupferberg*, que les institutions qui négocient l'accord sont libres de se mettre d'accord avec les autres parties sur les effets juridiques de tels accords¹⁸²⁶. Du point de vue de la Cour, il semble que les institutions politiques devraient jouir d'un large pouvoir discrétionnaire dans ce domaine particulier du droit communautaire de manière à sauvegarder l'intérêt public communautaire¹⁸²⁷. Il n'y aurait, selon cette approche, pas de raison de considérer que la Cour a le monopole de décision sur la question de l'effet direct. Les pouvoirs exécutif et législatif seraient parfaitement compétents pour exprimer leurs vues sur cette matière au moment de la conclusion de l'accord¹⁸²⁸.

Cette discussion soulève la question plus générale des rôles respectifs des institutions politiques et du judiciaire dans ce domaine du droit¹⁸²⁹. La Cour a indiqué, dans l'arrêt *Allemagne c. Conseil* de 1994, que le principe de la séparation des pouvoirs exclut dans son chef toute immixtion dans les choix politiques effectués par le Conseil lorsqu'il agit comme législateur¹⁸³⁰. Cette affir-

¹⁸²⁶ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 17.

¹⁸²⁷ KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 160. On pourrait certes objecter que dans le cas particulier, la tentative de modification des effets du GATT (aux Etats-Unis et dans la Communauté) a eu lieu après le 15 avril 1994, date de signature de l'OMC.

¹⁸²⁸ KUIJPER, Pieter Jan, *The Conclusion and Implementation of the Uruguay Round Results by the European Community*, EUI/JEDI 1995, p. 222-244, p. 236.

¹⁸²⁹ ECKHOUDT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 39. Voir *infra*, p. 452-459.

¹⁸³⁰ DONY, Marianne (note 1585), CDE 1995, p. 491. Cette affirmation était en relation avec le large pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur communautaire en matière de politique agricole commune en vertu des art. 40 et 43 CE. Dans le cadre de l'examen du principe de la proportionnalité, la Cour a rappelé que le législateur communautaire disposait, en matière de politique agricole commune, d'un large pouvoir d'appréciation qui correspond aux responsabilités politiques que les art. 40 et 43 CE lui attribuent. La limitation du contrôle de la Cour s'impose particulièrement si, dans la réalisation d'une organisation commune des marchés, le Conseil est amené à opérer des arbitrages entre des intérêts divergents et à prendre ainsi des options dans le cadre des choix politiques relevant de ses responsabilités propres. Le Conseil devait réconcilier les intérêts opposés de certains Etats membres producteurs de bananes, soucieux d'assurer à leur population agricole vivant dans des régions économiquement défavorisées l'écoulement d'une production vitale pour celle-ci et d'éviter ainsi des troubles sociaux, et d'autres Etats membres non producteurs de bananes, soucieux avant tout d'assurer à leurs consommateurs un approvisionnement en bananes aux meilleures conditions de prix et un accès illimité à la production des pays tiers. Même si d'autres moyens sont envisageables pour aboutir au résultat recherché, la Cour a considéré qu'elle ne saurait substituer son appréciation à celle du Conseil sur le caractère plus ou moins adéquat des mesures retenues par le législateur communautaire, dès lors que la preuve n'est pas rapportée que ces mesures sont manifestement inappropriées pour réaliser l'objectif poursuivi en matière de politique agricole. Or, le

mation a été certes énoncée dans le cadre de la politique agricole commune et non en ce qui concerne l'effet direct du GATT. Il semble, en tous les cas, que la Cour a opté pour une solution pragmatique qui préserve les intérêts de la Communauté. Il ressort de la jurisprudence que tant que la Communauté n'a pas manifesté clairement sa volonté d'exécuter une obligation découlant du GATT, elle ne peut y être contrainte par les opérateurs économiques, ni même par un Etat membre dans le cadre d'un recours direct¹⁸³¹. La Communauté garde ainsi les mains libres pour utiliser les moyens disponibles en vertu du GATT en vue de rechercher une solution négociée avec la tierce partie lésée. En revanche, lorsque la Communauté a manifesté la volonté d'exécuter une obligation découlant du GATT, le respect de cette obligation peut alors être imposé par les juridictions nationales ou par la Cour de justice¹⁸³². Cette solution laisse un large pouvoir discrétionnaire à l'exécutif et au législatif dans les litiges portant sur les mesures relatives au commerce extérieur¹⁸³³.

La jurisprudence de la Cour de justice nous paraît contestable, car elle revient en définitive, comme l'a justement relevé M. PETERSMANN, à «permettre» une violation éventuelle du droit international¹⁸³⁴. Dans le domaine délicat des relations extérieures, où les intérêts juridiques et politiques sont entremêlés, la Cour de justice devrait, en tant que garante du *droit international et du droit communautaire* et non seulement en tant que garante des intérêts de la Communauté, se soumettre elle-même à l'exigence de cohérence des relations extérieures dont elle a souligné à plusieurs reprises l'importance fondamentale dans sa jurisprudence¹⁸³⁵. La mission de la Cour de justice, qui est jusqu'à un certain point également la tâche de toute juridiction dans une société démocratique, consiste notamment à veiller que la branche exécutive du pouvoir ne s'affranchisse pas des limites que le droit trace à son action¹⁸³⁶. Et les tribu-

gouvernement allemand n'avait pas établi que le Conseil a arrêté des mesures manifestement inappropriées ou qu'il s'était livré à une appréciation manifestement erronée des éléments dont il disposait au moment de l'adoption de la réglementation. Voir CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5068, § 88-99.

¹⁸³¹ DONY, Marianne (note 1585), CDE 1995, p. 491.

¹⁸³² TIMMERMANS, C.W.A., *L'Uruguay Round: sa mise en oeuvre par la Communauté européenne*, RMUE 4/1994, p. 175-183, p. 178.

¹⁸³³ KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 247.

¹⁸³⁴ PETERSMANN, Ernst-Ulrich, *Darf die EG das Völkerrecht ignorieren?*, EuZW 1997, p. 325-331, p. 327.

¹⁸³⁵ CJCE, arrêt *Defrenne II* du 8 avril 1976, aff. 43/75, Rec. 1976, p. 455, p. 475, § 29; HAHN, Michael J./SCHUSTER, Gunnar (note 179), RGDI 1995, p. 378.

¹⁸³⁶ KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 325.

naux ne sont-ils pas les institutions les plus aptes à protéger les intérêts légitimes des justiciables, fût-ce contre un pouvoir législatif ou exécutif peu respectueux de ses responsabilités internationales ?¹⁸³⁷.

5) Effet direct de l'accord OMC et de ses annexes?

La question se pose de savoir si la Cour de justice va également maintenir sa jurisprudence relative à l'absence d'effet direct des règles du GATT vis-à-vis des nouvelles règles de l'OMC. Les remarques qui suivent ont pour objet de déterminer si les principales modifications apportées par l'accord OMC au GATT seraient de nature à permettre un renversement de la jurisprudence *International Fruit*.

La plupart des faiblesses du GATT 1947 relevées par la Cour de justice semblent avoir été atténuées¹⁸³⁸. On mentionnera le nouvel accord sur les clauses de sauvegarde et la nouvelle procédure de règlement des différends ; le fait que les rapports des *panels* sont adoptés à moins que l'ORD ne décide, par consensus, de ne pas adopter le rapport du groupe spécial ou que la décision fait l'objet d'un appel. Pour certains, ces modifications apportées dans le cadre du GATT/OMC devraient suffire à permettre à la Cour de justice de revoir sa jurisprudence¹⁸³⁹. Ils considèrent que les changements opérés ont beaucoup

¹⁸³⁷ KUILWIJK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 326.

¹⁸³⁸ Sur les modifications les plus importantes du système de règlement des différends, voir notamment ECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 35; BECKER-CELIK, Astrid (note 1805), EWS 1997, p. 14; RUIZ FABRI, Hélène (note 631), JDI 1997, n° 3 p. 709-755; WANG, Lei (note 631), JWT 1995, p. 173-178. Parmi ces améliorations, on peut citer: (a) le fait que la partie plaignante peut demander, après une période limitée de négociation, l'établissement d'un groupe spécial (*panel*) (art. 6 du Mémoire d'accord); (b) l'institution d'un organe d'appel permanent, l'appel étant limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations de droit données par celui-ci; (c) le fait que les rapports d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel sont automatiquement adoptés au niveau politique par l'Organe de règlement des différends (ORD), à moins qu'il n'y ait un consensus de ne pas adopter le rapport (art. 16 (4) et 17 (14) du Mémoire d'accord); (d) l'introduction de limites temporelles; (e) le caractère obligatoire des rapports adoptés, qui oblige la partie perdante à modifier ses règles et pratiques, les représailles étant considérées essentiellement comme un moyen de pression pour que cette partie s'exécute (art. 22 (1) du Mémoire d'accord).

¹⁸³⁹ GRILLER, Stefan (note 1722), in: «The World Economy after the Uruguay Round», 1995, p. 277; MENG, Werner, *Gedanken zur Frage unmittelbarer Anwendung von WTO-Recht in der EG*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1063-1086, p. 1084-1085; SCOTT, Joanne, *GATT and Community Law: Rethinking the «Regulatory Gap»*, in: «New Legal Dy-

ôté de la flexibilité qui caractérisait l'ancien GATT. Il ne serait plus possible à la Cour, selon eux, de continuer à affirmer que les règles du GATT ne sont pas inconditionnelles et que «l'obligation de leur reconnaître valeur de règles de droit international immédiatement applicables dans les ordres juridiques internes des parties contractantes ne peut pas être fondée sur l'esprit, l'économie ou les termes de l'Accord»¹⁸⁴⁰. Ils soulignent que le système de règlement des différends de l'OMC est plus efficace que bien d'autres systèmes prévus dans des accords internationaux, y compris ceux auxquels la Cour de justice a reconnu un effet direct dans l'ordre juridique communautaire¹⁸⁴¹. En comparaison avec l'ancien GATT, les mécanismes de règlement des différends ont été améliorés et il n'est pas exagéré de considérer, selon certains, que la manière dont les litiges sont résolus avoisine celle d'un système juridictionnel¹⁸⁴².

Il semble cependant qu'il continue d'y avoir place, dans le nouvel accord, pour des règlements politiques, et que le système de *panel* ne soit pas entièrement judiciaire. En effet, conformément à l'art. IX de l'accord OMC, la Conférence ministérielle et le Conseil général ont le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations de l'accord OMC et des accords commerciaux multilatéraux¹⁸⁴³. Cela signifie que le dernier mot sur l'interprétation des règles de

namics of European Union», J. Shaw, G. Gillian (éd.), Oxford (Clarendon Press), 1995, p. 147-164, p. 153-154.

¹⁸⁴⁰ CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973, p. I-5073, § 110.

¹⁸⁴¹ ECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 36. Il fait référence à l'accord de coopération avec le Maroc. M. l'avocat général VAN GERVEN, dans les conclusions de l'affaire *Kziber*, a affirmé que la circonstance qu'un accord prévoit un cadre institutionnel particulier (à savoir l'institution d'un «Conseil de coopération», qu'il autorise les parties à prendre, dans certaines circonstances, des mesures unilatérales et prévoit également, pour le règlement des litiges entre les parties contractantes, une procédure qui n'impose pas aux parties ni ne leur donne même la possibilité de soumettre un tel différend à la Cour de justice n'est pas, comme le montre la jurisprudence de la Cour, de nature à exclure en principe l'applicabilité directe d'un accord. A la différence du GATT, l'accord de coopération offre des possibilités beaucoup plus limitées sur le plan des mesures de sauvegarde et prévoit également un règlement obligatoire (par voie d'arbitrage) des différends, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-213, § 10. Voir aussi COTTIER, Thomas (note 1565), ZSR/RDS 1990 (Beiheft Nr. 10), p. 151, qui considérait déjà que la procédure de règlement des différends du GATT était une des procédures les plus efficaces sur le plan international.

¹⁸⁴² ECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 11-58, p. 34.

¹⁸⁴³ TIMMERMANS, C.W.A. (note 1832), RMUE 4/1994, p. 178.

l'OMC appartient encore aux organes politiques et intergouvernementaux¹⁸⁴⁴. Cette dernière caractéristique affaiblit sans aucun doute le caractère juridictionnel du système de règlement des différends¹⁸⁴⁵. Se basant sur ces éléments, certains sont plutôt d'avis que les caractéristiques du nouveau système de règlement des différends ne devraient pas empêcher la Cour de transposer à l'accord OMC sa jurisprudence sur l'absence d'effet direct des règles du GATT¹⁸⁴⁶. Les avocats généraux COSMAS, dans l'affaire *Affish*, et ELMER, dans l'affaire *T. Port*, partagent cet avis¹⁸⁴⁷. Ils pensent que les dispositions de l'accord OMC, tout comme celles du GATT 1994, continuent d'être caractérisées par une grande souplesse qui ne permet pas de leur reconnaître un effet direct et qu'un justiciable ne saurait, dès lors, les invoquer devant les juridictions nationales. M. l'avocat général TESAURO a exprimé un avis contraire dans l'affaire *Hermès*¹⁸⁴⁸.

Il convient en tous les cas de tenir compte des différences objectives existant entre le GATT, le GATS et le TRIPs, dans l'analyse de leur «esprit, système général et termes» afin de déterminer s'ils peuvent ou non déployer un effet direct¹⁸⁴⁹. L'accord TRIPs semble posséder les caractéristiques nécessaires à cet effet. En effet, l'art. 1 § 3 de cet accord prévoit que «Les Membres accorderont le traitement prévu dans le présent accord aux ressortissants des autres membres (...)». Il en ressort que les droits de propriété intellectuelle sont érigés en droits privés, comme d'ailleurs le préambule de l'accord le reconnaît. L'accord TRIPs fixe des normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle (partie II), et comprend des dispositions sur les moyens de faire respecter ces droits (partie III). Pour certains, l'accord TRIPs n'est certainement pas un arrangement diplomatique entre Etats, ni un forum pour des négociations permanentes, et il serait difficile de trouver, dans sa substance, dans ses dispositions de droit matériel, des éléments qui s'op-

¹⁸⁴⁴ EECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 11-58, p. 35, note 71; TIMMERMANS, C.W.A. (note 1832), RMUE 4/1994, p. 178.

¹⁸⁴⁵ TIMMERMANS, C.W.A. (note 1832), RMUE 4/1994, p. 178.

¹⁸⁴⁶ TIMMERMANS, C.W.A. (note 1832), RMUE 4/1994, p. 178.

¹⁸⁴⁷ Conclusions de M. l'avocat général COSMAS dans l'affaire *Affish BV* du 10 décembre 1996, aff. jtes C-183/95 et celles de M. l'avocat général ELMER dans l'affaire *T. Port* du 24 juin 1997, aff. jtes C-364/95 et 365/95, Rec. 1998, p. I-1023.

¹⁸⁴⁸ Conclusions dans l'affaire *Hermès International* du 13 novembre 1997, aff. C-53/96, non encore publiées au Recueil.

¹⁸⁴⁹ EECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 32.

posent à la reconnaissance d'un effet direct¹⁸⁵⁰. Nous sommes encline à partager cet avis.

Le GATS, quant à lui, ressemble plus au GATT. Il est modelé et emprunte ses règles et ses mécanismes, notamment le traitement de la nation la plus favorisée, le traitement national, l'ouverture négociée du marché. Dans cette perspective, l'approche de la Cour de justice concernant l'effet direct devrait être semblable pour le GATT et le GATS¹⁸⁵¹.

En somme, le GATT est le seul accord auquel la Cour de justice refuse l'effet direct¹⁸⁵². Cet état de fait met un point d'interrogation sur la relation moniste entre le droit international et le droit communautaire¹⁸⁵³. La reconnaissance d'un effet direct aux dispositions de l'accord OMC et de certaines de ses annexes rendrait la jurisprudence de la Cour de justice plus cohérente¹⁸⁵⁴ et plus soucieuse d'une application effective du droit international. En vertu de l'art. 164 CE, la Cour de justice, institution judiciaire, se doit d'agir en tant que garante du droit – y compris le droit international économique – et cela dans l'intérêt bien compris de la Communauté, de ses Etats membres et, *last but not least*, de leurs justiciables.

¹⁸⁵⁰ BECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 33. Des tribunaux des Etats membres de l'Union européenne, en particulier des tribunaux d'Allemagne et d'Autriche (aussi bien que des tribunaux suisses) semblent avoir appliqué directement des dispositions des Conventions de Berne et de Paris, des dispositions qui sont à présent incorporées dans l'accord TRIPs. Voir sur ce point F. M. ABBOTT, *WTO Dispute Settlement and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, in: «ILA, International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System», E.-U. Petersmann (éd.), à paraître. Il est également intéressant de noter que, dans le Message relatif à l'approbation des accords du GATT/OMC (Message 1 GATT) du 19 septembre 1994, p. 282, le Conseil fédéral suisse a indiqué, en ce qui concerne le TRIPs, que «si certains articles constituent des dispositions-cadre en ce sens qu'ils imposent aux Etats membres des obligations de réglementation, d'autres sont assez détaillés et précis pour être appliqués directement. Même si le principe de l'application directe n'a pas été admis par le Tribunal fédéral suisse en ce qui concerne le GATT de 1947 (arrêt *Maison C. Sprl c. Direction générale des douanes*, ATF 112 Ib 183, 189), il vaut en particulier pour de nombreux articles de l'accord TRIPs (...). Les art. 10, 12, 14 al. 5, 15, 16, 18, 26 al. 3, 28, 33, 38 et 50 régissent directement, selon le Message, les droits et les obligations des particuliers. Ils sont rédigés de manière détaillée et précise.

¹⁸⁵¹ BECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 34. Il semble que dans la liste des engagements dans le cadre du GATS, la Communauté et ses Etats membres ont exclu l'effet direct du GATS dans une note introductive à la liste.

¹⁸⁵² BECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 28.

¹⁸⁵³ BECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 28.

¹⁸⁵⁴ KUILWIK, Kees Jan (note 1146), 1996, p. 341.

14. CJCE et actes internationaux unilatéraux

Les actes internationaux unilatéraux forment un ensemble assez hétéroclite d'actes. Les organes des organisations internationales peuvent adopter des «résolutions», des «recommandations» et des «décisions», donner des «avis consultatifs», et rendre des «arrêts» ou des «jugements». Dans les développements qui suivent, nous analyserons en particulier les actes pris par les organes de certains accords externes de la Communauté, les actes pris par d'autres organisations internationales et les décisions prises par certaines juridictions internationales. Notre examen se limitera à la question des effets juridiques de ces actes dans l'ordre juridique communautaire.

A. Actes pris par les organes de certains accords externes de la Communauté

Les organes institués dans le cadre d'accords externes conclus par la Communauté seule (ou par la Communauté et ses Etats membres) avec un Etat tiers sont notamment chargés de veiller au bon fonctionnement de ces accords¹⁸⁵⁵. Ces organes prennent des mesures de nature diverse qui sont susceptibles d'être sources de droit dans l'ordre juridique communautaire.

La Communauté a eu recours à l'institution de tels organes dans différents types d'accords. Les accords commerciaux conclus sur la base de l'art. 113 CE et notamment les ALE prévoient la constitution de Comités mixtes qui ont des compétences surtout dans le domaine douanier, en particulier en ce qui concerne les règles d'origine¹⁸⁵⁶. L'accord EEE présente une structure complexe avec un Conseil de l'EEE, un Comité de l'EEE, un Comité parlementaire mixte de l'EEE, et un Comité consultatif de l'EEE¹⁸⁵⁷. Les accords d'association ont en général une structure bien développée comprenant différents organes, dont le plus important est le Conseil d'association¹⁸⁵⁸. Les accords de

¹⁸⁵⁵ La création d'organes dans les accords externes a également pour but d'éviter que les parties contractantes ne soient contraintes de modifier l'accord lui-même. Voir GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 330.

¹⁸⁵⁶ Voir par exemple, les dispositions de l'ALE entre la CEE et la Suisse de 1972 sur le Comité mixte et la constitution d'éventuels groupes de travail (note 516), art. 29 à 32.

¹⁸⁵⁷ Voir *supra* (note 531).

¹⁸⁵⁸ Voir par exemple, les dispositions de l'accord européen entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et la Roumanie, d'autre part de 1993, art. 106 à 114 sur le

coopération, moins élaborés, instituent plusieurs organes, dont le rôle central est attribué au Conseil de coopération¹⁸⁵⁹. La Convention de Lomé regroupant la CEE et 70 Etats ACP prévoit, elle aussi, une série d'organes chargés de la gestion de l'accord¹⁸⁶⁰.

Dans la pratique, les institutions communautaires ont subordonné l'applicabilité des actes de ces comités mixtes ou conseils d'association à l'adoption, sur le plan communautaire, d'un acte juridique spécial. Ces actes sont ainsi transposés dans le droit communautaire pour pouvoir y déployer un effet juridique¹⁸⁶¹. On peut remarquer à cet égard que contrairement à la théorie moniste élaborée sur la base de l'art. 228 CE par la Cour de justice en matière d'application des accords dans la Communauté, le Conseil a adopté une pratique dualiste pour la mise en œuvre des actes de ces organes¹⁸⁶². Cette pratique cadre mal avec l'attitude ouverte du droit communautaire vis-à-vis du droit international¹⁸⁶³.

La jurisprudence de la Cour de justice relative à ces actes est assez abondante. La Cour a, dans certains arrêts, interprété uniquement des dispositions de ces actes, dans d'autres, elle s'est prononcée sur l'effet direct de certaines de leurs dispositions.

Conseil d'association, le Comité d'association et la Commission parlementaire d'association (note 532).

¹⁸⁵⁹ Voir par exemple, les dispositions de l'accord de coopération entre la CEE et le Maroc de 1976, art. 44 à 48 sur le Conseil de coopération, le Comité de coopération ainsi que tout autre comité ad hoc (note 1515).

¹⁸⁶⁰ Voir les art. 338 à 355 de la quatrième Convention ACP-CEE de 1989 sur le Conseil des ministres, le Comité des ambassadeurs, l'Assemblée paritaire, et des organes ad hoc (note 531).

¹⁸⁶¹ GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 331. Cet auteur cite notamment les exemples des décisions du Comité de coopération douanière dans le cadre des Conventions ACP et des décisions des Comités mixtes de l'accord avec l'AELE portant dérogation aux règles d'origine qui ont été déclarées «applicables dans la Communauté» par un «règlement» complémentaire du Conseil se bornant à reprendre intégralement les décisions des organes, en les annexant simplement au règlement. A titre d'illustration, voir le règlement n° 3176/85 concernant l'application de la décision n° 1/85 du Comité mixte CEE-Autriche, JOCE 1985 n° L 301, p. 1.

¹⁸⁶² GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 331. Un parallèle peut être fait avec les actes portant conclusion des accords, voir *supra*, p. 44-51.

¹⁸⁶³ GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 332.

a) Interprétation de ces actes

Nous avons vu que la Cour de justice s'est déclarée compétente pour interpréter les actes des organes institués par les accords, en considérant que ces actes font partie intégrante, au même titre que les accords eux-mêmes, de l'ordre juridique communautaire¹⁸⁶⁴. Le fondement de cette affirmation est de considérer que les décisions de ces organes possèdent la même qualité juridique que les dispositions de l'accord proprement dit. La Cour de justice a justifié son approche par le rattachement direct de ces décisions à l'accord qu'elles visent à mettre en oeuvre.

La Cour de justice a admis d'interpréter de manière analogue des dispositions d'accords externes qui sont identiques en substance à des dispositions du Traité CE¹⁸⁶⁵. Il convient de vérifier si cette affirmation vaut également pour des dispositions d'actes pris par les organes de certains accords externes liant la Communauté. Il y a lieu de relever que tous les arrêts rendus à ce jour concernent les décisions du Conseil d'association institué par l'accord entre la CEE et la Turquie.

Dans l'arrêt *Bozkurt* de 1995¹⁸⁶⁶, la juridiction nationale cherchait à savoir, en substance, sur la base de quels critères il y a lieu de vérifier l'appartenance d'un travailleur turc, exerçant une activité de chauffeur international, au marché régulier de l'emploi d'un Etat membre, au sens de la décision n° 1/80 du Conseil d'association. Deux thèses s'opposaient. La Commission et M. Bozkurt estimaient que la jurisprudence *Lopes da Veiga* de 1989¹⁸⁶⁷, rendue à pro-

¹⁸⁶⁴ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461. Sur la question de la compétence de la Cour de justice pour interpréter ces actes, voir *supra*, p. 79-83. Sur la question de l'effet direct de certaines dispositions de ces actes, voir *infra*, p. 407-411.

¹⁸⁶⁵ Voir *supra*, p. 346-353.

¹⁸⁶⁶ CJCE, arrêt *Bozkurt* du 6 juin 1995, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. I-1475.

¹⁸⁶⁷ CJCE, arrêt *Lopes da Veiga* du 27 septembre 1989, aff. 9/88, Rec. 1989, p. 2989. Dans cet arrêt, la Cour a dit pour droit, à propos d'un travailleur ressortissant d'un Etat membre exerçant, à titre permanent, une activité salariée sur un bateau battant pavillon d'un autre Etat membre, en l'occurrence les Pays-Bas, que, pour déterminer si ce rapport juridique de travail pouvait être localisé sur le territoire de la Communauté ou présentait un rattachement suffisamment étroit avec ce territoire, aux fins de l'application des dispositions du règlement n° 1612/68, il appartenait à la juridiction nationale de prendre en considération plusieurs circonstances qui se dégageaient du dossier à la disposition de la Cour, à savoir que le requérant au principal travaillait sur un navire enregistré aux Pays-Bas, au service d'une société d'armement de droit néerlandais établie aux Pays-Bas, qu'il avait été engagé aux Pays-Bas et que la relation de travail qui le liait à son employeur était soumise à la loi néerlandaise, enfin,

pos d'un travailleur ressortissant d'un Etat membre devait être appliquée en l'espèce, car les parties à l'accord d'association ont l'obligation, par l'art. 12 de l'accord, de s'inspirer des art. 48, 49 et 50 CE pour réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs entre elles¹⁸⁶⁸. Les gouvernements néerlandais, allemand, grec et britannique soutenaient la thèse contraire. L'arrêt *Loopes de Veiga*, portait, selon eux, sur l'interprétation d'une notion fondamentale de droit communautaire en matière de libre circulation des travailleurs et ne pouvait pas servir à l'interprétation de dispositions découlant d'un accord d'association, aux objectifs plus modestes, régissant la situation d'un ressortissant d'un pays tiers sur le marché de l'emploi d'un Etat membre¹⁸⁶⁹.

La Cour a considéré que l'objectif poursuivi par le Conseil d'association, lors de l'adoption de dispositions sociales de la décision n° 1/80, était de franchir une étape supplémentaire vers la réalisation de la libre circulation des travailleurs en s'inspirant des art. 48, 49 et 50 CE¹⁸⁷⁰. Elle a ajouté que «pour assurer le respect de cet objectif, il paraît indispensable de *transposer, dans la mesure du possible*, aux travailleurs turcs bénéficiant des droits reconnus par la décision n° 1/80, *les principes admis dans le cadre de ces articles*»¹⁸⁷¹. Ainsi, pour apprécier si le travailleur turc doit être considéré comme appartenant au marché de l'emploi d'un Etat membre, il y a lieu, conformément au principe énoncé à l'art. 12 de l'accord et *par analogie avec la situation d'un travailleur ressortissant d'un Etat membre occupé sur le territoire d'un autre Etat membre*, de vérifier si le rapport juridique de travail peut être localisé sur le territoire d'un Etat membre ou s'il présente un rattachement suffisamment étroit avec ce territoire¹⁸⁷².

que l'intéressé était assuré au titre du régime de la sécurité sociale aux Pays-Bas et y était soumis à l'impôt sur le revenu.

¹⁸⁶⁸ CJCE, arrêt *Bozkurt* du 6 juin 1995, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. I-1500, § 17.

¹⁸⁶⁹ CJCE, arrêt *Bozkurt* du 6 juin 1995, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. I-1501, § 18.

¹⁸⁷⁰ CJCE, arrêt *Bozkurt* du 6 juin 1995, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. I-1501, § 19. La première étape dans la réalisation de la libre circulation des travailleurs entre la CEE et la Turquie, qui a duré quatre ans à partir du 1er décembre 1976, a été rendue possible par la décision n° 2/76.

¹⁸⁷¹ CJCE, arrêt *Bozkurt* du 6 juin 1995, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. I-1501, § 20 (nos italiques).

¹⁸⁷² CJCE, arrêt *Bozkurt* du 6 juin 1995, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. I-1501, § 22. Le dispositif de l'arrêt prévoit notamment que «pour vérifier l'appartenance d'un travailleur turc exerçant une activité de chauffeur international au marché régulier de l'emploi d'un Etat membre au sens de l'art. 6 § 1 de cette décision, il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si la relation de travail de l'intéressé présente un lien de rattachement suffisamment étroit avec le territoire de l'Etat membre, en prenant en considération notamment le lieu de l'engagement, le territoire à partir duquel l'activité salariée est exercée et la législation nationale applicable en matière de droit du travail et de sécurité sociale».

Cette position de principe de la Cour de justice, favorable à la transposition des principes du Traité CE aux travailleurs turcs bénéficiant des droits reconnus par la décision n° 1/80, a été confirmée dans sa jurisprudence ultérieure: dans les arrêts *Tetik*¹⁸⁷³, *Ertanir*¹⁸⁷⁴ et *Günaydin*¹⁸⁷⁵, rendus en 1997, relatifs à l'art. 6 de la décision n° 1/80 et dans l'arrêt *Kadiman* de 1997 également¹⁸⁷⁶ relatif à l'art. 7 al. 1 de cette même décision. Elle n'a toutefois pas affirmé clairement que la définition de «travailleur», dans l'accord d'association entre la CEE et la Turquie, est exactement la même que celle du Traité CE¹⁸⁷⁷. Elle s'est en effet contentée d'indiquer qu'il paraît indispensable de transposer, dans la mesure du possible, aux travailleurs turcs bénéficiant des droits reconnus par la décision n° 1/80, les principes admis dans le cadre des dispositions du Traité CE¹⁸⁷⁸. Cette approche s'explique vraisemblablement par le fait qu'en l'état actuel du droit, les ressortissants turcs n'ont pas le droit de circuler librement à l'intérieur de la Communauté. Ils ne bénéficient en effet que de certains droits dans l'Etat membre d'accueil sur le territoire duquel ils sont entrés légalement et ont exercé un emploi régulier pendant une durée déterminée¹⁸⁷⁹.

Il ressort de l'arrêt *Suat Kol* du 5 juin 1997, aff. C-285/95, Rec. 1997, p. I-3069, p. I-3086, § 21, que la régularité de l'emploi au sens de l'art. 6 § 1 suppose une situation stable et non précaire sur le marché de l'emploi d'un Etat membre et implique, à ce titre, l'existence d'un droit de séjour non contesté. En l'espèce, la Cour a dit pour droit que le travailleur turc ne remplit pas la condition d'avoir occupé dans l'Etat membre d'accueil un emploi régulier, au sens de l'art. 6 § 1, lorsqu'il a exercé cet emploi sous le couvert d'une autorisation de séjour qui ne lui a été délivrée que grâce à un comportement frauduleux ayant donné lieu à condamnation (pour avoir fait une fausse déclaration en vue d'obtenir son autorisation de séjour).

¹⁸⁷³ CJCE, arrêt *Recep Tetik c. Land Berlin* du 23 janvier 1997, aff. C-171/95, Rec. 1997, p. I-329, p. I-348, § 20 et 28.

¹⁸⁷⁴ CJCE, arrêt *Kasim Ertanir c. Land Hessen* du 30 septembre 1997, aff. C-98/96, Rec. 1997, p. I-5179, p. I-5201, § 21.

¹⁸⁷⁵ CJCE, arrêt *Faik Günaydin. c. Freistaat Bayern* du 30 septembre 1997, aff. C-36/96, Rec. 1997, p. I-5143, p. I-5166, § 21.

¹⁸⁷⁶ CJCE, arrêt *Kadiman et Freistaat Bayern* du 17 avril 1997, aff. C-351/95, Rec. 1997, p. I-2133, p. I-2153, § 30.

¹⁸⁷⁷ CJCE, arrêt *Bozkurt* du 6 juin 1995, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. 1475.

¹⁸⁷⁸ PEERS, Steve (note 1485), CMLRev 1996, p. 106.

¹⁸⁷⁹ CJCE, arrêt *Recep Tetik c. Land Berlin* du 23 janvier 1997, aff. C-171/95, Rec. 1997, p. I-329, p. I-350, § 29; CJCE, arrêt *Kadiman et Freistaat Bayern* du 17 avril 1997, aff. C-351/95, Rec. 1997, p. I-2153, § 30; CJCE, arrêt *Kasim Ertanir c. Land Hessen* du 30 septembre 1997, aff. C-98/96, Rec. 1997, p. I-5201, § 22; CJCE, arrêt *Faik Günaydin e.a. c. Freistaat Bayern* du 30 septembre 1997, aff. C-36/96, Rec. 1997, p. I-5166, § 22. Sur la question des droits des ressortissants d'Etats tiers dans l'Union européenne, voir PEERS, Steve (note 1485), CMLRev 1996, p. 7-50, qui traite de toutes les questions de droit matériel.

Il ressort également de cette jurisprudence que les accords conclus par la Communauté doivent être interprétés en fonction de leurs termes et compte tenu de l'objectif qu'ils poursuivent. L'interprétation retenue par la Cour pour des règles ou des notions similaires du Traité CE ou du droit communautaire dérivé n'est pas automatiquement transposable à un accord externe ou à un acte de droit adopté en application de ce dernier, puisqu'il convient d'abord d'examiner si les termes ou la portée de l'accord concerné y font obstacle¹⁸⁸⁰.

b) Invocabilité de ces actes par les particuliers

Si l'on admet que les décisions d'organes institués par des accords font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire au même titre que les accords externes eux-mêmes, il fallait alors donner à la question de leur effet en droit communautaire la même réponse qu'à celle de l'effet de l'accord lui-même¹⁸⁸¹.

L'arrêt *Sevince* de 1990¹⁸⁸² est l'arrêt de principe dans ce domaine. La Cour de justice y a admis, pour la première fois, le principe selon lequel des dispositions de décisions du Conseil d'association CEE-Turquie peuvent déployer un effet direct. Elle devait interpréter certaines dispositions des décisions n°s 2/76 et 1/80. En l'espèce, le requérant s'était vu refuser une prorogation de son permis de séjour aux Pays-Bas au motif que les raisons d'ordre familial ayant justifié l'octroi du permis n'existaient plus. M. Sevince a invoqué l'art. 2 § 1 sous b) de la décision n° 2/76¹⁸⁸³, et l'art. 6 § 1 troisième tiret de la décision n° 1/80¹⁸⁸⁴.

S'agissant de la question de l'effet direct, la Cour a constaté que, pour se voir reconnaître un tel effet, les dispositions d'une décision du Conseil d'association doivent répondre aux mêmes conditions que celles valant pour les dispo-

¹⁸⁸⁰ Voir les conclusions de M. l'avocat général ELMER dans l'affaire *Bozkurt*, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. I-1484, § 13.

¹⁸⁸¹ GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 334.

¹⁸⁸² CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461.

¹⁸⁸³ Selon cette disposition, le travailleur turc employé régulièrement depuis 5 ans dans un Etat membre de la Communauté y bénéficie du libre accès à toute activité salariale de son choix.

¹⁸⁸⁴ Cette disposition prévoit que le travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un Etat membre bénéficie dans cet Etat membre, après 4 ans d'emploi régulier, du libre accès à toute activité salariée de son choix. CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3499, § 4.

sitions de l'accord lui-même¹⁸⁸⁵. Elle a rappelé la formule de l'arrêt *Demirel*, selon laquelle «une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur»¹⁸⁸⁶, et a précisé que ces mêmes critères sont valables quand il s'agit de déterminer si les dispositions d'une décision du Conseil d'association peuvent avoir un effet direct¹⁸⁸⁷. La Cour a ensuite examiné les termes des dispositions en cause, et constaté qu'elles consacrent en des termes clairs, précis et inconditionnels, le droit du travailleur turc, après un certain nombre d'années d'emploi régulier dans un Etat membre, d'accéder librement à toute activité salariée de son choix. Elle a ajouté que la constatation que les dispositions des décisions du Conseil d'association sont susceptibles de régir directement la situation des travailleurs turcs appartenant au marché régulier de l'emploi d'un Etat membre, est corroborée par l'examen de l'objet et de la nature des décisions dont ces textes font partie et de l'accord auquel elles se rattachent¹⁸⁸⁸. La portée essentiellement programmatique des dispositions de l'art. 12 de l'accord et de l'art. 36 du protocole ne fait pas obstacle, selon la Cour, à ce que les décisions du Conseil d'association réalisant, sur des points déterminés, les programmes envisagés dans l'accord puissent avoir un effet direct¹⁸⁸⁹.

La Cour a également relevé, s'agissant des clauses de sauvegarde qui permettent aux parties contractantes de déroger aux dispositions qui consacrent certains droits au profit du travailleur turc régulièrement intégré au marché du travail d'un Etat membre, qu'elles ne sont applicables que dans des situations déterminées. Elle a souligné qu'en dehors des situations spécifiques qui peuvent entraîner leur application, l'existence de ces clauses n'est pas, en elle-même, de nature à affecter l'applicabilité directe que comportent les dispositions auxquelles elles permettent de déroger (référence à l'arrêt *Kupfer*-

¹⁸⁸⁵ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3501, § 14.

¹⁸⁸⁶ CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719, p. I-3752, § 14.

¹⁸⁸⁷ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3502, § 15.

¹⁸⁸⁸ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3502, § 19.

¹⁸⁸⁹ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3503, § 21.

berg)¹⁸⁹⁰. Elle a conclu enfin qu'il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de répondre que l'art. 2 § 1 sous b) de la décision n° 2/76, et l'art. 6 § 1 de la décision n° 1/80 ont un effet direct¹⁸⁹¹. La Cour de justice a confirmé sa jurisprudence relative à l'effet direct de dispositions de la décision n° 1/80 dans les arrêts *Kazim Kus* (1992)¹⁸⁹², *Eroglu* (1994)¹⁸⁹³, *Tetik* (1997)¹⁸⁹⁴, *Kadiman* (1997)¹⁸⁹⁵, *Ertanir* (1997)¹⁸⁹⁶ et *Günaydin* (1997)¹⁸⁹⁷. Ces arrêts illustrent différentes situations dans lesquelles peut se trouver le travailleur turc employé dans un Etat membre de l'Union européenne. Il n'y a cependant pas lieu d'examiner ces questions dans le cadre de cette étude¹⁸⁹⁸.

Dans l'arrêt *Taflan-Met* de 1996¹⁸⁹⁹, la Cour a refusé de reconnaître l'effet direct à deux dispositions (art. 12 et 13) de la décision n° 3/80 du Conseil d'association relative à l'application des régimes de sécurité sociale des Etats membres aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille. Le litige opposait Mme Taflan-Met et d'autres dames au «Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank» d'Amsterdam au sujet du refus des institutions néerlandaises compétentes de leur verser des prestations de sécurité sociale¹⁹⁰⁰. La décision n° 3/80 vise à coordonner les régimes de sécurité sociale des Etats membres en vue de faire bénéficier les travailleurs turcs occupés ou ayant été occupés dans la Communauté, ainsi que les membres de la famille de ces travailleurs et leurs survivants, de prestations dans les branches traditionnelles de la sécurité

¹⁸⁹⁰ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3503, § 25.

¹⁸⁹¹ CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461, p. I-3503, § 26. La Cour a aussi admis, dans cet arrêt, l'effet direct de l'art. 7 de la décision n° 2/76 et de l'art. 13 de la décision n° 1/80.

¹⁸⁹² CJCE, arrêt *Kazim Kus* du 16 décembre 1992, aff. C-237/91, Rec. 1992, p. I-6781 (effet direct de l'art. 6 § 1 de la décision n° 1/80).

¹⁸⁹³ CJCE, arrêt *Eroglu* du 5 octobre 1994, aff. C-355/93, Rec. 1994, p. I-5113 (effet direct des art. 6 § 1 et 7 al. 2 de la décision n° 1/80).

¹⁸⁹⁴ CJCE, arrêt *Recep Tetik c. Land Berlin* du 23 janvier 1997, aff. C-171/95, Rec. 1997, p. I-348, § 22 (effet direct de l'art. 6 § 1 de la décision n° 1/80).

¹⁸⁹⁵ CJCE, arrêt *Kadiman et Freistaat Bayern* du 17 avril 1997, aff. C-351/95, Rec. 1997, p. I-2153, § 28 (effet direct de l'art. 7 al. 1 et 2 de la décision n° 1/80).

¹⁸⁹⁶ CJCE, arrêt *Kasim Ertanir c. Land Hessen* du 30 septembre 1997, aff. C-98/96, Rec. 1997, p. I-5201, § 24 (effet direct de l'art. 6 § 1 de la décision n° 1/80).

¹⁸⁹⁷ CJCE, arrêt *Faik Günaydin e.a. c. Freistaat Bayern* du 30 septembre 1997, aff. C-36/96, Rec. 1997, p. I-5167, § 24. Ici, elle l'a admis pour l'art. 6 § 1 de la décision n° 1/80.

¹⁸⁹⁸ Voir sur ces questions, l'excellent article de PETERS, Steve (note 1485), CMLRev 1996, p. 7-50.

¹⁸⁹⁹ CJCE, arrêt *Taflan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4085.

¹⁹⁰⁰ CJCE, arrêt *Taflan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4103, § 2.

sociale¹⁹⁰¹. La Cour a d'abord rappelé sa jurisprudence *Demirel et Sevince*, avant d'analyser les termes de la décision n° 3/80. Selon la Cour, les termes de cette décision renvoient à certaines dispositions du règlement n° 1408/71 et du règlement n° 574/72¹⁹⁰² tout en tenant compte, pour la mise en oeuvre de ces dispositions, de la situation spécifique des travailleurs turcs qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des Etats membres ainsi que des membres de leur famille qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres¹⁹⁰³. La Cour a constaté qu'il résulte d'une comparaison des règlements n° 1408/71 et n° 574/72 d'une part, et de la décision n° 3/80, d'autre part, que celle-ci ne contient pas un grand nombre de dispositions précises et détaillées considérées comme indispensables pour la mise en application, à l'intérieur de la Communauté, du règlement n° 1408/71¹⁹⁰⁴.

Le règlement n° 1408/71 met en oeuvre le principe fondamental consacré par l'art. 51 CE, qui consiste à assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes les périodes prises en considération par les différentes législations des Etats membres. La mise en application concrète des règles de totalisation contenues dans le règlement n° 1408/71 a toutefois nécessité l'adoption de l'art. 15 du règlement n° 574/72¹⁹⁰⁵. De la même manière, s'il est vrai que la décision n° 3/80 renvoie aux dispositions du règlement n° 1408/71 énonçant le principe de totalisation pour les branches maladie et maternité, invalidité, vieillesse, allocations de décès et prestations familiales, l'application de ce principe requiert l'adoption préalable de mesures complémentaires de mise en oeuvre telles que celles figurant à l'art. 15 du règlement n° 574/72¹⁹⁰⁶. La Cour en a conclu que la décision n° 3/80 est destinée, par nature, à être complétée et mise en application dans la Communauté

¹⁹⁰¹ CJCE, arrêt *Taşlan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4104, § 3.

¹⁹⁰² Règlement n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Ce règlement a fait l'objet d'une consolidation, voir le règlement n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 portant modification et mise à jour du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et du règlement n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, JOCE n° L 28 du 31 janvier 1997, p. 1.

¹⁹⁰³ CJCE, arrêt *Taşlan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4111, § 29.

¹⁹⁰⁴ CJCE, arrêt *Taşlan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4111, § 30.

¹⁹⁰⁵ CJCE, arrêt *Taşlan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4111, § 31.

¹⁹⁰⁶ CJCE, arrêt *Taşlan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4112, § 32.

par un acte ultérieur du Conseil¹⁹⁰⁷. Ainsi, même si certaines de ses dispositions sont claires et précises, la décision n° 3/80 ne peut pas être appliquée tant que des mesures complémentaires de mise en oeuvre n'ont pas été adoptées par le Conseil¹⁹⁰⁸. Par conséquent, tant que les mesures complémentaires n'ont pas été adoptées, les art. 12 et 13 de la décision n'ont pas d'effet direct sur le territoire des Etats membres et ne sont, dès lors, pas de nature à engendrer pour les particuliers le droit de s'en prévaloir devant les juridictions nationales¹⁹⁰⁹.

En conclusion, après avoir admis l'effet direct de dispositions d'accords externes, la Cour de justice a reconnu qu'une telle caractéristique peut également s'attacher à des normes contenues dans des décisions prises par des organes de ces accords. On peut ici relever un certain parallélisme avec les développements qu'a connus le droit communautaire interne, où la reconnaissance de l'effet direct du droit communautaire primaire a précédé celle de l'effet direct du droit dérivé (décisions et directives)¹⁹¹⁰. Le raisonnement de la Cour de justice peut se résumer en ces termes: les mêmes critères s'appliquent pour déterminer l'effet direct d'une disposition d'un accord externe et pour déterminer l'effet direct d'une disposition d'un acte pris par un organe de l'accord.

B. Actes pris par d'autres organisations internationales

Les actes pris par d'autres organisations internationales peuvent en principe influencer l'action de la Communauté européenne tant sur le plan international que sur le plan interne. La question se pose de savoir si de tels actes sont susceptibles de produire certains effets dans l'ordre juridique communautaire et si la Cour de justice s'est exprimée sur ce point. Dans cette perspective, il convient de distinguer les actes pris par des organisations dans lesquelles la Communauté s'est substituée aux obligations des Etats membres (Conseil de

¹⁹⁰⁷ CJCE, arrêt *Taflan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4113, § 33.

¹⁹⁰⁸ CJCE, arrêt *Taflan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4114, § 37.

¹⁹⁰⁹ CJCE, arrêt *Taflan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4113, § 38. Pour un commentaire de cet arrêt, voir notamment BULTERMAN, Mielle, CMLRev 1997, p. 1497-1507. Cet auteur compare la situation de cet arrêt avec la position de la Cour à l'égard de l'effet direct de dispositions d'une directive, et se demande si la Cour de justice n'est pas en train de développer une attitude plus restrictive à l'égard de l'effet direct de dispositions de décisions prises dans le cadre d'accords conclus par la Communauté (p. 1506-1507).

¹⁹¹⁰ Dans ce sens, voir GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 329.

coopération douanière); de ceux pris par des organisations auxquelles la Communauté est partie (OAA); et enfin de ceux pris par des organisations dont la Communauté n'est pas membre et n'a pas repris les obligations des Etats membres (ONU). Nous terminerons notre analyse avec quelques mots sur les actes pris dans le cadre de l'OMC.

a) Actes du Conseil de coopération douanière

Le Conseil de coopération douanière a pour tâche de gérer des conventions dans le domaine douanier. La Cour de justice a admis que la Communauté s'est substituée aux Etats membres pour les engagements résultant de la Convention sur la nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers et de la Convention portant création du Conseil de coopération douanière de 1950, et qu'elle est liée par ces engagements¹⁹¹¹. Voyons maintenant dans quelles circonstances, la Cour de justice a admis que les actes du Conseil de coopération, «notes explicatives» ou «avis de classement», peuvent servir de paramètre d'interprétation du droit communautaire.

1) Notes explicatives

Dans l'arrêt *Deutsche Bakels* de 1970¹⁹¹², la Cour devait se prononcer sur la question de savoir si, aussi longtemps que les positions du tarif douanier commun n'avaient pas fait l'objet de notes explicatives arrêtées dans le cadre communautaire, les notes explicatives de la nomenclature de Bruxelles de 1955 relatives à ces positions font autorité¹⁹¹³. Elle a d'abord considéré que le TDC est fondé sur la nomenclature de Bruxelles, établie par la Convention sur la nomenclature de 1950, à laquelle les Etats membres ont adhéré¹⁹¹⁴. Elle a ensuite examiné le texte de la Convention qui prévoit qu'un Comité de nomenclature rédigera, sous l'autorité du Conseil de coopération douanière, des notes explicatives et des avis de classement afin d'assurer l'interprétation et l'application uniformes de la nomenclature¹⁹¹⁵. Ces notes et avis constituent

¹⁹¹¹ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1451, § 21. Sur cette question, voir *supra*, p. 281-282.

¹⁹¹² CJCE, arrêt *Deutsche Bakels* du 8 décembre 1970, aff. 14/70, Rec. 1970, p. 1001.

¹⁹¹³ CJCE, arrêt *Deutsche Bakels* du 8 décembre 1970, aff. 14/70, Rec. 1970, p. 1001, p. 1009, § 6.

¹⁹¹⁴ CJCE, arrêt *Deutsche Bakels* du 8 décembre 1970, aff. 14/70, Rec. 1970, p. 1001, p. 1009, § 7.

¹⁹¹⁵ CJCE, arrêt *Deutsche Bakels* du 8 décembre 1970, aff. 14/70, Rec. 1970, p. 1001, p. 1009, § 8.

donc un moyen d'interprétation indiquant la signification et la portée des différentes positions tarifaires. La Cour a dès lors estimé qu'en l'absence de dispositions communautaires en la matière, leur autorité quant à l'interprétation de la nomenclature ne saurait être méconnue par les institutions appelées à appliquer les dispositions communautaires qui ont repris la nomenclature de Bruxelles¹⁹¹⁶. Ainsi, les objectifs et l'économie du TDC impliquent qu'en l'absence de dispositions communautaires en la matière, il soit reconnu aux notes explicatives et avis de classement susmentionnés l'autorité de moyens valables pour l'interprétation des positions tarifaires énoncées dans le règlement en cause¹⁹¹⁷.

La Cour a confirmé cette approche dans les arrêts *Du Pont de Nemours* de 1982¹⁹¹⁸ et *Commission c. Conseil* de 1989¹⁹¹⁹, en réitérant qu'il est possible de faire référence aux notes explicatives du Conseil de coopération douanière pour interpréter les positions du TDC.

Dans l'arrêt *SuCrest* de 1992¹⁹²⁰, la Cour a considéré que la notion de «substances ayant une valeur nutritive» doit être interprétée au regard des circonstances qui ont conduit à son élaboration et, notamment, au regard de la note explicative du Comité de la nomenclature du Conseil de coopération douanière, qui, selon la jurisprudence, doit être prise en compte pour l'interprétation du TDC¹⁹²¹. La Cour a utilisé une formule similaire dans l'arrêt *Techex Computer* de 1997¹⁹²², en considérant que les notes explicatives de la

¹⁹¹⁶ CJCE, arrêt *Deutsche Bakels* du 8 décembre 1970, aff. 14/70, Rec. 1970, p. 1001, p. 1010, § 9.

¹⁹¹⁷ CJCE, arrêt *Deutsche Bakels* du 8 décembre 1970, aff. 14/70, Rec. 1970, p. 1001, p. 1010, § 11.

¹⁹¹⁸ CJCE, arrêt *Du Pont de Nemours* du 7 octobre 1982, aff. 234/81, Rec. 1982, p. 3515, p. 3526, § 8.

¹⁹¹⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 16 novembre 1989, aff. C-131/87, Rec. 1989, p. 3743, p. 3768, § 14 à 16. Dans cette affaire, la Cour de justice s'est référée à la classification des marchandises établie par la Convention de 1950 et aux notes explicatives établies par le Conseil de coopération douanière pour vérifier si les produits qui font l'objet de la directive n° 87/64, qui concerne le domaine des échanges avec les pays tiers dans le domaine agricole et de la viande fraîche, relèvent de l'annexe II du Traité CE.

¹⁹²⁰ CJCE, arrêt *SuCrest* du 30 janvier 1992, aff. C-14/91, Rec. 1992, p. I-441, p. I-455, § 10.

¹⁹²¹ Il s'agit d'une jurisprudence constante. La Cour se réfère à l'arrêt *Visinans* du 18 septembre 1990, aff. C-265/89, Rec. 1989, p. I-3411, § 18 et à l'arrêt *Osrham* du 8 mai 1974, aff. 183/73, Rec. 1974, p. 477.

¹⁹²² CJCE, arrêt *Techex Computer* du 18 décembre 1997, aff. C-382/95, Rec. 1997, p. I-7363, p. I-7382, § 12. Voir aussi l'arrêt *Siemens Nixdorf* du 19 mai 1994, aff. C-11/93, Rec. 1994, p. I-1945, p. I-1959, § 12.

nomenclature du Conseil de coopération douanière constituent des moyens importants pour assurer une application uniforme du tarif douanier commun et fournissent, en tant que telles, des éléments valables pour son interprétation. Dans l'arrêt *Bioforce* de 1997¹⁹²³, elle a indiqué que les notes explicatives élaborées par le Conseil de coopération douanière et par le Comité du système harmonisé contribuent de façon importante à l'interprétation de la portée des différentes positions douanières, sans toutefois avoir force obligatoire en droit. Enfin, dans l'arrêt *Société Pardo* de 1995¹⁹²⁴, la Cour a considéré que l'interprétation qu'elle donne des positions 2205 et 2206 de la nomenclature combinée du TDC est corroborée par les notes explicatives du Conseil de coopération douanière.

2) Avis de classement

La Cour de justice a adopté la même approche en ce qui concerne les avis de classement du Conseil de coopération douanière. Dans l'arrêt *Nederlandse Spoorwegen* de 1975¹⁹²⁵, il s'agissait de savoir si la note complémentaire introduite dans le TDC violait les obligations découlant de la Convention de 1950 sur la Nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers. Après avoir constaté que la Communauté était liée par la Convention, la Cour a relevé que la note complémentaire litigieuse se conformait, d'une part, à un avis de classement du Conseil de coopération douanière et, d'autre part, à la pratique générale des Etats signataires de la Convention¹⁹²⁶. Elle a considéré que ces avis de classement ne lient pas les parties contractantes, mais constituent des éléments d'interprétation d'autant plus déterminants qu'ils émanent d'une autorité chargée par les parties contractantes d'assurer l'uniformité dans l'interprétation et l'application de la nomenclature¹⁹²⁷. Elle a ajouté que pareille interprétation, lorsqu'elle correspond, en outre, à la pratique généralement suivie par les Etats contractants, ne saurait être écartée que si elle apparaît inconciliable avec les termes de la position en question ou si

¹⁹²³ CJCE, arrêt *Bioforce* du 15 mai 1997, Rec. 1997, p. I-2851, p. I-2594, § 9.

¹⁹²⁴ CJCE, arrêt *Société Pardo & Fils et Camicas SARL* du 17 octobre 1995, aff. Jtes C-59/94 et C-64/94, Rec. 1995, p. I-3159, p. I-3173, § 17.

¹⁹²⁵ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439.

¹⁹²⁶ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1451, § 23.

¹⁹²⁷ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1451, § 24.

elle excède manifestement le pouvoir d'appréciation consenti au Conseil de coopération douanière¹⁹²⁸.

On peut donc résumer la jurisprudence de la Cour de justice en disant que les notes explicatives et les avis de classement du Conseil de coopération douanière constituent des éléments d'interprétation déterminants dans le domaine douanier. Ils permettent une interprétation et application uniformes du tarif extérieur commun aux frontières de l'Union européenne.

b) Actes de la OAA et de l'OMS

La Communauté européenne est membre à part entière de l'OAA depuis 1991 et a un statut d'observateur au sein de l'OMS¹⁹²⁹. La question se pose de savoir quel est le statut en droit communautaire des actes adoptés par l'OAA et l'OMS. Il s'agit essentiellement de prescriptions techniques en matière sanitaire et phytosanitaire. Le premier arrêt dans lequel ces actes ont été évoqués est l'arrêt *Van den Bergh* de 1975¹⁹³⁰. La Cour de justice devait interpréter la notion de «teneur en matières grasses» dans le lait écrémé en poudre. Pour ce faire, elle a pris en considération la méthode d'analyse la plus répandue tant sur le plan communautaire que sur le plan mondial et qui, en même temps, était conforme aux prescriptions de l'OAA et de l'OMS.

Dans une série d'arrêts relatifs à la protection de la santé publique et à l'utilisation d'agents conservateurs et d'additifs alimentaires¹⁹³¹, la Cour a tenu compte des résultats de la recherche scientifique internationale, et en particulier de ceux des travaux du Comité scientifique communautaire de l'alimentation humaine et de la Commission du Codex alimentarius de l'OAA et de l'OMS. Elle devait déterminer si tel ou tel additif présente un danger pour la santé publique et si son utilisation répond à un besoin réel ou pas. A titre

¹⁹²⁸ CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439, p. 1451, § 25.

¹⁹²⁹ Voir *supra*, p. 136-138.

¹⁹³⁰ CJCE, arrêt *Van den Bergh* du 15 mai 1975, aff. 92/74, Rec. 1975, p. 599, p. 603, § 2.

¹⁹³¹ CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* («Loi de pureté» pour la bière) du 12 mars 1987, aff. 178/84, Rec. 1987, p. 1227, p. 1276, § 52; CJCE, arrêt *Commission c. Grèce* (Loi sur la bière) du 12 mars 1987, aff. 176/84, Rec. 1987, p. 1193, p. 1224, § 45; CJCE, arrêt *Bellon* du 13 décembre 1990, aff. C-42/90, Rec. 1990, p. I-4863, p. I-4883, § 14; CJCE, arrêt *Debus* du 4 juin 1992, aff. C-13/91 et C-113/91, Rec. 1992, p. I-3617, p. I-3641, § 17.

d'illustration, la Cour a considéré, dans l'arrêt *Debus* de 1992, que l'utilisation d'un additif déterminé, admis dans un autre Etat membre, doit être autorisé dans le cas d'un produit importé de cet Etat membre, dès lors que compte tenu, d'une part, des résultats de la recherche scientifique internationale et spécialement des travaux du Comité scientifique communautaire de l'alimentation humaine et de la Commission du Codex alimentarius de l'OAA et de l'OMS, et d'autre part, des habitudes alimentaires dans l'Etat membre d'importation, cet additif ne présente pas un danger pour la santé publique et répond à un besoin réel.

Dans l'arrêt *Deserbais* de 1988¹⁹³², la Cour devait interpréter les art. 30 et 36 CE en relation avec une réglementation nationale protégeant la dénomination de vente d'un type de fromage. Une procédure pénale était engagée contre le requérant pour avoir introduit et commercialisé en France, sous la dénomination «Edam», un fromage provenant d'Allemagne, ayant une certaine teneur en matières grasses (34,30 %) alors que sur la base de la législation française, la dénomination «Edam» est réservée à un type de fromage ayant une teneur minimale en matières grasses de 40 %. Le Codex alimentarius de l'OAA et de l'OMS prévoit, pour cette catégorie de fromages, un pourcentage de 40 %. La Cour a observé que les normes que le Codex prévoit sur la composition de certaines denrées alimentaires ont pour but de fournir des indications permettant de définir les caractéristiques des différents produits. Elle a toutefois considéré que le seul fait qu'une marchandise n'est pas entièrement conforme à la norme prévue n'implique pas que sa commercialisation peut être interdite¹⁹³³.

Les actes de la FAO et de l'OMS jouent ainsi un rôle important dans le cadre du marché intérieur. Ils permettent à la Cour de justice, en cas d'absence de règles communautaires dans une matière donnée, de se référer à des normes internationales qui auront une influence déterminante dans l'interprétation et l'application du droit communautaire.

¹⁹³² CJCE, arrêt *Deserbais* du 22 septembre 1988, aff. 286/86, Rec. 1988, p. 4907.

¹⁹³³ CJCE, arrêt *Deserbais* du 22 septembre 1988, aff. 286/86, Rec. 1988, p. 4907, p. 4925, § 15.

c) Actes unilatéraux de l'ONU

On vise ici essentiellement les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU prises en application du Chapitre VII de la Charte¹⁹³⁴. Ces résolutions prévoient le plus souvent des sanctions économiques, par exemple sous la forme d'embargos. Il convient de se demander si la Communauté européenne est obligée, en vertu du droit international et du droit communautaire, à mettre en oeuvre ces résolutions. La question se pose également de savoir si des conflits peuvent naître entre le droit issu de l'ONU et le droit communautaire¹⁹³⁵, ou encore si les actes de cette organisation exercent une certaine influence sur le droit communautaire.

La Charte de l'ONU prévoit que seuls des Etats peuvent devenir membres de l'organisation¹⁹³⁶, ce qui exclut la participation d'autres organisations, et en particulier d'organisations d'intégration telles que la Communauté européenne. Celle-ci ne bénéficie que d'un statut d'observateur auprès de l'Assemblée générale¹⁹³⁷. En vertu de l'art. 25 de la Charte, les décisions du Conseil de sécurité sont obligatoires pour les Etats membres de l'ONU¹⁹³⁸. Les Etats membres de l'Union européenne, en tant que membres de l'ONU, doivent appliquer les résolutions du Conseil de sécurité à titre individuel¹⁹³⁹. Toutefois, il s'avère que certaines résolutions s'adressent aussi bien aux Etats membres de l'organisation qu'aux Etats non-membres¹⁹⁴⁰, et d'autres encore

¹⁹³⁴ On ne traitera pas ci-après des résolutions prises par l'Assemblée générale, car elles n'ont à ce jour pas fait l'objet d'une référence dans la jurisprudence de la Cour de justice.

¹⁹³⁵ JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 11), 1979, p. 187.

¹⁹³⁶ Art. 4 § 1 de la Charte de l'ONU.

¹⁹³⁷ La Communauté européenne n'a aucun statut auprès du Conseil de sécurité. Sur la participation de la Communauté européenne à des organisations internationales, voir *supra*, p. 135-142.

¹⁹³⁸ CIJ, affaire des conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) du 21 juin 1971, Rec. 1971, p. 52, et CIJ, affaire des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (mesures conservatoires) du 14 avril 1992, Rec. 1992, p. 16.

¹⁹³⁹ JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 11), 1979, p. 188.

¹⁹⁴⁰ BOHR, Sebastian, *Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community*, EJIL/JEDI 1993, p. 256-269, p. 263. Cet auteur mentionne à titre d'exemple le paragraphe 5 de la résolution n° 661 du 6 août 1990 relative à l'Irak et le paragraphe 6 de la résolution n° 733 de 1992. Dans ce sens, voir aussi DAILLIER, Patrick/PELLET, Alain, *Droit international public*, 1994 (LGDJ), p. 367; ils considèrent que les Etats non membres de l'organisation peuvent exceptionnellement être atteints par les décisions des organisations.

s'adressent à tous les Etats ainsi qu'aux organisations internationales¹⁹⁴¹. La pratique n'est cependant pas constante et la Communauté européenne ne peut pas être considérée comme directement liée par les résolutions du Conseil de sécurité¹⁹⁴².

Peut-on alors considérer que la Communauté serait liée par ces résolutions en vertu du droit communautaire? Le Traité CE est muet à cet égard. Mais la Cour de justice se réfère dans sa jurisprudence à certaines résolutions du Conseil de sécurité. L'arrêt *Grèce c. Conseil* de 1988¹⁹⁴³ est la première affaire portée devant la Cour de justice dans laquelle une résolution du Conseil de sécurité a été invoquée. Le recours avait pour objet l'annulation de l'acte par lequel le Conseil a tacitement approuvé la proposition de la Commission relative à une aide spéciale à la Turquie¹⁹⁴⁴. Cette aide permettait d'amorcer la reprise de la coopération financière avec cet Etat. Le gouvernement grec a invoqué, comme moyen d'annulation de la décision, une violation par la Communauté d'une obligation du droit international, à savoir la résolution n° 541 du 18 novembre 1983 du Conseil de sécurité de l'ONU, qui demandait à tous les Etats de ne pas reconnaître d'autre Etat chypriote que la république de Chypre. Le raisonnement du gouvernement grec consistait à dire que, dans la mesure où la Turquie aurait violé la résolution en cause, la Communauté aurait, en accordant une aide spéciale à cet Etat, méconnu cette violation et aurait elle-même violé une obligation qui lui incomberait en vertu du droit international. La Cour a rejeté ce moyen en considérant simplement que «la résolution du Conseil de sécurité est tout à fait étrangère aux relations entre la Communauté et la Turquie dans le cadre de l'association»¹⁹⁴⁵.

Dans l'arrêt *Anglo Irish Beef* de 1996¹⁹⁴⁶, la Cour de justice a examiné la validité au regard du droit international d'un règlement du Conseil empêchant les

¹⁹⁴¹ BOHR, Sebastian (note 1940), EJIL/JEDI 1993, p. 263. Il cite le paragraphe 5 de la résolution n° 661 du 6 août 1990 relative à l'Irak, et le paragraphe 7 de la résolution n° 748 du 31 mars 1992 concernant la Libye.

¹⁹⁴² BOHR, Sebastian (note 1940), EJIL/JEDI 1993, p. 263.

¹⁹⁴³ CJCE, arrêt *Grèce c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 204/86, Rec. 1988, p. 5323.

¹⁹⁴⁴ CJCE, arrêt *Grèce c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 204/86, Rec. 1988, p. 5323, p. 5356, § 2.

¹⁹⁴⁵ CJCE, arrêt *Grèce c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 204/86, Rec. 1988, p. 5323, p. 5362, § 28.

¹⁹⁴⁶ CJCE, arrêt *Anglo Irish Beef* du 28 mars 1996, aff. C-299/94, Rec. 1996, p. I-1925. Le litige opposait Anglo Irish Beef, un groupe de huit entreprises irlandaises opérant dans le secteur de

échanges de la Communauté avec l'Irak et le Koweït. Elle a fait référence aux résolutions du Conseil de sécurité pour situer le contexte juridique de l'affaire. Elle a observé que les résolutions n° 660 du 2 août 1990, condamnant l'invasion du Koweït, et celle n° 661 du 6 août 1990, instituant un embargo commercial contre l'Irak et le Koweït, constituaient la base des mesures communautaires correspondantes adoptées: une déclaration de la Communauté européenne et de ses Etats membres, du 4 août 1990, condamnant cette invasion et indiquant les mesures à prendre¹⁹⁴⁷, et un règlement du Conseil du 9 août 1990, interdisant l'exportation vers l'Irak ou le Koweït de tout produit originaire ou en provenance de la Communauté¹⁹⁴⁸. Les résolutions n'ont été mentionnées dans cet arrêt qu'à titre informatif. Elles n'ont pas servi de base à l'interprétation du règlement communautaire. La Cour a cependant clairement indiqué que ces résolutions ont constitué la base des normes communautaires.

La Cour de justice a fait un pas supplémentaire dans les affaires qui lui ont été déférées à propos de la mise en oeuvre de sanctions économiques à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) dans le cadre de la guerre dans l'ex-Yougoslavie¹⁹⁴⁹. Dans l'arrêt *Bosphorus Hava* de

la transformation et de l'exportation de viande bovine au *Minister for Agriculture, Food and Forestry*.

¹⁹⁴⁷ Un embargo sur certaines importations en provenance de l'Irak et du Koweït, un embargo sur les ventes d'armes et d'autres équipements militaires à l'Irak et la suspension de certaines autres mesures de coopération.

¹⁹⁴⁸ CJCE, arrêt *Anglo Irish Beef* du 28 mars 1996, aff. C-299/94, Rec. 1996, p. I-1925, p. I-1938, § 8.

¹⁹⁴⁹ Ce sont quatre affaires: les arrêts *Bosphorus Hava* du 30 juillet 1996, aff. C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953; CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81; *Ebony Maritime* du 27 février 1997, aff. C-177/95, Rec. 1997, p. I-1111 et CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil. La juridiction de renvoi s'interrogeait sur la validité du règlement par lequel le Conseil avait suspendu, à l'époque de la guerre dans l'ex-Yougoslavie, les concessions commerciales prévues par l'accord de coopération entre la CEE et la république socialiste fédérative de Yougoslavie. Racke importait du vin en provenance de Serbie et, partant, bénéficiait des avantages tarifaires sur les importations de vins yougoslaves jusqu'à ce que le Conseil prenne le règlement litigieux. Cette société a soutenu que l'accord de coopération avec la Yougoslavie ne permettait pas au Conseil de suspendre son application et que la décision prise en ce sens n'était pas conforme à certaines règles du droit international général. Racke a invoqué les règles de droit coutumier international, qui apparaissent aussi dans la Convention de Vienne sur le droit des traités: le principe *pacta sunt servanda* et la règle permettant, à certaines conditions, de mettre fin à un traité en raison d'un changement fondamental de circonstances (clause *rebus sic stantibus*). Cette affaire soulevait le problème nouveau de savoir si un particulier pouvait invoquer des règles de droit international général à l'encontre de la décision de suspendre l'application d'un accord international. M. l'avocat général JACOBS a estimé que «des particuliers peuvent contester des actes

1996¹⁹⁵⁰, la Cour a, pour la première fois, examiné la question de savoir si les résolutions du Conseil de sécurité ont une incidence sur l'interprétation à donner à un règlement communautaire. Elle devait interpréter l'art. 8 du règlement n° 990/93 du Conseil concernant les échanges entre la CEE et la république fédérative de Yougoslavie¹⁹⁵¹. Le litige opposait Bosphorus Airways, société turque, dont l'activité principale est l'affrètement aérien et l'organisation de voyages, au ministre des Transports, de l'Energie et des Communications irlandais. La société avait loué deux avions appartenant à la compagnie aérienne nationale yougoslave (JAT) pour une période de quatre ans¹⁹⁵². Un des avions stationnait à l'aéroport de Dublin en vue d'opérations d'entretien lorsque le ministre a ordonné la saisie de l'appareil en application de l'art. 8 du règlement¹⁹⁵³. Après avoir examiné les termes de l'art. 8, la Cour s'est penchée sur le contexte et les objectifs du règlement. Elle a d'abord observé que le Conseil a donné suite, par ce règlement, à la décision de la Communauté et de ses Etats membres, réunis dans le cadre de la coopération politique, de recourir à un instrument communautaire afin de mettre en oeuvre

communautaires en se prévalant des règles de droit coutumier international relatives au droit des traités, mais que ce recours ne peut aboutir qu'en cas de violation manifeste de ces règles au détriment de la personne concernée. En pareil cas, il est possible qu'il y ait violation du principe de droit communautaire de protection de la confiance légitime et cette violation, qui s'accompagne d'une violation manifeste du droit des traités, peut donner lieu à l'annulation de l'acte communautaire en cause, à une déclaration d'invalidité ou à une action en indemnisation, voir les conclusions, § 89. La Cour de justice a, quant à elle, considéré que le justiciable mettait en cause, de façon incidente, la validité d'un règlement communautaire au regard des règles du droit coutumier international, pour se prévaloir des droits qu'il tirait directement d'un accord de la CEE avec un Etat tiers. L'affaire ne concernait donc pas, aux yeux de la Cour, l'effet direct des règles du droit international coutumier (arrêt, § 47). Voir *supra*, p. 101-102 et *infra*, p. 437-441.

¹⁹⁵⁰ CJCE, arrêt *Bosphorus Hava* du 30 juillet 1996, aff. C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953.

¹⁹⁵¹ L'art. 8 al. 1 du règlement prévoit que «Tous les navires, véhicules de transport, matériels roulants et avions dans lesquels une participation majoritaire ou une minorité de contrôle est détenue par une personne physique ou morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou opérant depuis cette république sont saisis par les autorités compétentes des Etats membres».

¹⁹⁵² CJCE, arrêt *Bosphorus Hava* du 30 juillet 1996, aff. C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953, p. I-3980, § 2. Il ressortait du dossier que la transaction entre Bosphorus et la JAT avait été conclue de parfaite bonne foi et ne visait nullement à contourner les mesures de sanction décidées à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie par les résolutions de l'ONU et mises en oeuvre dans la Communauté par le règlement n° 990/93.

¹⁹⁵³ CJCE, arrêt *Bosphorus Hava* du 30 juillet 1996, aff. C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953, p. I-3981, § 4. La saisie a été ordonnée au motif qu'il s'agissait d'un avion dans lequel une participation majoritaire ou une minorité de contrôle était détenue par une personne ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ou opérant à partir de celle-ci.

dans la Communauté certains aspects des sanctions prises à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie par le Conseil de sécurité de l'ONU¹⁹⁵⁴. Elle a ensuite considéré que pour déterminer la portée de l'art. 8 al. 1 du règlement, il y avait lieu de tenir compte également du texte et de l'objet de ces résolutions¹⁹⁵⁵. L'approche de la Cour de justice s'explique par le fait que les considérants du règlement faisaient, d'une part, expressément référence aux résolutions du Conseil de sécurité et indiquaient clairement, d'autre part, que le Conseil avait pour but de les mettre en oeuvre en adoptant le règlement. La Cour a admis, dans ces circonstances, que les résolutions du Conseil de sécurité peuvent servir de paramètre d'interprétation du droit communautaire¹⁹⁵⁶.

Dans la deuxième affaire concernant les sanctions à l'encontre des républiques de Serbie et du Monténégro, l'arrêt *Centro-Com* de 1997¹⁹⁵⁷, les sanctions comportaient en outre l'interdiction de toute exportation, à l'exception de certains produits de base essentiels tels que les fournitures médicales. La Cour de justice s'est référée à la résolution n° 757 (1992) du Conseil de sécurité de l'ONU, qui a été mise en oeuvre, au sein de la Communauté, par l'adoption d'un règlement du Conseil relatif aux sanctions¹⁹⁵⁸. En l'occurrence, la Cour a uniquement constaté que les résolutions du Conseil de sécurité sont en général

¹⁹⁵⁴ CJCE, arrêt *Bosphorus Hava* du 30 juillet 1996, aff. C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953, p. I-3983, § 13. Il s'agit des résolutions n°s 713 (1991), 752 (1992), 787 (1992) et 820 (1993).

¹⁹⁵⁵ CJCE, arrêt *Bosphorus Hava* du 30 juillet 1996, aff. C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953, p. I-3983, § 14. Elle est arrivée à la conclusion que l'art. 8 du règlement s'applique à un aéronef qui est la propriété d'une personne morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ou opérant depuis cette république, alors que ce propriétaire a donné cet aéronef en location pour une période de quatre ans à une autre personne morale qui n'a pas son siège dans cette république ni n'opère depuis cette république et dans laquelle aucune personne physique ou morale ayant son siège dans cette république ou opérant depuis cette république ne détient de participation majoritaire ou de minorité de contrôle.

¹⁹⁵⁶ Selon M. l'avocat général JACOBS, «il est vraisemblable qu'il soit beaucoup plus difficile de deviner le but précis d'une mesure communautaire mettant en oeuvre une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies que, normalement, de déterminer l'objectif d'une mesure communautaire ordinaire. Ce qui est en cause, ce n'est pas l'intention des institutions communautaires elles-mêmes, qui peut souvent être déduite du contexte et des considérants et éventuellement aussi des observations formulées par ces institutions devant la Cour, mais l'objectif poursuivi par le Conseil de sécurité, un organe composé de nombreux Etats différents, agissant dans des circonstances politiques très tendues. Une interprétation littérale du texte peut donc avoir plus de poids». Conclusions dans l'affaire C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953, p. I-3968, § 40.

¹⁹⁵⁷ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81. Sur la portée de l'art. 113 CE, voir *supra*, p. 189-190 et sur celle de l'art. 234 CE, voir *supra*, p. 273-276.

¹⁹⁵⁸ CJCE, arrêt *Centro-Com* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81, p. I-121, § 16.

prises en oeuvre sur le plan communautaire par un acte du Conseil. Elle n'a cependant pas fait de lien entre le règlement communautaire et la résolution du Conseil de sécurité pour les questions d'interprétation.

Dans l'arrêt *Ebony Maritime* de 1997¹⁹⁵⁹, la troisième affaire concernant les sanctions économiques à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie, la Cour a interprété les dispositions du règlement n° 990/93 relatives à son champ d'application, et a indiqué que l'interprétation qu'elle donne est corroborée par le texte et l'objet de la résolution n° 820 (1993) du Conseil de sécurité. En l'occurrence, les sanctions comportaient notamment l'interdiction de l'entrée dans la mer territoriale yougoslave de tout trafic à caractère commercial. La société *Ebony*, de droit libérien et une autre société, de droit maltais, ont intenté un recours en annulation à l'encontre de la décision du préfet de Brindisi ordonnant la saisie d'un navire, qui transportait des produits pétroliers. Ce navire était sur le point d'entrer dans la mer territoriale yougoslave lorsqu'il a été intercepté. Une des questions que la Cour a résolu avait trait au champ d'application du règlement. Il s'agissait de savoir si le règlement est applicable dans le cas où le navire naviguait en haute mer au moment de sa prise de contrôle. La Cour a interprété les art. 1, 9 et 10 du règlement et considéré qu'il découlait du libellé même de ces dispositions que les mesures d'immobilisation et de confiscation visent tous les navires sans distinguer en fonction du pavillon ou du propriétaire du navire. Elle a en outre souligné que l'application de ces mesures n'est pas subordonnée à la condition que la violation des interdictions prévues par le règlement se produise à l'intérieur du territoire de la Communauté¹⁹⁶⁰. Elle a encore ajouté, pour renforcer l'interprétation qu'elle donne du règlement, que celle-ci est corroborée par le texte et l'objet de la résolution n° 820 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies¹⁹⁶¹.

En résumé, si la Communauté européenne n'est juridiquement pas destinataire des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU (seuls les Etats membres doivent les appliquer en vertu de l'art. 25 de la Charte de l'ONU), la Cour de justice s'y réfère néanmoins en tant que paramètre d'interprétation du droit communautaire, lorsque ces résolutions constituent la base des normes commu-

¹⁹⁵⁹ CJCE, arrêt *Ebony Maritime* du 27 février 1997, aff. C-177/95, Rec. 1997, p. I-1111.

¹⁹⁶⁰ CJCE, arrêt *Ebony Maritime* du 27 février 1997, aff. C-177/95, Rec. 1997, p. I-1111, p. I-1139, § 17.

¹⁹⁶¹ CJCE, arrêt *Ebony Maritime SA et autres* du 27 février 1997, aff. C-177/95, Rec. 1997, p. I-1111, p. I-1139, § 20.

nautaires. On peut se demander si, à l'instar des cas du GATT et du Conseil de coopération douanière, la Communauté européenne ne s'est pas substituée aux Etats membres dans le cadre de l'ONU, au sens de la jurisprudence *International Fruit* de 1972 et des cinq éléments auxquels fait référence l'avocat général dans les conclusions de l'affaire *Burgoa*¹⁹⁶². Ces cinq éléments signifieraient dans ce contexte que: la Communauté aurait assumé des pouvoirs appartenant autrefois aux Etats membres dans la matière régie par la Charte de l'ONU; les Etats membres étaient déjà liés par la Charte lorsqu'ils ont conclu le Traité CE; il y aurait eu volonté des Etats membres de lier la Communauté par les obligations de la Charte; et une action avait été effectivement menée par les institutions communautaires dans le cadre de la Charte; et enfin il y avait eu reconnaissance par les autres membres de l'ONU du transfert de pouvoirs des Etats membres à la Communauté.

S'agissant du premier élément, si les actes communautaires sont adoptés sur la base de l'art. 113 CE, la compétence de la Communauté est exclusive. S'ils sont adoptés sur la base de l'art. 228 a CE, la compétence est également communautaire, mais l'adoption de l'acte est subordonnée à la condition qu'une position ou action commune prévienne une action de la Communauté visant à interrompre ou à réduire les relations économiques avec un ou plusieurs pays tiers. Dans ce dernier cas, l'action prévue est adoptée à la majorité qualifiée, mais elle dépend d'une décision PESC adoptée, elle, à l'unanimité des Etats membres. Le deuxième élément est formellement satisfait à une exception près (l'Allemagne n'est membre de l'ONU que depuis le 18 septembre 1973). Le troisième élément semble, en revanche, faire défaut: les Etats membres n'ont jamais exprimé la volonté de lier la Communauté par la Charte de l'ONU. Le quatrième élément n'est satisfait qu'en partie: la Communauté n'a jamais effectivement mené une action dans le cadre de la Charte; mais elle a, par le biais de règlements communautaires, mis en oeuvre la plupart des mesures prévues dans les résolutions du Conseil de sécurité¹⁹⁶³, alors

¹⁹⁶² Sur cette question, voir *supra*, p. 279.

¹⁹⁶³ L'obligation qui incombe à la Communauté en tant que telle d'exécuter les résolutions du Conseil de sécurité qui prévoient des sanctions économiques s'explique par le transfert de compétences qui est intervenu entre la Communauté et les Etats membres en matière de PCC à partir du 1er janvier 1970. Voir JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 11), 1979, p. 191. C'est aussi au nom de l'efficacité que des mesures ont été prises en vertu du droit communautaire et sur la base de l'art. 113 CE parce que c'était la seule garantie que ces mesures soient appliquées dans l'esprit de solidarité. Sur cet élément, voir DEWOST, Jean-Louis, *La Communauté, les dix, et les «sanctions» économiques: de la crise iranienne à la crise des Malouines*, AFDI 1982, p. 215-232, p. 226.

qu'auparavant, les résolutions étaient mises en oeuvre, dans un premier temps, par les Etats membres individuellement¹⁹⁶⁴. A présent, les Etats membres et la Communauté mettent en oeuvre, chacun dans le champ de compétence matérielle qui est le sien, les mesures décidées par l'ONU. La Communauté a ainsi en quelque sorte mené une action indirecte dans le cadre de l'ONU. La reconnaissance par les autres membres de l'ONU du transfert de pouvoirs des Etats membres à la Communauté et de la législation communautaire n'a en tous les cas jamais été explicite. Elle a peut-être été implicite, mais rien ne permet de l'affirmer. Des considérations qui précèdent, il apparaît que la Communauté européenne n'est pas juridiquement le successeur, dans le champ de son action, des droits et des obligations des Etats membres dans le cadre de la Charte de l'ONU¹⁹⁶⁵, car ces droits et obligations dépassent le cadre des sanctions économiques et s'étendent à des questions militaires et de sécurité. En l'état actuel du droit communautaire, la Communauté européenne, dans le champ de compétence qui est le sien, est seule compétente pour édicter les mesures de mise en oeuvre des mesures commerciales d'embargo décidées par le Conseil de sécurité. Les Etats membres restent compétents pour les mesures militaires¹⁹⁶⁶. Ainsi, les résolutions du Conseil de sécurité qui ont un caractère économique trouvent un écho dans l'ordre juridique communautaire¹⁹⁶⁷.

d) Actes pris dans le cadre de l'OMC

La question se pose de savoir quelle influence pourrait avoir les actes pris dans le cadre de l'OMC sur le droit communautaire. On vise ici les décisions prises par les organes compétents, en particulier par la Conférence ministé-

¹⁹⁶⁴ KUYPER, Pieter Jan, *Trade Sanctions, Security and Human Rights and Commercial Policy*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau, (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 401-438, p. 405.

¹⁹⁶⁵ BOHR, Sebastian (note 1940), *EJIL/JEDI* 1993, p. 268.

¹⁹⁶⁶ NAUD, Frédéric. *L'embargo: une valse à trois temps: Nations Unies, Union européenne et Etats membres*, RMCUE 1997, n° 404, p. 25-33. Voir aussi DEWOST, Jean-Louis (note 1963), *AFDI* 1982, p. 215-232, p. 225, qui considère que la difficulté fondamentale liée à la prise de sanctions économiques est qu'elle a généralement pour motif des raisons tenant à la politique étrangère, qui relève encore de la sphère d'action des Etats membres, alors qu'elle se traduit concrètement par la mise en oeuvre de moyens qui relèvent de la sphère d'action de la Communauté.

¹⁹⁶⁷ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 195.

rielle et le Conseil général pour l'application et l'interprétation de ce droit¹⁹⁶⁸. La jurisprudence de la Cour de justice a considéré que les dispositions du GATT, dans leur ensemble, lient la Communauté et font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire¹⁹⁶⁹. Nous sommes encline à penser que rien ne s'oppose donc, en principe, à admettre que les actes pris par les organes compétents de l'OMC lient aussi la Communauté européenne et, sont susceptibles d'influencer l'application du droit communautaire¹⁹⁷⁰.

C. Prise en compte éventuelle, par la CJCE, de décisions prises par certaines juridictions internationales

Plusieurs questions se posent sur la relation entre la Cour de justice et certaines juridictions internationales. La Cour de justice est-elle liée par des décisions rendues par d'autres juridictions internationales? Peut-elle ignorer de telles décisions? Ou doit-elle au contraire les prendre en considération? Et si oui, dans quelle mesure¹⁹⁷¹? On pense principalement aux décisions rendues par les organes juridictionnels institués par les accords externes de la Communauté, aux arrêts rendus par la Cour EDH, aux *panels* du GATT-OMC, et aux arrêts et avis de la CIJ.

Le droit international public n'est pas d'une aide considérable en ce domaine. Les seules références utiles se trouvent dans la Charte de l'ONU, aux art. 33 et 95, qui tendent à admettre une régionalisation du processus de règlement des différends¹⁹⁷². Ainsi, en application de ces dispositions, les Etats membres de l'Union européenne ont décidé de confier à la Cour de justice la solution des différends qui naîtraient dans leurs relations réciproques. L'art. 219 CE pré-

¹⁹⁶⁸ Voir l'art. IX § 2 de l'accord OMC. Sur la prise en compte de décisions juridictionnelles du GATT/OMC (*panels* et décisions rendues en appel), voir *infra*, p. 433-435.

¹⁹⁶⁹ Sur ces questions, voir *supra*, p. 276-281.

¹⁹⁷⁰ Dans le même sens, voir GILSDORF, Peter (note 235), RMC 1992, p. 333.

¹⁹⁷¹ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 196.

¹⁹⁷² L'art. 33 § 1 de la Charte de l'ONU prévoit que «Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organisations ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix». L'art. 95 stipule que «Aucune disposition de la présente charte n'empêche les membres de l'Organisation de confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourront être conclus à l'avenir».

voit que les Etats membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci. Cette disposition ne concerne que les différends intracommunautaires; elle ne vise pas les différends entre la Communauté et un ou plusieurs Etats tiers¹⁹⁷³. Par ailleurs, le Traité CE ne contient pas de règle sur les rapports entre la Cour de justice et les autres juridictions internationales, régionales ou universelles. La jurisprudence de la Cour de justice n'est pas abondante en la matière, mais elle nous livre quelques éléments de réponse.

a) Principes généraux

La Cour de justice a admis le principe qu'un accord externe conclu par la Communauté peut prévoir un système juridictionnel de règlement des différends entre parties contractantes. Elle s'est exprimée sur cette question dans les *avis 1/76* et *1/91* qui, ensemble, constituent la règle en la matière¹⁹⁷⁴.

Dans l'*avis 1/76*¹⁹⁷⁵, la Cour de justice a émis des doutes sur la compatibilité des dispositions relatives à la compétence du Tribunal du Fonds avec celles relatives à la Cour de justice. Le risque existait de voir la compétence du Tribunal se substituer à celle de la Cour en ce qui concerne l'interprétation de l'accord, ou de voir des conflits de compétence naître de par la juxtaposition des compétences de la Cour et du Tribunal qui auraient pu résulter en des interprétations divergentes du texte de l'accord¹⁹⁷⁶. L'attitude de la Cour a été dictée par la volonté de sauvegarder l'autonomie de l'ordre juridique communautaire.

Dans l'*avis 1/91* relatif à l'accord EEE¹⁹⁷⁷, la Cour a affirmé que «lorsqu'un accord international prévoit un système juridictionnel propre qui comprend une Cour compétente pour régler les différends entre les parties contractantes à cet accord et, par conséquent, pour en interpréter les dispositions, les décisions de cette Cour lient les institutions de la Communauté, y compris la Cour

¹⁹⁷³ Sur la capacité de la Communauté d'être partie à des procédures de règlement des différends, voir *supra*, p. 142-169.

¹⁹⁷⁴ Sur ces deux avis, voir *supra*, p. 147-158.

¹⁹⁷⁵ CJCE, *avis 1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741.

¹⁹⁷⁶ Pour plus de détails sur cette question, voir *supra*, p. 147-149.

¹⁹⁷⁷ CJCE, *avis 1/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079.

de justice. Ces décisions s'imposent également lorsque la Cour de justice est appelée à statuer, à titre préjudiciel ou dans le cadre d'un recours direct, sur l'interprétation de l'accord international, en tant que ce dernier fait partie intégrante de l'ordre juridique communautaire¹⁹⁷⁸.

En principe, la Cour de justice semble donc admettre le principe selon lequel les institutions de la Communauté pourraient être liées par des décisions prises par une cour déclarée compétente pour régler les différends entre les parties contractantes à un accord, dont fait partie la Communauté européenne. Ce principe est soumis à certaines conditions, dont les plus importantes sont l'indépendance organique et fonctionnelle de la Cour de justice et la conservation par la Cour de son rôle de maître du développement jurisprudentiel du droit communautaire¹⁹⁷⁹. Examinons à présent les cas dans lesquels la Cour de justice a expressément mentionné dans les motifs de ses arrêts des décisions prises par d'autres juridictions internationales.

b) Arrêts et avis de la Cour AELE

Les arrêts et les avis de la Cour AELE ont fait l'objet de références dans la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance¹⁹⁸⁰. Dans l'arrêt *Opel Austria*¹⁹⁸¹, le TPI a examiné l'objectif et les moyens envisagés par l'accord EEE pour créer un EEE dynamique et homogène. Dans le cadre de cet examen, il a rappelé qu'en instituant une Autorité de surveillance AELE et une Cour AELE¹⁹⁸², avec des pouvoirs et des compétences similaires à ceux de la Commission et de la Cour, on créé un système à deux piliers, dans lequel l'Autorité de surveillance AELE et la Cour AELE veillent à la mise en application de l'accord du côté des Etats AELE, tandis que la Commission, la Cour et le Tribunal veillent à sa mise en application du côté de la

¹⁹⁷⁸ CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6106, § 39.

¹⁹⁷⁹ DE SCHUTTER, Olivier/LEJEUNE, Yves, *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés*, CDE 1996, p. 555-606, p. 586. Voir nos commentaires, *supra*, p. 162-165.

¹⁹⁸⁰ Les avocats généraux se sont aussi référés à des arrêts de la Cour AELE dans les affaires *Konsumentorinbudsmannen*, aff. jtes C-34/95 et C-35 et 36/95, § 21 et 46, et *Franzen*, aff. C-189/95, § 3.

¹⁹⁸¹ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39.

¹⁹⁸² Art. 108 § 2 EEE et l'accord entre les Etats de l'AELE, du 2 mai 1992, relatif à l'institution d'une autorité de surveillance et d'une Cour de justice (ci-après: accord AELE).

Communauté¹⁹⁸³. Il a en outre souligné que ce système est renforcé par un grand nombre d'éléments qui ont pour objet d'en assurer l'homogénéité, notamment l'art. 6 EEE qui prévoit que les dispositions de l'accord EEE identiques en substance aux règles communautaires sont interprétées conformément à la jurisprudence de la Cour et du Tribunal antérieure à la signature de l'accord¹⁹⁸⁴. L'accord AELE, de son côté, prévoit également des dispositions pour assurer l'homogénéité de l'EEE. L'art. 3 § 2 de cet accord stipule que l'Autorité de surveillance AELE et la Cour AELE, dans l'interprétation et l'application de l'accord EEE, tiennent dûment compte des principes établis par la jurisprudence pertinente de la Cour et du Tribunal postérieure à la signature de l'accord EEE¹⁹⁸⁵. Le Tribunal a ensuite mentionné les arrêts *Restamark* de 1994¹⁹⁸⁶ et *Scottish Salmon* de 1995 rendus par la Cour AELE¹⁹⁸⁷, dans lesquels cette Cour a considéré que les dispositions de l'accord EEE identiques en substance doivent être interprétées conformément à la jurisprudence applicable des juridictions communautaires. Le TPI s'appuie donc sur ces arrêts pour consolider son interprétation de l'objectif des parties contractantes de créer un EEE homogène.

La Cour de justice a également fait référence à un avis consultatif de la Cour AELE dans un arrêt récent, l'arrêt *Ayşe Sützen* de 1997¹⁹⁸⁸, le litige portait sur la notion de «transfert» dans le cadre de la directive relative au maintien des

¹⁹⁸³ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-75, § 108. Sur la Cour AELE, voir JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 556), Mélanges Jacques Michel Grossen, 1992, p. 411-428; BLANCHET, Thérèse/WESTMANN-CLEMENT, Maria, *La Cour de l'AELE dans le cadre de l'Accord sur l'Espace économique européen*, AFDI 1995, p. 743-753; KRONENBERGER, Vincent, *Does the EFTA Court Interpret the EEA Agreement as if it were the EC Treaty? Some Questions Raised By The Restamark Judgment*, International and Comparative Law Quarterly 1996, Vol. 45, n° 1, p. 198-212; CHRISTIANSEN, Per, *The EFTA Court*, ELRev 1997, p. 539-553.

¹⁹⁸⁴ Sur l'art. 6 EEE, voir *supra*, p. 342-346.

¹⁹⁸⁵ La différence entre la formule de l'art. 6 EEE («(...) sont interprétées conformément à la jurisprudence de la Cour et du Tribunal antérieure à la signature de l'accord») et celle de l'art. 3 § 2 Accord AELE («(...) tiennent dûment compte des principes établis par la jurisprudence pertinente de la Cour et du Tribunal postérieure à la signature de l'accord») est liée au contexte politique de la négociation de l'accord EEE. Voir CHRISTIANSEN, Per (note 1965), ELRev 1997, p. 546.

¹⁹⁸⁶ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-77, § 109. Cour AELE, arrêt *Restamark* du 16 décembre 1994, E-1/94, Report of the EFTA Court, 1 January 1994 - 30 June 1995, p. 15, § 24, 33 et 34.

¹⁹⁸⁷ Cour AELE, arrêt *Scottish Salmon Growers c. Autorité de surveillance AELE* du 21 mars 1995, E-2/94, Report of the EFTA Court, 1 January 1994 - 30 June 1995, p. 59, § 11 et 13.

¹⁹⁸⁸ CJCE, arrêt *Sützen* du 11 mars 1997, aff. C-13/95, Rec. 1997, p. I-1259.

droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises d'établissements ou de partie d'établissements¹⁹⁸⁹. La Cour de justice a d'abord rappelé sa jurisprudence antérieure sur ce thème et mentionné l'avis consultatif de la Cour AELE, l'avis *Ulstein* de 1996¹⁹⁹⁰. Elle a considéré que la directive vise à assurer la continuité des relations de travail existant dans le cadre d'une entité économique, indépendamment du changement du propriétaire, et que le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert au sens de la directive est de savoir si l'entité en question garde son identité, ce qui résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise¹⁹⁹¹.

Dans l'arrêt *Opel Austria* de 1997, la mention de la jurisprudence de la Cour AELE vient corroborer la recherche d'homogénéité du droit EEE par les parties contractantes. Dans l'arrêt *Ayşe Süzen* de 1997, la référence à l'avis de la Cour AELE s'ajoute à la mention de la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'interprétation de la directive n° 77/87. Dans les deux cas, la mention des arrêts et avis de la Cour AELE vient renforcer l'interprétation que le juge communautaire donne d'un accord externe ou d'une directive communautaire.

c) Arrêts rendus par la Cour EDH

Les arrêts rendus par la Cour EDH n'ont de force obligatoire que pour les parties contractantes qui sont parties au litige (art. 53 CEDH). La Communauté européenne n'est pas partie à la CEDH, mais elle peut être considérée comme liée par la Convention. Dans cette perspective, il faut s'interroger sur le statut des arrêts rendus par la Cour EDH dans l'ordre juridique communautaire, et sur les circonstances, dans lesquelles la Cour de justice a fait référence à ces arrêts.

Dans un arrêt *van Landewyck* de 1980 relatif au domaine du droit de la concurrence¹⁹⁹², la Commission s'est référée à l'arrêt *Ringeisen* de 1971¹⁹⁹³ rendu

¹⁹⁸⁹ Directive n° 77/87 du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations de Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

¹⁹⁹⁰ Cour AELE, avis *Ulstein et Røiseng* du 19 décembre 1996, E-2/96, § 27.

¹⁹⁹¹ CJCE, arrêt *Süzen* du 11 mars 1997, aff. C-13/95, Rec. 1997, p. I-1272, § 10.

¹⁹⁹² CJCE, arrêt *Van Landewyck SARL et autres c. Commission* du 29 octobre 1980, aff. jtes 209 à 215 et 218/78, Rec. 1980, p. 3125, p. 3248, § 80 et 81.

¹⁹⁹³ Cour EDH, arrêt *Ringeisen* du 16 juillet 1971, Série A, n° 13, p. 39, § 94.

par la Cour EDH, qui voit l'un des critères de l'existence d'un «tribunal», au sens de la CEDH, dans l'indépendance de celui-ci du pouvoir exécutif. La Commission a fait observer que, étant précisément investie du pouvoir exécutif communautaire, il serait pour le moins douteux que, en raison de sa dépendance à l'égard de ce même pouvoir, elle puisse constituer un tribunal au sens susvisé. La Cour a elle-même considéré que, lorsqu'elle applique les règles de concurrence du Traité CE, la Commission, tout en étant tenue de respecter les garanties procédurales prévues par le droit communautaire, ne constitue pas un tribunal au sens de l'art. 6 CEDH.

L'arrêt *Hoechst* de 1989¹⁹⁹⁴, relatif à la problématique de l'inviolabilité du domicile, a permis à la Cour de justice d'interpréter l'art. 8 CEDH et de relever que la protection de cette disposition concerne le domaine d'épanouissement de la liberté personnelle de l'homme et ne saurait être étendue aux locaux commerciaux. Elle a constaté dans cet arrêt «l'absence d'une jurisprudence» de la Cour EDH à cet égard¹⁹⁹⁵. La doctrine a reproché à la Cour de justice de ne pas avoir tenu compte, dans ses recherches, d'un arrêt rendu auparavant par la Cour EDH qui aurait pu la guider dans sa décision¹⁹⁹⁶.

Dans l'arrêt *Lévy* de 1993¹⁹⁹⁷, la Commission a fait valoir que selon la jurisprudence de la Cour EDH, et en particulier selon l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* de 1985¹⁹⁹⁸, un traitement différent des femmes par rapport aux hommes doit être justifié par des motifs objectifs et raisonnables et doit respecter un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La Cour a souligné que, s'il est exact que l'égalité de traitement entre hommes et femmes constitue un droit fondamental reconnu par l'ordre juridique communautaire, sa mise en oeuvre, même sur le plan communautaire, a été progressive et a nécessité l'intervention du Conseil par voie de directives, et que ces directives admettent, à titre temporaire, certaines dérogations au principe de l'égalité¹⁹⁹⁹.

¹⁹⁹⁴ CJCE, arrêt *Hoechst* du 21 septembre 1989, aff. 46/87, Rec. 1989, p. 2859.

¹⁹⁹⁵ CJCE, arrêt *Hoechst* du 21 septembre 1989, aff. 46/87, Rec. 1989, p. 2859, p. 2924, § 18.

¹⁹⁹⁶ Sur cette question, voir *supra*, p. 213-214.

¹⁹⁹⁷ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4305, § 15.

¹⁹⁹⁸ Cour EDH, arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* du 28 mai 1985, Série A, n° 94.

¹⁹⁹⁹ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4305, § 16.

Dans l'arrêt *P c. S et Cornwall* de 1996²⁰⁰⁰ relatif au licenciement d'un transsexuel, la Cour s'est référée à la jurisprudence de la Cour EDH pour savoir ce qu'on entend d'habitude par «transsexuels». Ce sont des «personnes qui, tout en appartenant physiquement à un sexe, ont le sentiment d'appartenir à l'autre; elles essaient souvent d'accéder à une identité plus cohérente et moins équivoque en se soumettant à des soins médicaux et à des interventions chirurgicales afin d'adopter leurs caractères physiques à leur psychisme. Les transsexuels ainsi opérés forment un groupe assez bien déterminé et définissable»²⁰⁰¹. La Cour a étendu dans cet arrêt aux transsexuels le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes consacré par le droit communautaire.

L'arrêt *Stichting Certificatie* de 1997²⁰⁰² concerne la durée de la procédure en vue de l'application de l'art. 85 CE en liaison avec l'art. 6 § 1 CEDH. Le TPI a repris l'argumentation de la Commission qui s'était référée, par analogie, à des arrêts de la Cour EDH. Il a affirmé que le caractère raisonnable de la durée de la procédure administrative s'apprécie en fonction des circonstances propres de chaque affaire et, notamment, du contexte de celle-ci, des différentes étapes procédurales que la Commission a suivies, de la conduite des parties au cours de la procédure, de la complexité de l'affaire ainsi que de son enjeu pour les différentes parties intéressées²⁰⁰³.

Dans un arrêt *Vereinigte Familiapress* de 1997²⁰⁰⁴, la Cour a considéré que lorsqu'un Etat membre invoque des exigences impératives (comme le maintien du pluralisme de la presse) au titre de l'art. 30 CE pour justifier une législation qui est de nature à entraver l'exercice de la libre circulation des marchandises,

²⁰⁰⁰ CJCE, arrêt *P c. S et Cornwall County Council* du 30 avril 1996, aff. C-13/94, Rec. 1996, p. I-2143.

²⁰⁰¹ La CJCE a cité l'arrêt *Rees* de la Cour EDH, du 17 octobre 1986, série A, volume 106, § 38. CJCE, arrêt *P c. S et Cornwall County Council* du 30 avril 1996, aff. C-13/94, Rec. 1996, p. I-2143, p. I-2164, § 16.

²⁰⁰² TPI, arrêt *Stichting Certificatie c. Commission* du 22 octobre 1997, aff. jtes T-213/95 et T-18/96, Rec. 1997, p. II-1739.

²⁰⁰³ TPI, arrêt *Stichting Certificatie c. Commission* du 22 octobre 1997, aff. jtes T-213/95 et T-18/96, Rec. 1997, p. II-1765, § 57. La Commission s'est référée aux arrêts suivants de la Cour EDH: arrêt *Erkner* du 23 avril 1987, série A, n° 117, p. 62, § 66; arrêt *Milasi* du 25 juin 1987, série A, n° 119, p. 46, § 15; arrêt *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas* du 9 décembre 1994, série A, n° 364, p. 25, § 63.

²⁰⁰⁴ CJCE, arrêt *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag* du 26 juin 1997, aff. C-368/95, Rec. 1997, p. I-3689.

cette justification doit également être interprétée à la lumière des principes généraux du droit et notamment des droits fondamentaux, parmi lesquels figure la liberté d'expression, consacrée par l'art. 10 CEDH²⁰⁰⁵. Se référant à l'arrêt *Informationsverein Lentia* rendu en 1993 par la Cour EDH²⁰⁰⁶, la Cour a considéré que l'interdiction de vendre des publications qui offrent la possibilité de participer à des jeux dotés de prix est de nature à porter atteinte à la liberté d'expression. Elle a cependant rappelé que l'art. 10 CEDH admet que des dérogations soient apportées à cette liberté en vue d'assurer le maintien du pluralisme de la presse pour autant qu'elles soient prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique.

Enfin, dans un arrêt *Grant* de 1998²⁰⁰⁷, la Cour de justice s'est référée à des décisions de la Commission EDH ainsi qu'à des arrêts de la Cour EDH dans le cadre de l'examen de la question de savoir si les personnes qui entretiennent une relation stable avec un partenaire du même sexe sont dans la même situation que les personnes mariées ou celles qui ont une relation stable hors mariage avec un partenaire du sexe opposé. Elle a souligné que la Commission EDH considère, en dépit de l'évolution contemporaine des mentalités vis-à-vis de l'homosexualité, que des relations homosexuelles durables ne relèvent pas du droit au respect de la vie familiale protégé par l'art. 8 CEDH²⁰⁰⁸ et que des dispositions nationales assurant, à des fins de protection de la famille, un traitement plus favorable aux personnes mariées et aux personnes de sexe opposé cohabitant comme mari et femme qu'aux personnes de même sexe ayant des relations durables ne sont pas contraires à l'art. 14 CEDH qui prohibe notamment les discriminations fondées sur le sexe²⁰⁰⁹. La Cour de justice a également relevé que la Cour EDH interprète l'art. 12 CEDH en ce sens qu'il ne vise que le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique dif-

²⁰⁰⁵ CJCE, arrêt *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag* du 26 juin 1997, aff. C-368/95, Rec. 1997, p. I-3689, p. I-3717, § 25.

²⁰⁰⁶ Cour EDH, arrêt *Informationsverein Lentia e.a. c. Autriche* du 24 novembre 1993, série A, n° 276.

²⁰⁰⁷ CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621.

²⁰⁰⁸ La Cour de justice cite notamment les décisions du 3 mai 1983, *X. et Y. c. Royaume-Uni*, n° 9369/81, DR 32 p. 220; du 14 mai 1986, *S. C. Royaume-Uni*, n° 11716/85, DR 47, p. 274, § 2, et du 19 mai 1992, *Kerkhove et Hinke c. Pays-Bas*, n° 15666/89, non publiée, § 1.

²⁰⁰⁹ Elle mentionne encore les décisions *S. C. Royaume-Uni*, n° 11716/85, DR 47, § 7; du 9 octobre 1989, *C. et L. M. c. Royaume-Uni*, n° 14753/89, non publiée, § 2 et du 10 février 1990, *B. c. Royaume-Uni*, n° 16106/90, DR 64 p. 278, § 2. CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621, p. I-647, § 33.

fèrent²⁰¹⁰. La Cour a conclu sur ce point qu'il résulte de ce qui précède qu'en l'état actuel du droit au sein de la Communauté, les relations stables entre deux personnes du même sexe ne sont pas assimilées aux relations entre personnes mariées ou aux relations stables hors mariage entre personnes de sexe opposé²⁰¹¹.

Les références dans la jurisprudence aux décisions de la Commission EDH et aux arrêts de la Cour EDH se font sans problème apparent. La Cour de justice et le Tribunal de première instance mentionnent indifféremment la jurisprudence d'une Cour instituée par un accord externe conclu par la Communauté (Cour AELE) et celle d'une Cour instituée par un accord auquel la Communauté n'est pas partie (Cour EDH).

La jurisprudence de Strasbourg constitue une source d'inspiration pour interpréter les dispositions de la CEDH. Le juge communautaire n'est pas formellement lié par cette jurisprudence, mais il la prend en compte, car les juges de Strasbourg sont plus spécifiquement en charge de l'interprétation authentique de la CEDH (art. 19 et 45 CEDH)²⁰¹². La jurisprudence de Strasbourg sert donc d'instrument d'interprétation des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire.

d) Rapports des *panels* du GATT/OMC

La question se pose de savoir si les rapports des *panels* ou de l'organe d'appel adoptés par l'organe de règlement des différends ont un statut particulier dans l'ordre juridique communautaire²⁰¹³. La Cour s'est référée à un rapport d'un *panel* GATT dans l'arrêt *Dürbeck* de 1981²⁰¹⁴ concernant l'importation en

²⁰¹⁰ Elle se réfère également aux arrêts du 17 octobre 1986, *Rees*, Série A, n° 106, p. 19, § 49 et du 27 septembre 1990, *Cossey*, Série A, n° 184, p. 17 § 43. CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96. Rec. 1998, p. I-621, p. I-648, § 34.

²⁰¹¹ CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621, p. I-648, § 35. En l'occurrence, un employeur n'est pas tenu par le droit communautaire d'assimiler la situation d'une personne qui a une relation stable avec un partenaire de même sexe à celle d'une personne qui est mariée ou qui a une relation stable hors mariage avec un partenaire de sexe opposé.

²⁰¹² RIDEAU, JOEL/RENUCCI, Jean-François (note 1337), *Justices*, Revue générale de droit proces-suel n° 6, avril-juin 1997, p. 95.

²⁰¹³ EECKHOUT, Pict (note 1719), *CMLRev* 1997, p. 51.

²⁰¹⁴ CJCE, arrêt *Dürbeck* du 5 mai 1981, aff. 112/80. Rec. 1981, p. 1095.

Allemagne de pommes de table du Chili. Au cours de la procédure, la Commission a informé la Cour qu'un *panel* a examiné la conformité des actes de la Communauté avec des dispositions du GATT. Ce groupe spécial n'avait toutefois pas constaté de violation de l'art. I ou de l'art. II du GATT, il n'avait que marginalement critiqué les mesures protectrices adoptées par la Communauté²⁰¹⁵. Se basant sur l'information donnée par la Commission, la Cour a rejeté la plainte fondée sur le GATT²⁰¹⁶. Le cas étant marginal, on ne peut guère déduire, au niveau des principes, de l'arrêt *Dürbeck* quant à la valeur de ces rapports GATT pour la Cour de justice.

Dans le cadre de l'affaire «bananes», la violation des règles du GATT par la Communauté européenne avait été constatée dans deux rapports de *panels*, en 1993 et 1994, et dans quatre rapports de *panels* de l'OMC d'avril 1997²⁰¹⁷. Les deux premiers rapports n'ont pas été adoptés par les Parties contractantes parce que la Communauté européenne s'y était opposée au sein du Conseil du GATT : juridiquement ces deux rapports non-adoptés de 1993 et 1994 n'ont donc pas eu d'effet obligatoire selon le droit international, bien qu'ils aient eu une force persuasive certaine selon les experts²⁰¹⁸. On peut, dans cette perspective, se demander si la Cour de justice n'aurait pas dû en tenir compte dans son raisonnement, même si, juridiquement ces deux rapports n'avaient pas force obligatoire²⁰¹⁹. Il nous est en effet difficile d'admettre que la Cour de justice ait pu ignorer l'incompatibilité constatée du droit communautaire avec les règles du GATT²⁰²⁰. Et cela d'autant moins que le règlement en cause, en

²⁰¹⁵ CJCE, arrêt *Dürbeck* du 5 mai 1981, aff. 112/80, Rec. 1981, p. 1095, p. 1120, § 45 et 46. Le *panel* a uniquement reproché à la Communauté d'avoir, dans le cadre des mesures de sauvegarde, retenu l'année 1976, au lieu de l'année 1975, comme troisième année de référence pour fixer les quotas d'autolimitation.

²⁰¹⁶ La violation marginale ne pouvant être considérée comme un élément susceptible d'entraîner l'invalidité des mesures en question. Voir CJCE, arrêt *Dürbeck* du 5 mai 1981, aff. 112/80, Rec. 1981, p. 1095, p. 1120, § 45 et 46.

²⁰¹⁷ Sur la nouvelle procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC, voir *supra*, p. 398-402.

²⁰¹⁸ JACKSON, John H., *The Legal Meaning of a GATT Dispute Settlement Report: Some Reflections*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. 1, p. 149-164, p. 156.

²⁰¹⁹ CASTILLO DE LA TORRE, Fernando (note 1822), JWT 1995, n° 1, p. 53-68, p. 62. Cet auteur se demande si la position de la Cour de justice aurait été la même si la Communauté avait accepté les rapports des *panels*.

²⁰²⁰ Voir dans ce sens, PETERSMANN, Ernst-Ulrich (note 1834), EuZW 1997, p. 329. Selon cet auteur, les juridictions allemandes ont tenu compte des rapports des *panels*.

l'espèce le règlement «bananes», se réfère expressément aux obligations internationales de la Communauté²⁰²¹.

Dans la doctrine, on se demande si la Communauté européenne pourra encore longtemps ignorer les procédures de règlement des différends du GATT/OMC²⁰²². Si l'on se réfère à l'avis 1/91 et à l'affirmation de principe de la Cour d'être liée par des décisions prises par d'autres juridictions instituées dans le cadre d'accords conclus par la Communauté, on ne voit pas pourquoi le principe ne devrait pas en soi valoir pour les décisions prises par les organes juridictionnels du GATT/OMC. Si l'on part du point de vue que le système de règlement des différends de l'OMC est juridictionnel, les décisions des *panels* et de l'organe d'appel devraient être contraignants pour la Communauté et pour la Cour de justice²⁰²³. Il y a toutefois lieu de rappeler que pour que la Cour de justice puisse donner plein effet à des rapports de *panels*, l'accord OMC devrait être considéré comme déployant un effet direct. Sinon, les décisions des *panels* ne pourront être prises en considération que dans les hypothèses des arrêts *Nakajima* de 1991 et *Fediol* de 1989 (cas de l'«effet indirect» du GATT)²⁰²⁴.

e) Arrêts et avis consultatifs de la CIJ

La Communauté européenne n'a pas qualité pour se présenter en tant que telle devant la CIJ. Le statut de la CIJ prévoit en effet, en son art. 34 § 1, que seuls les Etats ont cette qualité. La Communauté n'est donc jamais directement liée par les décisions de la CIJ. Les Etats membres de l'Union européenne pourraient éventuellement agir de manière conjointe ou se défendre de manière conjointe devant la CIJ. Cette hypothèse n'est toutefois pas très vraisemblable

²⁰²¹ PETERSMANN, Ernst-Ulrich (note 1834), EuZW 1997, p. 327.

²⁰²² PETERSMANN, Ernst-Ulrich (note 1816), EuZW 1997, p. 325. Il serait intéressant de considérer les effets juridiques des quatre derniers rapports dans l'ordre juridique communautaire. La Communauté européenne a fait recours contre ces rapports auprès de l'organe d'appel, qui a confirmé, en date du 9 septembre 1997, la condamnation du régime communautaire de la banane. Il recommande que l'ORD demande aux Communautés européennes de mettre les mesures jugées incompatibles avec le GATT de 1994, et l'AGCS, en conformité avec les obligations découlant pour les Communautés de ces accords. Agence Europe n° 6994 du 13 juin 1997, p. 10. Voir aussi CASSIA, Paul/SAULNIER, Emmanuelle, *L'imbroglie de la banane*, RMCUE 1997, p. 527-544.

²⁰²³ EECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 52.

²⁰²⁴ EECKHOUT, Piet (note 1719), CMLRev 1997, p. 53. Voir *supra*, p. 346-353.

car, d'une part, tous les Etats membres n'ont pas accepté la juridiction obligatoire de la CIJ, et ceux qui l'ont acceptée ne l'ont pas fait selon les mêmes modalités²⁰²⁵. Dans ces circonstances, il paraît peu probable qu'un arrêt rendu par la CIJ déploie des effets juridiques obligatoires dans l'ordre juridique communautaire.

La Cour de justice a toutefois fait référence, dans sa jurisprudence, aux règles générales de droit coutumier. Elle a notamment fait appel, dans l'arrêt *Poulsen* de 1992²⁰²⁶, aux règles du droit international de la mer pour interpréter un règlement communautaire. Elle a pris en considération les Conventions internationales de 1958 sur le droit de la mer, dans la mesure où elles codifient des règles générales consacrées par la coutume internationale, et la Convention de 1982 dont une grande partie des dispositions sont considérées comme l'expression de l'état actuel du droit international maritime coutumier. Elle a enfin cité des arrêts pertinents de la CIJ²⁰²⁷.

Le TPI a également fait appel, dans l'arrêt *Opel Austria* de 1997²⁰²⁸, aux règles de droit international coutumier dont l'existence a été reconnue par la CIJ. Il a relevé que le «principe de la bonne foi est une règle du droit international coutumier dont l'existence a été reconnue par la Cour internationale de justice» et a mentionné à cet égard l'arrêt rendu par la CPII le 25 mai 1926 dans l'affaire des *Intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*²⁰²⁹.

S'agissant des avis consultatifs de la CIJ, la Cour de justice a, dans l'arrêt *Anastasiou* de 1994²⁰³⁰, fait référence une thèse de la Commission, qui s'appuyait de son côté sur la jurisprudence rendue par la CIJ dans son avis con-

²⁰²⁵ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 201.

²⁰²⁶ CJCE, arrêt *Poulsen* du 24 novembre 1992, aff. C-286/90, Rec. 1992, p. I-6019, p. I-6053, § 10.

²⁰²⁷ CIJ, arrêt du 12 octobre 1984, *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, Canada/Etats-Unis d'Amérique*, Rec. 1984, p. 294, § 94; CIJ, arrêt du 3 juin 1985, *Affaire du Plateau continental, Jamahiriya arabe libyenne/Malte*, Rec. 1985, p. 30, § 37; CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua/Etats-Unis d'Amérique*, Rec. 1986, p. 111-112, § 212 et 214.

²⁰²⁸ TPI, CJCE, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-70, § 90.

²⁰²⁹ CPII, arrêt des *Intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, série A, n° 7, p. 30 et 39.

²⁰³⁰ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3130, § 35. BOHR, Sebastian (note 1940), EJIL/JEDI 1993, p. 268.

sultatif de 1971 sur la Namibie, selon laquelle une politique de non-reconnaissance ne peut aller jusqu'à dénier à la population chypriote des avantages accordés par un traité. La Cour de justice a constaté, en ce qui concerne l'interprétation que la Commission tirait de l'avis de la CIJ, que les situations particulières concernant la Namibie et Chypre ne sont pas comparables, ni du point de vue juridique, ni d'un point de vue factuel. Elle a considéré que toute interprétation fondée sur l'analyse comparative desdites situations est exclue²⁰³¹. La jurisprudence de la CIJ fait l'objet de référence dans les arrêts de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, en tant qu'elle constitue une reconnaissance de l'existence d'une règle du droit international coutumier. Il semble qu'elle puisse également servir de paramètre d'interprétation, même si en l'espèce la Cour de justice l'a refusé²⁰³².

15. CJCE et règles générales du droit international

Les règles générales du droit international font partie, au même titre que les accords externes et les actes internationaux unilatéraux, du droit des relations extérieures. Nous viserons ici tant les principes généraux du droit international que les règles codifiées par les Conventions de Vienne sur le droit des traités.

La question se pose de savoir si la Communauté européenne est liée, dans le domaine des relations extérieures, par les règles générales du droit internatio-

²⁰³¹ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3134, § 49.

²⁰³² Dans l'arrêt *Racke* du 16 juin 1998, la Cour de justice a fait référence, à deux reprises à la jurisprudence de la CIJ. A propos du principe selon lequel un changement de circonstances peut entraîner la caducité ou la suspension d'un traité, elle a mentionné l'arrêt rendu par la CIJ, le 2 février 1973 dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries, *Royaume-Uni c. Islande* (Rec. 1973, p. 3, § 36), dans lequel il avait été jugé que «ce principe et les conditions exceptionnelles auxquelles il est soumis ont été énoncés à l'art. 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui peut, à bien des égards, être considéré comme une codification du droit coutumier existant en ce qui concerne la cessation des relations conventionnelles en raison d'un changement de circonstances». La seconde référence de la Cour à un arrêt rendu par la CIJ a trait à l'importance du principe *pacta sunt servanda*. Elle a cité l'arrêt du 25 septembre 1997 dans l'affaire relative au projet *Gabcikovo – Nagymaros, Hongrie c. Slovaquie* (non encore publié Recueil, § 104), selon lequel «la stabilité des relations conventionnelles exige que le moyen tiré d'un changement fondamental de circonstances ne trouve à s'appliquer que dans des cas exceptionnels». CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, § 24 et 50, non encore publié au Recueil.

nal²⁰³³. Pour répondre à cette question, il y a lieu d'examiner la jurisprudence de la Cour de justice et du TPI relative, d'une part, aux principes généraux du droit international, et, d'autre part, aux Conventions de Vienne sur le droit des traités.

Dans l'arrêt *Commission c. Italie* de 1962²⁰³⁴, il était reproché à l'Italie d'avoir violé l'art. 12 CE. Le gouvernement italien s'était défendu en invoquant que le GATT, conclu avant l'entrée en vigueur du Traité CEE, contenait pour l'Italie des obligations, mais aussi des droits, qui devaient être maintenus aux termes de l'art. 234 CE. Pour régler ce litige, la Cour s'est référée aux principes du droit international selon lesquels un Etat, en assumant une obligation nouvelle contraire aux droits qui lui sont reconnus par un traité antérieur, renonce par ce fait même à user de ces droits dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa nouvelle obligation²⁰³⁵. La Cour a considéré que l'Italie, en concluant le Traité CE, avait renoncé, dans ses relations avec les autres Etats membres, à user des droits qui lui étaient conférés par le GATT. Cette interprétation de l'art. 234 CE a été confirmée dans l'arrêt *Burgoa* de 1980²⁰³⁶, dans lequel la Cour a rappelé que l'art. 234 CE a pour objet de préciser, conformément aux principes généraux du droit international, que l'application du traité n'affecte pas l'engagement de l'Etat membre concerné de respecter les droits des Etats tiers résultant d'une convention antérieure, et d'observer ses obligations correspondantes²⁰³⁷.

Dans le domaine de la pêche, la Cour a considéré, dans l'arrêt *Kramer* de 1976²⁰³⁸, que la Communauté est soumise aux règles du droit international de la mer. Elle a estimé que la compétence de la Communauté en matière de pê-

²⁰³³ Il est généralement reconnu que, dans les rapports intracommunautaires, les règles générales du droit international public sont inapplicables pour trois raisons qui tiennent notamment à la nature du droit communautaire, qui s'apparente davantage à un droit interne qu'au droit international public, à la différence de nature des rapports interétatiques au sein du droit international public et au sein du droit communautaire, et au caractère lacunaire du droit international général dans le domaine des relations extérieures. Voir notamment JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 11), 1979, p. 41-42; PESCATORE, Pierre, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Liège (Presses universitaires), 1975, p. 254; BLECKMANN, Albert, *Europarecht*, Cologne, 1976, p. 87; VANDERSANDEN, Georges/BARAV, Ami (note 36), 1977, p. 197; PESCATORE, Pierre (note 8), *Commentaire de l'art. 164 CEE*, 1992, p. 950.

²⁰³⁴ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 3.

²⁰³⁵ CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 3, p. 22.

²⁰³⁶ CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787.

²⁰³⁷ CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787, p. 2802, § 8.

²⁰³⁸ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279.

che s'étend à la pêche en haute mer par analogie avec la compétence des Etats en vertu du droit international public²⁰³⁹.

Dans l'arrêt *Kupferberg* de 1982, la Cour a fait appel aux principes du droit international pour déterminer les effets dans la Communauté de dispositions d'un accord conclu par celle-ci avec un pays tiers. Elle a en effet souligné que ces effets ne sauraient être déterminés en faisant abstraction de l'origine internationale des dispositions en cause²⁰⁴⁰. Elle a affirmé que, conformément aux principes du droit international, les institutions communautaires qui sont compétentes pour négocier et conclure un accord avec un pays tiers sont libres de convenir avec celui-ci des effets que les dispositions de l'accord doivent produire dans l'ordre interne des parties contractantes et que ce n'est que si cette question n'a pas été réglée par l'accord qu'il incombe aux juridictions compétentes, et en particulier à la Cour, dans le cadre de sa compétence en vertu du traité, de la trancher au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application de l'accord dans la Communauté²⁰⁴¹. Elle a enfin souligné que selon les règles générales du droit international, tout accord doit être exécuté de bonne foi par les parties²⁰⁴². La Cour fait ici référence, sans le mentionner expressément, à l'art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

La Cour de justice a également reconnu, dans l'arrêt *International Fruit* de 1972²⁰⁴³, que le droit international lie la Communauté. Même si la Cour n'a pas précisé à quelles règles de droit international elle se réfère dans le cadre du contrôle de la légalité des actes communautaires, il est permis de penser que la référence par la Cour de justice à la «règle de droit international» vise aussi bien le droit international conventionnel, le droit international unilatéral, que le droit international général²⁰⁴⁴.

²⁰³⁹ CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279, p. 1311, § 31.

²⁰⁴⁰ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

²⁰⁴¹ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3663, § 17.

²⁰⁴² CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3663, § 18.

²⁰⁴³ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219.

²⁰⁴⁴ Voir nos commentaires, *supra*, p. 97-100.

Dans l'arrêt *Opel Austria* de 1997²⁰⁴⁵, le TPI a relevé que le principe de bonne foi est une règle de droit international coutumier dont l'existence a été reconnue par la CIJ et qui, en conséquence, lie la Communauté. Il a en outre souligné que ce principe a été codifié par l'art. 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités²⁰⁴⁶. Il a ensuite ajouté que le principe de bonne foi est le corollaire, dans le droit international public, du principe de protection de la confiance légitime qui, selon la jurisprudence, fait partie de l'ordre juridique communautaire : aussi le droit de s'en prévaloir appartient-il à tout opérateur économique dans le chef duquel une institution a fait naître des espérances fondées²⁰⁴⁷. Il n'a toutefois pas appliqué le principe de bonne foi, mais le principe de protection de la confiance légitime, qui fait partie de l'ordre juridique communautaire.

Il est généralement reconnu que les Conventions de Vienne sur le droit des traités, auxquelles la Communauté n'est pas partie, constituent, dans ce domaine, l'expression du droit international général en ce qu'elles tendent à codifier des règles de droit coutumier international. La Cour de justice a fait, à plusieurs reprises, appel à ces textes. Elle s'est référée à l'art. 2 § 1, lettre a), i) de la Convention de 1986 dans l'arrêt *France c. Commission* de 1994²⁰⁴⁸, à l'art. 9 de la Convention de 1969 dans l'arrêt *Commission c. Conseil* de 1996²⁰⁴⁹, à l'art. 18 de la Convention de 1969 et de 1986 dans l'arrêt *Opel Austria* de 1997²⁰⁵⁰, à l'art. 31 de la Convention de 1969 dans l'*avis I/91*²⁰⁵¹ et dans les arrêts *Metalsa* de 1993²⁰⁵² et *Anastasiou* de 1994²⁰⁵³, et à l'art. 59 § 1, lettre b) de la Convention de 1986 dans l'arrêt *Lévy* de 1993²⁰⁵⁴. Dans l'arrêt

²⁰⁴⁵ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39. Pour plus de détails sur cette affaire, voir *supra*, p. 342-346 et 368-369.

²⁰⁴⁶ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-70, § 91.

²⁰⁴⁷ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39, p. II-70, § 93.

²⁰⁴⁸ CJCE, arrêt *France c. Commission* du 7 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641, p. I-3674, § 25.

²⁰⁴⁹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. 1506, § 33.

²⁰⁵⁰ TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-, Rec. 1997, p. II-39, p. II-70, § 90.

²⁰⁵¹ CJCE, *avis I/91* du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079, p. I-6101, § 14.

²⁰⁵² CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769, p. 3773, § 12.

²⁰⁵³ CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087, p. I-3132, § 43.

²⁰⁵⁴ CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. I-4300, p. I-4306, § 19.

Portugal c. Conseil de 1996²⁰⁵⁵, la Cour s'est référée implicitement à l'art. 60 de la Convention de Vienne : elle a relevé qu'une disposition sur le respect des droits de l'homme et des principes démocratiques, contenue dans l'accord de coopération avec l'Inde, peut être un facteur important pour exercer le droit d'obtenir, en vertu du droit international, la suspension ou la cessation d'un accord de coopération au développement lorsque le pays tiers n'a pas respecté les droits de l'homme.

Dans l'arrêt *Racke* rendu le 16 juin 1998²⁰⁵⁶, la Cour de justice a constaté que bien que la Convention de Vienne ne lie ni la Communauté ni tous les Etats membres, une série de ses dispositions, dont l'art. 62, reflète des règles du droit international (cessation et suspension de traités, changement fondamental de circonstances). Elle a également rappelé que les compétences de la Communauté doivent être exercées dans le respect du droit international et que celle-ci est tenue de respecter les règles du droit coutumier international lorsqu'elle adopte un règlement suspendant des concessions commerciales octroyées par un accord ou en vertu d'un accord qu'elle a conclu avec un pays tiers²⁰⁵⁷. C'est ainsi que la Cour de justice a été amenée à admettre que les règles du droit coutumier international portant sur la cessation et la suspension des relations conventionnelles en raison d'un changement fondamental de circonstances *lient les institutions de la Communauté et font partie de l'ordre juridique communautaire*²⁰⁵⁸.

Il ressort clairement de cette jurisprudence de la Cour de justice que la Communauté se considère comme régie par les dispositions de codification contenues dans les deux Conventions de Vienne. Il y a cependant lieu de rappeler que la Cour de justice n'a pas toujours appliqué les dispositions des Conventions de Vienne (arrêt *France c. Commission* de 1994²⁰⁵⁹). On peut donc souhaiter qu'à l'avenir, la Cour applique ces règles de manière plus systématique. Par ailleurs, le TPI a préféré appliqué, dans l'arrêt *Opel Austria* de 1997, le principe de protection de la confiance légitime qui fait partie de l'ordre juridique communautaire au principe de bonne foi codifié par l'art. 18 de la Con-

²⁰⁵⁵ CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6217, § 27.

²⁰⁵⁶ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 24.

²⁰⁵⁷ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 45.

²⁰⁵⁸ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil, § 46.

²⁰⁵⁹ Voir nos commentaires *supra* sur l'arrêt *France C. Commission* du 7 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. 3641.

vention de Vienne. Faut-il y voir un signe négatif? Nous ne le pensons pas, mais cet élément est révélateur des difficultés liées à la reconnaissance des règles générales du droit international public dans le contexte des relations extérieures de l'ordre juridique communautaire. En tout état de cause, il ne fait pas de doute que la Communauté européenne, en tant que sujet de droit international, est soumise au respect du droit international général.

TROISIÈME PARTIE

Evolution du droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice

Dans son intervention au Colloque de Neuchâtel sur «L'avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen?», Jean-Louis DEWOST, Directeur général du Service juridique de la Commission des Communautés européennes, avait déclaré ce qui suit:

«De même que la Communauté est un «animal juridique» difficile à classer dans les catégories usuelles des êtres juridiques dotés de la personnalité internationale – ni Etat, ni organisation internationale classique – de même le droit communautaire est-il un droit *sui generis*: ni droit international, ni droit interne d'un Etat fédéral. Pour rester dans l'ordre zoologique, je dirais volontiers que la Communauté est un «mutant» et le droit communautaire un droit évolutif.»²⁰⁶⁰

Reprenant cette interrogation, on peut se demander si, dans le développement du droit des relations extérieures de la Communauté, celle-ci est un être stable ou au contraire, pour reprendre l'image de M. DEWOST, un «mutant»?

Il nous semble pouvoir discerner, dans le développement du droit des relations extérieures de la Communauté, à la fois des éléments stables et des éléments évolutifs, le développement des relations internationales façonnant, à sa manière, la Communauté européenne envisagée comme sujet des relations internationales.

La réalité du phénomène sera brièvement mesurée, dans cette partie conclusive, à l'aune de perspectives historique, régionale, politique et culturelle.

16. Perspective historique

D'un point de vue historique, la Cour de justice a une vision internationale de l'Europe communautaire, qui est à certains égards différente de celle qu'ont le Conseil, la Commission ou le Parlement européen. Les arrêts qu'elle rend en sont le reflet.

Il est naturellement malaisé de distinguer schématiquement, dans la jurisprudence de la Cour, des «périodes» qui se différencieraient suffisamment pour que l'on puisse les qualifier de manière spécifique. Il nous semble toutefois

²⁰⁶⁰ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (éd.), *L'avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen?*, Collection de droit européen, Schriften zum Europarecht, vol. 2, Zürich (Schulthess), 1992, p. 270.

permis de distinguer essentiellement deux périodes, moyennant introduction d'un correctif.

La première période culmine en 1971 avec l'arrêt *AETR*²⁰⁶¹. Cette « pierre blanche » dans la jurisprudence de la Cour a été le point culminant d'une jurisprudence véritablement progressive, intégrationniste et « ouverte » sur le monde. Elle est le reflet, pour les aspects internationaux, de ce que certains ont pu appeler « la grande période » de la Cour de justice, celle durant laquelle elle a posé les fondements de la Communauté et a été, à bien des égards, la garante de l'intégrité de la construction communautaire. En 1976, l'arrêt *Kramer*²⁰⁶² et l'avis *1/76* en 1977²⁰⁶³ ont contribué à renforcer le rôle de la Communauté sur la scène internationale, en affirmant qu'elle jouit, dans les relations extérieures, de la capacité d'établir des liens contractuels avec les Etats tiers dans toute l'étendue des objectifs du Traité CE, et qu'elle dispose de la Communauté la capacité de participer à une organisation internationale. Par ces seules trois affaires, la Communauté s'est vue attribuer sur le plan externe au détriment de ses Etats membres des compétences identiques à celles qu'elle possède sur le plan interne (*in foro interno, in foro externo*). A l'origine, le Traité CEE ne distribuait qu'avec parcimonie les compétences de la Communauté en matière de relations extérieures. La Cour a saisi l'occasion – avec une audace et une cohérence d'approche qui forcent l'admiration un quart de siècle plus tard – de donner à la Communauté européenne les moyens de participer pleinement aux relations internationales dans lesquelles elle se trouvait davantage impliquée : ce fut la consécration de la *doctrine des compétences dites « implicites »* de la Communauté, sur lesquelles nous reviendrons plus loin dans le cadre de la perspective politique²⁰⁶⁴.

Durant cette même période, la Cour de justice a joué une carte majeure en interprétant de manière extensive la *notion-clé de politique commerciale commune*. Elle a, dans les avis *1/75* (OCDE)²⁰⁶⁵ et *1/78* (Caoutchouc)²⁰⁶⁶, considéré que cette politique a même contenu, selon qu'elle vise la sphère d'action internationale d'un Etat ou celle de la Communauté. Elle a estimé que, fondée sur des principes communs, la PCC doit régler la question des échanges exté-

²⁰⁶¹ CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (*AETR*), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263.

²⁰⁶² CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279.

²⁰⁶³ CJCE, avis *1/76* du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741.

²⁰⁶⁴ Voir *infra*, p. 452-259.

²⁰⁶⁵ CJCE, avis *1/75* du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355.

²⁰⁶⁶ CJCE, avis *1/78* du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871.

rieurs dans une perspective ouverte, et comprendre tous les instruments nécessaires à la défense de l'intérêt commun²⁰⁶⁷. Avec ces arrêts phares, la cohérence du droit des relations extérieures de la Communauté européenne est à son zénith.

La *seconde période* qui semble se dégager de la jurisprudence est une période de régression ou du moins d'effritement du droit des relations extérieures²⁰⁶⁸. L'*avis 1/94* relatif à l'accord OMC²⁰⁶⁹ est le point décisif de cette tendance d'interprétation restrictive des compétences de la Communauté en matière de relations extérieures. Cet avis reflète non seulement une vision des compétences implicites en retrait par rapport à l'arrêt *AETR*, mais réduit également la portée de l'art. 113 CE, comme l'arrêt *Bulk Oil*²⁰⁷⁰ avait contribué à réduire le caractère exclusif de la compétence de la Communauté en matière de politique commerciale. Cette jurisprudence semble être le reflet d'une nouvelle approche du droit des relations extérieures. L'*avis 2/92* relatif à la règle du traitement national dans le cadre de l'OCDE rendu en 1995²⁰⁷¹ nous paraît confirmer cette tendance. Ces deux avis, ainsi que l'*avis 2/94* relatif à l'adhésion de la Communauté à la CEDH²⁰⁷², apparaissent comme l'expression d'une nouvelle tendance jurisprudentielle qui consisterait, dans un apparent retour au modèle de la séparation des pouvoirs, à laisser aux institutions politiques (Commission et Conseil) le soin et la responsabilité d'élargir le champ des compétences externes de la Communauté en procédant, le cas échéant, à des modifications du Traité CE²⁰⁷³, plutôt que de paraître vouloir y procéder par

²⁰⁶⁷ PESCATORE, Pierre, *Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin?*, Mélanges Due, Kobenhavn (G.E.C Gads Forlag), 1994, p. 299-338, p. 309.

²⁰⁶⁸ BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law*, 1997, p. 257-282, va même jusqu'à parler de «désintégration», expression qui nous paraît quelque peu excessive.

²⁰⁶⁹ CJCE, *avis 1/94* du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267.

²⁰⁷⁰ CJCE, arrêt *Bulk Oil* du 18 février 1986, aff. 174/84, Rec. 1986, p. 559.

²⁰⁷¹ CJCE, *avis 2/92* du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521.

²⁰⁷² CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759.

²⁰⁷³ Or, une juridiction a inévitablement à traiter de problèmes politiques délicats. Voir JACQUÉ, Jean-Paul/WEILER, Joseph H., *Sur la voie de l'Union européenne, une nouvelle architecture judiciaire*, RTDE 1990, p. 441-456, p. 455, qui considèrent «qu'on ne peut ignorer que les juridictions ont inévitablement à traiter de problèmes politiques délicats et que dans tous les Etats où existe un contrôle de la constitutionnalité des lois, le juge peut s'opposer à une loi votée par la majorité parlementaire. Certes, le contrôle prend la forme d'une vérification de la conformité de la loi par rapport à une norme qui, en elle-même, appellerait une appréciation politique. Mais, ceci est une apparence. Décider quand commence la vie (en matière d'avortement) ou de l'équilibre à établir entre la liberté d'expression et l'ordre public est, à notre sens, une décision politique et nous faisons confiance à nos juges pour la prendre».

voie jurisprudentielle. La Cour de justice semble ainsi renoncer à afficher trop visiblement son rôle de promoteur de l'intégration européenne, du moins lorsqu'elle doit arbitrer des questions de répartition des compétences externes entre la Communauté et les Etats membres.

Cette distinction par trop schématique (puisque les deux «périodes» se chevauchent en réalité) appelle un correctif : en effet dans chacune des périodes décrites ci-dessus, on trouve des arrêts caractéristiques de la tendance inverse. On peut, par exemple, distinguer, dans la première période, des arrêts marquant plutôt une «fermeture» de la Communauté à certaines expressions du droit international (notamment *International Fruit* de 1972²⁰⁷⁴, *Schlüter* de 1973²⁰⁷⁵). Inversement on trouve, dans la seconde période, et notamment tout récemment, des arrêts qui sont l'expression d'une «ouverture» de la Communauté européenne sur les réalités internationales (*Leifer et Werner* de 1995²⁰⁷⁶, *T. Port* de 1998²⁰⁷⁷, *Ourdia Djabali* de 1998²⁰⁷⁸, *Racke* de 1998²⁰⁷⁹).

17. Perspective régionale

La Cour de justice a également développé, au travers de sa jurisprudence, une vision régionale de l'Europe. On a pu observer, en pratique, un «phénomène d'attraction du droit communautaire matériel» sur plusieurs groupes de pays, au premier rang desquels les Etats membres de l'AELE et les Etats européens et méditerranéens²⁰⁸⁰. Cette attraction est reflétée par la conclusion de différentes catégories d'accords qui reprennent, pour la plupart, des dispositions du Traité CE. On assiste ainsi en quelque sorte à une «extension» du droit communautaire au-delà des frontières de l'Union européenne.

²⁰⁷⁴ CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jtes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 231.

²⁰⁷⁵ CJCE, arrêt *Schlüter* du 24 octobre 1973, aff. 9/73, Rec. 1973, p. 1135.

²⁰⁷⁶ CJCE, arrêt *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH c. Allemagne* du 17 octobre 1995, aff. C-70/94, Rec. 1995, p. 1-3189 et CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. 1-3231.

²⁰⁷⁷ CJCE, arrêt *T. Port* du 10 mars 1998, aff. jtes C-364/95 et 365/95, Rec. 1998, p. 1-1023.

²⁰⁷⁸ CJCE, arrêt *Djabali* du 12 mars 1998, aff. C-314/96, Rec. 1998, p. 1-1149.

²⁰⁷⁹ CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil.

²⁰⁸⁰ Dans ce sens, voir JACOT-GUILLARMOU, Olivier, *Droit international et droit communautaire dans le futur Traité instituant l'EEE*, Aussenwirtschaft 1991, p. 317-340, p. 338.

La Cour de justice a, à sa manière, contribué au phénomène d'«exportation» du droit communautaire, en appliquant, à des situations relevant au premier chef du droit des relations extérieures, des principes, des notions et des méthodes propres à l'ordre juridique communautaire. Elle a participé à la définition ce qu'on pourrait appeler une nouvelle typologie des relations internationales dans laquelle, on passe, par touches successives, d'un droit communautaire envisagé comme un droit interne, à des formes «d'excroissances» du droit communautaire que sont les accords de libre-échange, les accords euro-méditerranéens, les accords européens d'association et au plus ambitieux d'entre eux, l'accord EEE, pour nous limiter à ces exemples²⁰⁸¹. De manière générale, la Cour a interprété les dispositions de ces accords de manière plus prudente que les dispositions correspondantes du droit communautaire, dont les premières sont inspirées. Elle n'a pas systématiquement admis l'extension de l'interprétation d'une disposition du Traité CE aux dispositions de ces accords, même si les dispositions en cause étaient rédigées en des termes comparables, similaires ou identiques, opérant des distinctions sur la base des buts et des objectifs de ces accords par rapport au Traité CE.

Les traits essentiels de cette jurisprudence peuvent être décrits de la manière suivante:

- Les ALE conclus avec les Etats de l'AELE reprennent pratiquement mot pour mot la majeure partie des dispositions de droit communautaire *en matière de libre circulation des marchandises*. La Cour de justice a ainsi, dans les arrêts *Legros* (1992), *Eurim Pharm* (1993), *Commission c. Italie* (1993) et *Aprile* (1995), interprété de manière *identique* aux dispositions du Traité CE les dispositions de ces accords relatives à l'élimination des obstacles aux échanges, notamment l'interdiction des droits de douane et des taxes d'effet équivalent, l'interdiction des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, ainsi que la disposition correspondante à l'art. 36 CE²⁰⁸²; elle a, au contraire refusé une telle assimilation interprétative, dans l'arrêt *Polydor*, à l'égard de dispositions des ALE portant sur la protection industrielle et commerciale en relation avec les règles de la libre circulation

²⁰⁸¹ Sur ces différentes catégories d'accords, voir *supra*, p. 142-147 et 218-225.

²⁰⁸² CJCE, arrêt *Legros* du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. I-4625; CJCE, arrêt *Eurim Pharm* du 1er juillet 1993, aff. C-207/91, Rec. 1993, p. I-3723; CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 25 mai 1993, aff. C-228/91, Rec. 1993, p. I-2738; CJCE, arrêt *Aprile* du 5 octobre 1995, aff. C-125/94, Rec. 1995, p. I-2919.

des marchandises²⁰⁸³ ; cette même jurisprudence apparaît dans les arrêts *Kupferberg* et *Metalsa*, en ce qui concerne le domaine de la fiscalité indirecte à l'égard des produits²⁰⁸⁴, au motif que les dispositions de ces accords doivent être interprétées en fonction *non seulement de leurs termes*, mais également de *l'objectif* qu'elles poursuivent dans le cadre du régime de libre-échange institué par les accords.

- La situation est analogue s'agissant de la *Convention de Lomé* : la Cour de justice a d'une part admis d'étendre la jurisprudence communautaire dans le domaine des *taxes d'effet équivalent*²⁰⁸⁵ ; en revanche, elle a refusé cette extension dans le domaine du *droit d'établissement*²⁰⁸⁶ et dans celui des *impositions intérieures*²⁰⁸⁷, illustrant bien la tendance générale du droit international économique qui s'est toujours développé, d'abord, à partir des marchandises (GATT 1947) pour évoluer ensuite vers des périphéries plus ambitieuses dont elles forment le prolongement (OMC, services).
- L'accord EEE représente, quant à lui, une catégorie d'instrument à lui tout seul, dont les objectifs dépassent largement ceux d'un simple ALE²⁰⁸⁸. Il n'est dès lors pas étonnant que dans son arrêt *Opel Austria*, le Tribunal de première instance ait interprété l'interdiction des droits de douane à l'importation et des taxes d'effet équivalent figurant dans l'accord de manière *identique* aux dispositions communautaires correspondantes. L'accord EEE lui en faisait d'ailleurs l'obligation.
- Par ailleurs, la Cour a interprété la notion de *sécurité sociale* figurant dans les accords de coopération conclus par la Communauté avec le Maroc et l'Algérie de manière identique à celle contenue dans le règlement n° 1408/71²⁰⁸⁹. Cette veine de jurisprudence présente un intérêt particulier. En effet, les objectifs de ces accords sont à l'évidence différents de ceux du

2083 CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329.

2084 CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641; CJCE, arrêt *Metalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. I-3769.

2085 CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129.

2086 CJCE, arrêt *Razanatsimba* du 24 novembre 1977, aff. 65/77, Rec. 1977, p. 2229.

2087 CJCE, arrêt *Chiquita Italia* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533.

2088 TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-, Rec. 1997, p. II-39.

2089 CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. I-221; CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353; CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807; CJCE, arrêt *Zoulika Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719.

Traité CE dans le domaine de la libre circulation des personnes. Cela n'a pas empêché la Cour d'exporter à ces accords l'interprétation qu'elle avait donnée de concepts correspondants du droit communautaire²⁰⁹⁰. Comment s'explique l'approche d'ouverture ainsi adoptée par la Cour de justice? A notre avis, en ces temps d'exclusion des travailleurs maghrébins en Europe occidentale, la Cour a veillé à sauvegarder et développer la protection des droits sociaux des travailleurs ressortissants d'Etats tiers et de leurs familles. Cette jurisprudence exprime en tout cas l'attitude progressiste et humaniste de la Cour face à l'intégration des travailleurs étrangers dans l'Union européenne.

On peut déduire de l'ensemble de cette jurisprudence que le phénomène d'extension du droit communautaire dépend largement – mais pas systématiquement (sécurité sociale) – du degré d'intégration visé par l'accord en cause. On verra une illustration supplémentaire du phénomène dans l'arrêt de la Cour de justice rendu à propos de l'accord d'association entre la CEE et la Grèce de 1961²⁰⁹¹, dans lequel elle a considéré qu'une disposition relative à la fiscalité indirecte remplissait une fonction identique à celle de l'art. 95 CE, en considérant que cet accord constituait en fait une «pré-adhésion».

Fondamentalement, qu'exprime la jurisprudence de la Cour de justice, interprétant de manière identique des dispositions d'accords rédigées en des termes comparables, similaires, ou identiques à des dispositions du Traité CE ? Sans aucun doute, un esprit d'ouverture : car en définitive, en «exportant» dans ces instruments internationaux des méthodes d'interprétation éprouvées et développées sur des domaines dans un droit international d'intégration nouveau, elle renforce l'autorité, au sein du plus grand groupe économique mondial, l'UE, d'accords internationaux jusqu'ici largement dépourvus d'effets internes. La glace semble être rompue, mais la jurisprudence manque encore de cohérence. Il serait à cet égard souhaitable que cette approche soit adoptée de manière systématique par la Cour de justice, au moins dans le domaine de la libre circulation des marchandises, qui constitue – sur la toile de fond de l'OMC – le plus petit dénominateur commun de ces accords avec le Traité CE. Sous le régime de l'OMC, il n'y a en effet pas lieu d'aboutir, dans ce domaine, à des interprétations différentes selon le degré d'intégration de l'accord. Le principe de la sécurité juridique s'accommode mal avec l'appro-

²⁰⁹⁰ Voir *supra*, p. 341-342.

²⁰⁹¹ CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331.

che au cas par cas pratiquée jusqu'ici, car en définitive, ces accords externes de la Communauté représentent tous des expressions de «pré-intégration».

A l'inverse, la circonspection manifestée par la Cour vis-à-vis de l'extension du droit communautaire dans les domaines de la libre circulation des personnes, des services et des capitaux s'explique – et se justifie croyons-nous – par les différences socio-économiques parfois considérables qui existent entre la Communauté et ses cocontractants et les tensions réelles qui existent entre le marché mondial du travail et le marché européen du travail, qui compte à lui seul 18 millions de chômeurs en avril 1998²⁰⁹². Cette fermeté de la Cour (*Razanatsimba*, etc.) ne l'empêche heureusement pas de développer ponctuellement, notamment en matière de sécurité sociale des travailleurs non communautaires, une jurisprudence humaniste et progressiste.

18. Perspective politique

Nous nous interrogerons maintenant sur les rapports qu'existent entre le droit et la politique des relations extérieures.

La Cour de justice a, comme nous l'avons vu, largement contribué au renforcement de la position internationale de la Communauté européenne en développant la doctrine des compétences externes implicites de la Communauté²⁰⁹³. Cette jurisprudence a été fortement critiquée aussi bien par des politiciens que par des juristes²⁰⁹⁴. Des voix se sont élevées pour dénoncer le

²⁰⁹² LENAERTS, Koen/DE SMITTER (note 820), YEL 1996, p. 25. Les accords européens avec les PECO, par exemple, ne prévoient pas de libre circulation des personnes. Ils se contentent d'envisager une règle de non-discrimination en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement et une coordination des régimes de sécurité sociale (voir les art. 38 et 39 de l'accord avec la Roumanie, JOCE n° L 357 du 31 décembre 1994, p. 1). La Communauté ne voulait pas créer un cadre juridique pour une immigration massive de travailleurs des pays d'Europe centrale dans un marché du travail européen déjà problématique.

²⁰⁹³ Voir *supra*, p. 240-256.

²⁰⁹⁴ Sur les critiques dont la Cour a fait l'objet, voir notamment les références citées dans SCHOCKWEILER, Fernand, *La Cour de justice des Communautés européennes dépasse-t-elle les limites de ses attributions?*, Journal des Tribunaux, Droit européen 1995, p. 73-80, notes 1 et 2; *La Cour a-t-elle outrepassé sa compétence?*, Le Monde du 27 avril 1971; DEBRÉ, Michel, *Les prétentions inouïes de la Cour de justice européenne*, Le Monde du 11 janvier 1979; DUVERGER, Maurice, *Le gouvernement des juges européens*, Le Monde du 20 septembre 1980. Voir aussi la doctrine notamment COLIN, Jean-Pierre, *Le gouvernement des juges dans*

«gouvernement des juges», pour accuser la Cour d'avoir exercé un «activisme judiciaire» et d'avoir omis de s'interroger sur «l'acceptabilité» de ses décisions²⁰⁹⁵.

M. PESCATORE définit la formule de «gouvernement des juges» comme consistant «(...)», pour les juridictions, à quitter dans leurs décisions le terrain du droit et à rendre des décisions inspirées de considérations politiques (...)»²⁰⁹⁶. Cette expression semble ignorer le principe même de la séparation des pouvoirs, et la légitimité du contrôle juridictionnel exercé par le juge sur les actes

les Communautés européennes, Paris, 1966; RASMUSSEN, Hjalte, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1986, 555 p.; BLUM, N., dans un article paru dans le *Spiegel* du 30 novembre 1992; DANZER-VANOTTI, *Unzulässige Rechtsfortbildung des EuGH*, RIW 1992, p. 733; NEILL, Patrick, *European Court «Strangling Our Liberties»*, The Times du 19 septembre 1994; JOHNSON, P., *Striking Right in the Heart of British Justice*, The Daily Mail du 20 septembre 1994.

Ces critiques affluent également dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 octobre 1993 relatif à la constitutionnalité du Traité de Maastricht, 2BvR2134/92, 2BvR2159/92, traduit et publié dans la RUDH 1993, p. 286-292. Pour un commentaire de cet arrêt, voir notamment EVERLING, Ulrich, *The Maastricht Judgement of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union*, YEL 1994, p. 1-19; EVERLING, Ulrich, *Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als «Herren der Verträge»*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1161-1176; GREWE, Caen, *L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 octobre 1993 sur le Traité de Maastricht: l'Union européenne et les droits fondamentaux*, RUDH 1993, p. 226-231; SCHÜBEL, Isabel, *La primauté du droit communautaire en Allemagne. Une étude de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et de la principale doctrine allemande*, RMCUE 1997, p. 621-629; WIBLAND, Joachim, *Germany in the European Union - The Maastricht Decision of the Bundesverfassungsgericht*, EJIL/JED 1994, p. 259-266. Cet auteur considère que plus de démocratie dans l'Union et moins d'activisme de la part de la Cour de justice serait la recette minimale pour éviter les conflits entre les deux cours (p. 264). Voir également la mise au point, où se mêle habilement la compréhension des particularités de la situation allemande et la fermeté sur les acquis de l'ordre constitutionnel communautaire, faite par le Président de la Cour Gil Carlos Rodriguez Iglesias dans son article *Zur «Verfassung» der Europäischen Gemeinschaft*, EuGRZ 1996, p. 125-131.

²⁰⁹⁵ Sur une analyse de ces critiques, voir notamment PESCATORE, Pierre (note 2067). Mélanges Due, 1994, p. 299-338; SCHOCKWEILER, Fernand (note 2094), *Journal des Tribunaux*, Droit européen 1995, p. 73-80; PESCATORE, Pierre, *La protection judiciaire des droits individuels comme facteur de démocratie*, Colloque sur les «Nouvelles voies de la démocratie», Luxembourg, 14-17 décembre 1995, 25 p.; EVERLING, Ulrich, *The Court of Justice as a Decision-making Authority*, Mélanges Stein, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 156-172; LENAERTS, Koen, *Some Thoughts about the Interaction between Judges and Politicians in the European Community*, YEL 1992, Oxford (Clarendon Press), 1993, p. 1-34; JACQUÉ, Jean-Paul/WIELER, Joseph H. (note 2073), RTDE 1990, p. 452.

²⁰⁹⁶ PESCATORE, Pierre, *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe*, RIDC 1974, p. 5-19, p. 12.

du pouvoir politique²⁰⁹⁷. Or, dans le système de *checks and balances* communautaire²⁰⁹⁸, la Cour de justice a un rôle central à jouer : elle garantit le contrôle judiciaire – composante à part entière de la légitimation démocratique de la puissance publique²⁰⁹⁹, que celle-ci s'exprime par les Etats membres ou dans la constellation institutionnelle communautaire, par la Commission et le Conseil. C'est dire que la Cour assure un indispensable contrepoids au pouvoir législativo-exécutif au sein de la Communauté européenne. Elle a pour mission, selon l'art. 164 CE, d'assurer le *respect du droit* (communautaire, dans ses expressions constitutionnelles et législatives ; et international) dans l'interprétation et l'application du Traité CE. Elle est chargée de contrôler la légalité des actes des institutions et la compatibilité avec le Traité CE des comportements des Etats membres²¹⁰⁰. Elle est également la garante de l'équilibre institutionnel au sein de l'Union. Elle dit le droit et ses décisions doivent être justifiées juridiquement, à la différence du pouvoir politique qui peut statuer en opportunité²¹⁰¹.

L'expression «activisme judiciaire»²¹⁰² a, selon M. PESCATORE, une signification différente selon que l'on se place du point de vue du fort ou du faible, du pouvoir ou de l'individu, de l'intérêt général ou du profit particulier. En effet, ce qui est considéré comme «activisme» par l'un est perçu par l'autre comme une «protection juste et nécessaire»²¹⁰³.

²⁰⁹⁷ PESCATORE, Pierre (note 2067), *Mélanges Due*, 1994, p. 301.

²⁰⁹⁸ D'origine américaine, cette expression vise un système de pouvoirs et de contre-pouvoirs dans un ordre juridique donné. Voir en particulier PESCATORE, Pierre (note 2095), *Colloque sur les «Nouvelles voies de la démocratie»*, 1995, p. 8; DUE, Ole, *A Constitutional Court for the European Communities*, *Mélanges O'Higgins*, Dublin (Butterworth), 1992, p. 3-10, p. 4, selon lequel les Traités prévoient un système compliqué de *checks and balances* entre les institutions. Cet auteur indique encore, à la p. 6, que les art. 173 et 175 CE font partie de ce système des *checks and balances* entre les institutions et entre les institutions et les Etats membres. Une illustration de ce système est donnée par la jurisprudence relative à la légitimation active et passive du Parlement européen dans le cadre de l'art. 173 CE, voir BIEBER, Roland, *Der Beitrag des Europäischen Parlaments zur Demokratischen Fundierung der Europäischen Union*, in: «Democracy and Federalism in European Integration», *Swiss Papers on European Integration* 1/95, p. 53-61.

²⁰⁹⁹ RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, *Zur «Verfassung» der Europäischen Gemeinschaft*, *EuGRZ* 1996, p. 125-131, p. 131.

²¹⁰⁰ SCHOCKWEILER, Fernand (note 2094), *Journal des Tribunaux. Droit européen* 1995, p. 76.

²¹⁰¹ PESCATORE, Pierre (note 2067), *Mélanges Due*, 1994, p. 303; SCHOCKWEILER, Fernand (note 2094), *Journal des Tribunaux. Droit européen* 1995, p. 78.

²¹⁰² On oppose en général la notion de «judicial activism» à celle de «judicial self-restraint».

²¹⁰³ PESCATORE, Pierre (note 2067), *Mélanges Due*, 1994, p. 302. Voir aussi KAKOURIS, Constantinos N., *La Cour de justice des Communautés européennes comme Cour constitutionnelle*:

La notion d'«acceptabilité»²¹⁰⁴ signifierait, dans le contexte communautaire, que la Cour doit assurer l'acceptation des décisions par les Etats membres²¹⁰⁵. Le danger le plus important que l'on voit dans cette exigence est la mise en cause de l'indépendance du juge et de sa liberté de décision. En définitive, l'ensemble de ces critiques revient à rappeler à la Cour de justice le principe de l'attribution des compétences et le fait que les Etats membres demeureraient les seigneurs des Traités («Herren der Verträge»).

Sur cette toile de fond, demandons-nous si la Cour de justice a quitté, comme on le lui a reproché, le terrain du droit dans sa jurisprudence relative aux relations extérieures. C'est à l'occasion de l'arrêt *AETR* que les premières critiques ont été formulées. Dire que lorsqu'un domaine a fait l'objet de «règles communes» dans la Communauté, il n'est plus admissible, ni concevable que les Etats membres prennent séparément des engagements, potentiellement disparates, à l'égard d'Etats tiers²¹⁰⁶, ne dépasse pas, à notre sens, le cadre de l'activité judiciaire. La Cour de justice s'est certes appuyée sur une interprétation téléologique, et surtout systématique, mais en cela, elle n'a pas outrepassé ses pouvoirs²¹⁰⁷.

Les mêmes conclusions s'imposent s'agissant des avis 1/75²¹⁰⁸, 1/78²¹⁰⁹ et de l'arrêt *Donckerwolcke*²¹¹⁰, dans lesquels la Cour de justice a défini largement la portée de la politique commerciale commune, et considéré que la compétence communautaire est exclusive de toute compétence concurrente des Etats

Trois observations. Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 629-640, p. 638 qui considère que le rôle du juge est de protéger la minorité contre l'oppression de la majorité.

²¹⁰⁴ Il s'agit de la notion d'«Akzeptanz» selon la terminologie allemande.

²¹⁰⁵ PESCATORE, Pierre (note 2067), Mélanges Due, 1994, p. 302. Pour une critique de cette notion, voir notamment DÄNZER-VANOTTI, Wolfgang, *Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 203-221, qui se réfère, à la p. 209, à l'opinion de M. EVERLING qui considère ce critère comme particulièrement incertain, car il se demande par qui la jurisprudence devrait-elle être «acceptée» (la totalité des citoyens, la majorité d'entre eux ou encore les Etats membres)?

²¹⁰⁶ PESCATORE, Pierre (note 2067), Mélanges Due, 1994, p. 309.

²¹⁰⁷ SCHOCKWEILER, Fernand (note 2094), *Journal des Tribunaux*, Droit européen 1995, p. 77. La méthode d'interprétation téléologique lui permet d'interpréter toute disposition au regard des finalités du traité, et à la lumière de l'esprit général qui l'anime, de façon à lui faire produire l'effet le plus utile. Sur ce point, voir notamment TRIDIMAS, Takis, *The Court of Justice and Judicial Activism*, ELRev 1996, p. 199-210, p. 205.

²¹⁰⁸ CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355.

²¹⁰⁹ CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871.

²¹¹⁰ CJCE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921.

membres. Elle a donné ici une interprétation de la PCC conforme à la réalité du commerce international, sans pour autant dépasser ses limites d'interprétation²¹¹¹.

Plus récemment, la Cour de justice a de nouveau été accusée d'activisme judiciaire lorsqu'elle a rendu les arrêts en faveur des travailleurs ressortissants d'Etats tiers exerçant une activité économique sur le territoire communautaire²¹¹². En période de crise, ces reproches visaient plus les conséquences financières de tels arrêts pour les Etats membres que le principe de l'intégration des travailleurs étrangers au marché communautaire.

En définitive, quelles sont les limites opposables à la fonction du juge? Personne ne conteste qu'elles existent bel et bien. Elles résident entre autres, comme l'a exprimé M. PESCATORE, dans le fait que le juge doit être saisi (il n'intervient que dans des cas particuliers) et qu'il doit motiver ses décisions²¹¹³. La difficulté réside toutefois dans la détermination de la limite entre l'exercice normal de la fonction de juge, qui consiste à interpréter et à appliquer le droit, et l'«activisme judiciaire» de nature quasi-législative²¹¹⁴. C'est le caractère fragmentaire des dispositions du Traité CE dans le domaine des relations extérieures qui a amené la Cour à définir la portée des compétences

²¹¹¹ Cela vaut également pour le domaine Euratom, voir la *délibération 1/78*, qui a également provoqué des critiques. La Cour y a considéré que le régime de propriété défini par le Traité CEEA signifie que, quelle que soit l'affectation des matières nucléaires, la Communauté reste le titulaire unique des prérogatives qui font le contenu essentiel du droit de propriété. CJCE, *délibération 1/78* du 14 novembre 1978, Rec. 1978, p. 2152.

²¹¹² Voir les arrêts rendus en ce qui concerne les accords conclus avec le Maroc et l'Algérie, *supra*, p. 264-265 et 283-285 et la doctrine, notamment PEERS, Steve (note 1485), CMLRev 1996, p. 12. Voir aussi HAILBRONNER, Kay (note 1485), *Mélanges Everling*, 1995, p. 399-414; PEERS, Steve (note 1485), CMLRev 1996, p. 103-112; MARESCAU, Marc (note 1485), in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels», 1988, p. 109-136.

²¹¹³ PESCATORE, Pierre (note 2067), *Mélanges Due*, 1994, p. 326. Cet auteur relève en outre que les écarts du pouvoir judiciaire dans une vue d'ensemble du système pèsent infiniment moins lourd que les conséquences des erreurs, des excès et des gaspillages imputables aux pouvoirs politiques de la Communauté et des Etats membres.

²¹¹⁴ Sur la problématique des limites de la création jurisprudentielle face au rôle du législateur et du constituant notamment, voir JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 1428), 1993, p. 246-249; KAKOURIS, Constantinos N. (note 2103), *Mélanges Everling*, 1995, p. 635-637; BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law* 1997, p. 257-282; LENAERTS, Koen (note 2095), YEL 1992, 1993, p. 1-34.

externes communautaires que les rédacteurs du Traité n'avaient énumérées que de manière exemplative en 1957²¹¹⁵.

Les critiques adressées à cette jurisprudence doivent donc être relativisées à plusieurs égards. D'une part, ce domaine du droit communautaire est particulièrement sensible, car les intérêts des Etats membres y sont divergents et instables. D'autre part, traditionnelle est la réticence des Etats de voir leurs pouvoirs en matière de politique étrangère s'amenuiser par l'effet du processus décisionnel communautaire.

Dans ce domaine délicat, la Cour n'a pas, à notre avis, outrepassé les limites de la création jurisprudentielle. Elle a certes fait une lecture ambitieuse des Traités communautaires, qui a servi la finalité et les objectifs du Traité, mais cette lecture était prioritairement fondée sur leur systématique. La situation apparaît quelque peu différemment aujourd'hui, où la Cour de justice semble avoir adopté une tendance de «judicial self-restraint» avec l'*avis 1/94*, tant dans la définition de la portée de la notion de PCC que dans l'application de la théorie des compétences implicites. Cette nouvelle approche pourrait avoir un impact négatif sur l'évolution de l'intégration européenne. Elle se double de surcroît dans le domaine de la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres²¹¹⁶, de méthodes d'interprétation plus classiques, que celles que la Cour favorisait dans les années 70 (arrêt *AETR* et *avis 1/76*). Tout se passe un peu comme si cette jurisprudence reflétait un réalisme politique, qui a pu être influencé par divers facteurs internes et externes à la Cour. C'est en tout cas un fait que la Cour actuelle est extrêmement prudente sur les questions de répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres en matière de relations extérieures. Cette prudence peut s'expliquer par la morosité du climat régnant dans la Communauté après Maastricht et Amsterdam. Elle s'explique peut être aussi par l'usage que semblent avoir fait les gouvernements des Etats membres de nommer à la Cour des juges «moins européens» ; mais cette supposition n'est pas vérifiable et n'apporte de toute façon qu'une explication simpliste au problème²¹¹⁷.

²¹¹⁵ BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law* 1997, p. 258.

²¹¹⁶ Ce qui n'est pas les cas dans l'arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231.

²¹¹⁷ BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law* 1997, p. 280.

On peut également chercher à expliquer l'attitude de la Cour par des facteurs externes, tels que celui de l'absence de volonté des Etats membres de modifier la disposition relative à la PCC dans le Traité sur l'Union européenne. Avec l'idée sous-jacente que ce que le constituant ne change pas expressément, la Cour de justice n'a pas à y toucher. Un autre facteur externe qui pourrait également avoir exercé une certaine influence est le jugement rendu, en octobre 1993, par la Cour constitutionnelle allemande sur le Traité de Maastricht²¹¹⁸.

En tous les cas, cette jurisprudence plus timorée de la Cour pourrait à la longue se traduire par un affaiblissement général de la Communauté européenne sur la scène internationale, en particulier dans les futurs cycles de négociation de l'OMC. La Cour de justice semble vouloir faire abstraction des réalités économiques du commerce international. Or dans une économie globale en évolution constante, le droit communautaire ne saurait se permettre de stagner. Paradoxalement, le droit de l'intégration pourrait risquer de «désintégrer», ou en tout cas de découpler la Communauté de son environnement économique global, si la Cour, en ne privilégiant que des intérêts ponctuels et immédiats des Etats membres²¹¹⁹, n'assume pas pleinement son rôle de gardienne d'une intégration européenne non pas refermée sur elle-même mais ouverte sur le monde²¹²⁰. En matière de jurisprudence, ce qui apparaît aujourd'hui politiquement réaliste pourrait rapidement se révéler contraire tant aux tendances actuelles du droit international économique qu'aux besoins actuels et aux intérêts de la Communauté.

Dans un régime constitutionnel mature, tel que celui de l'Union européenne, chaque institution doit prendre ses responsabilités, sans nécessairement attendre que le chemin soit tracé par les autres²¹²¹. Au vu du climat général ambiant au sein de l'Union européenne, la Cour de justice ne semble pas prête à vouloir marquer de son empreinte le processus politique communautaire, si ce

²¹¹⁸ Voir *supra* (note 1353).

²¹¹⁹ BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law* 1997, p. 271. Ce changement ne se limite pas à la jurisprudence en matière de relations extérieures. Il faut en effet également mentionner la jurisprudence *Keck et Mithouard* du 24 novembre 1993, aff. jtes C-267 et 268/91, Rec. 1993, p. I-6097, qui semble participer de la même évolution dans le domaine de la libre circulation des marchandises. Sur cet arrêt, voir notamment REICH, Norbert, *The November Revolution of the ECJ: Keck, Meng and Audi Revisited*, CMLRev 1994, p. 459-492.

²¹²⁰ WEILER, Joseph H.H., *The Court of Justice on Trial*, Hjalte Rasmussen: *On Law and Policy in the European Court of Justice, Review Essay*, CMLRev 1987, p. 555-588, p. 572.

²¹²¹ JACOT-GUILLARMOUD, Olivier (note 1428), 1993, p. 248.

n'est dans la défense des droits de l'individu²¹²². Or, comme l'a notamment montré M. PETERSMANN dans plusieurs de ses recherches récentes, ce sont précisément les droits individuels économiques qui pourraient constituer le levier du changement. Qui d'autre mieux que la Cour de justice, qui a opéré une révolution en 1963 (arrêt *Van Gend en Loos*) sur le plan intracommunautaire, pourrait être le fer de lance d'une telle évolution ?

19. Perspective culturelle

La jurisprudence de la Cour de justice laisse également transparaître une vision culturelle de l'Europe. En effet, par les réponses données aux renvois préjudiciels, et l'interprétation et l'application uniforme données du droit communautaire et des accords externes, elle a petit à petit créé une *culture juridique commune*. Dans plusieurs domaines, elle a attribué des droits quasi-identiques aux ressortissants communautaires et aux ressortissants d'Etats tiers, notamment en matière de sécurité sociale²¹²³. Elle a aussi, même si ce ne fut pas toujours avec la même rigueur, montré que la Communauté européenne se veut respectueuse du droit international²¹²⁴, et su, lorsqu'il le fallait, interpréter le droit communautaire interne conformément aux accords externes et au droit international public²¹²⁵.

La garantie des droits de l'homme est le domaine qui met en action, de la manière la plus visible, le rôle protecteur du juge²¹²⁶. La Cour de justice s'est considérée comme la garante des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Avec le recul, on constate qu'après des pas timides (*Internationale*

²¹²² Voir dans ce sens BANQUERO CRUZ, Julio A. (note 721), *Columbia Journal of European Law* 1997, p. 281.

²¹²³ PEERS, Steve (note 1485), *CMLRev* 1996, p. 12. Voir aussi HAILBRONNER, Kay (note 1485), *Mélanges Everling*, 1995, p. 399-414; PEERS, Steve (note 1485), *CMLRev* 1996, p. 103-112; MARESCAU, Marc (note 1485), in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels», 1988, p. 109-136.

²¹²⁴ Notamment CJCE, arrêt *Poulsen* du 24 novembre 1992, aff. C-286/90, *Rec.* 1992, p. I-6019, p. I-6052, § 9; CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, *Rec.* 1996, p. I-3989, p. I-4020, § 52; CJCE, arrêt *Hermès* du 16 juin 1998, aff. C-53/96, non encore publié au *Recueil*, § 28; voir toutefois l'arrêt *France C. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, *Rec.* 1994, p. I-3641.

²¹²⁵ Sur la question de l'interprétation conforme du droit communautaire aux accords externes et au droit international, voir *supra*, notamment p. 39, 95, 349.

²¹²⁶ PESCATORE, Pierre (note 2095), *Colloque sur les «Nouvelles voies de la démocratie»*, 1995, p. 13.

*Handelsgesellschaft*²¹²⁷, *Nold*²¹²⁸ et *Rutili*²¹²⁹), la Cour de justice ose aujourd'hui, de manière beaucoup plus directe, empoigner les problèmes relatifs aux droits de l'homme et les traiter dans leurs dimensions matérielles. La récente référence, dans l'arrêt *Grant* du 17 février 1998²¹³⁰, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, qui compte désormais au nombre des instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme dont la Cour tient compte pour l'application des principes généraux du droit communautaire, est à cet égard très révélatrice. Après l'aggiornamento de l'avis 2/94, qui marque une pose dans les développements institutionnels, la situation pourra peut-être se transformer avec l'entrée en fonction, le 1er novembre 1998, de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme fonctionnant de manière permanente²¹³¹.

L'insertion de l'art. F dans le Traité de Maastricht et la reconnaissance au titre des valeurs fondamentales de l'ordre juridique communautaire, des valeurs propres à la protection des droits de l'homme et à la démocratie, a incontestablement joué un rôle dans le domaine qui nous occupe²¹³². Ces valeurs, il faut le dire, n'étaient guère mentionnées dans la première jurisprudence de la Cour, que ce soit sur le plan interne ou international. Elles affleurent dès le moment où, sur le plan normatif, la protection des droits de l'homme devient une composante des relations extérieures (voir à cet égard l'évolution intéressante des préambules des différentes Conventions de Lomé, puis des accords de coopération et d'association avec les Etats d'Europe centrale et orientale et les Etats d'autres continents)²¹³³. De manière significative, ces valeurs prennent corps et deviennent des éléments d'un *ordre public européen*. Les traces de ces valeurs que l'on trouve dans la jurisprudence de la Cour, y compris dans celle qui touche aux relations extérieures, par la référence aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, revêt à cet égard une portée symbolique très importante.

²¹²⁷ CJCE, arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970, aff. 11/70, Rec. 1970, p. 1125.

²¹²⁸ CJCE, arrêt *Nold* du 14 mai 1974, aff. 4/73, Rec. 1974, p. 491.

²¹²⁹ CJCE, arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975, aff. 36/75, Rec. 1975, p. 1219.

²¹³⁰ CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621.

²¹³¹ Ainsi, sera évité le problème épineux de la représentation de la Communauté au sein du Comité des ministres, dans les fonctions exercées au titre des art. 53 et 54 actuels (art. 46 du nouveau texte de la CEDH, publié dans la RUDH 1994, p. 103-113).

²¹³² Voir la modification apportée par le Traité d'Amsterdam à l'art. F TUE, *supra*, (note 1385).

²¹³³ Voir par exemple, le préambule et l'art. 6 de l'accord d'association conclu avec la Roumanie (note 532), et le préambule et l'art. 1 de l'accord de coopération avec le Vietnam (note 527).

La Cour de justice a également opté pour une vision de l'Europe qui fait participer les personnes physiques et morales²¹³⁴ : elle a permis à l'individu de jouer un rôle central au sein de la Communauté, en participant notamment au processus de contrôle de l'application et de l'interprétation du droit. Elle a, par la reconnaissance de l'*effet direct* de dispositions du droit communautaire et de dispositions d'accords conclus par la Communauté européenne, permis à l'individu de se prévaloir des droits qui lui sont ainsi attribués et d'intervenir, à certaines conditions, pour faire sanctionner des comportements de la Communauté contraires au droit communautaire et au droit international.

En érigeant l'individu au centre de l'ordre juridique européen, la Cour de justice a implicitement souligné que le bénéficiaire final de l'intégration est l'individu et non les Etats membres. Le droit communautaire est sur ce point incontestablement en avance sur le système économique mondial (OMC). Il est toutefois regrettable que la Cour n'ait pas toujours été conséquente avec elle-même, en particulier en refusant de reconnaître l'*effet direct* du GATT²¹³⁵. On pourrait souhaiter qu'elle mette tout en oeuvre pour faciliter l'accès des individus à la justice²¹³⁶, afin que le juge exerce une fonction irremplaçable dans la défense des valeurs démocratiques²¹³⁷. C'est, selon M. PESCATORE, «l'exercice de cette fonction de défenseur des valeurs démocratiques qui manifeste, de la manière la plus claire, la légitimation du pouvoir judiciaire dans le cadre de la séparation des pouvoirs, comme seul interlocuteur du pouvoir politique (...)»²¹³⁸. La Cour de justice se doit donc de défendre les valeurs européennes que sont la démocratie, les droits de l'homme et la prééminence du droit.

²¹³⁴ PESCATORE, Pierre, *Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire»*, RTDE 1981, p. 617-651, p. 637.

²¹³⁵ PESCATORE, Pierre (note 2095), Colloque sur les «Nouvelles voies de la démocratie», 1995, p. 15.

²¹³⁶ PESCATORE, Pierre (note 2095), Colloque sur les «Nouvelles voies de la démocratie», 1995, p. 20. Voir aussi dans un sens similaire JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 1428), 1993, p. 280; SCHOCKWEILER, Fernand (note 2094), *Journal des tribunaux. Droit européen* 1996, p. 1-8. Ce dernier auteur parle de la nécessité d'une protection juridictionnelle contre les actes des institutions communautaires.

²¹³⁷ PESCATORE, Pierre (note 2095), Colloque sur les «Nouvelles voies de la démocratie», 1995, p. 20.

²¹³⁸ PESCATORE, Pierre (note 2095), Colloque sur les «Nouvelles voies de la démocratie», 1995, p. 20.

Au terme de cette étude, nous voudrions formuler quatre vœux.

- Le premier porte sur le *respect du droit international*. La Communauté européenne est une «Communauté de droit», qui se doit de respecter les règles de la communauté internationale plus vaste dans laquelle elle est insérée. Le respect des règles du droit international signifie le respect des principes généraux et de la coutume, des règles conventionnelles (multilatérales ou bilatérales) et des règles unilatérales (actes posés par les organes d'organisations internationales, et en particulier par les juridictions de ces organisations)²¹³⁹. On formulera également le vœu que la Cour de justice fasse apparaître la *cohérence de l'ordre juridique global*, et qu'elle transpose son approche des rapports du droit communautaire avec les droits nationaux des Etats membres aux rapports du droit international avec le droit communautaire. La primauté du droit international n'est rien d'autre que le respect de la parole donnée²¹⁴⁰. La Cour de justice doit être la garante de l'exécution interne des obligations internationales liant la Communauté.
- Le deuxième vœu porte sur le *renforcement de la position de la Communauté européenne sur la scène internationale*. La jurisprudence restrictive de la Cour de justice vis-à-vis des compétences externes de la Communauté, reflétant l'hostilité de certains Etats membres à une conception large de la politique commerciale commune et à une application étendue de la théorie des compétences implicites, devrait être abandonnée, car elle ne constitue pas le prolongement externe nécessaire d'un espace économique unifié sur le plan interne²¹⁴¹, et moins encore d'une union monétaire. La Cour de justice devrait donc favoriser, de manière générale, le rôle de la Communauté comme acteur unique sur la scène internationale, la conception restrictive actuelle ne répondant pas pleinement aux besoins et aux intérêts de la Communauté européenne. Cet acteur unique devra à son tour manifester une pleine allégeance au droit international.

²¹³⁹ BENVENISTI, Eyal, *Judges and Foreign Affairs: a Comment on the Institut de droit international's Resolution on «The Activities of National Courts and the International Relations of Their States»*, EJIL/JEDJ 1994, p. 423-439, p. 439, estime qu'il est temps qu'on demande aux juges nationaux de reconnaître leur devoir de mettre en oeuvre le droit international.

²¹⁴⁰ JACOT-GUILLARMOD, Olivier, *Intervention orale et écrite*, in: «Fragen des internationalen und nationalen Menschenrechtsschutzes», Symposium zum 60. Geburtstag von Luzius Wildhaber. René Rhinow/Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 25, Bâle (Helbing & Lichtenhahn), 1997, p. 33-35, et p. 70-74, p. 72.

²¹⁴¹ LOUIS, Jean-Victor (note 1050), RMUE 4/1994, p. 9.

- Le troisième vœu vise le *principe de l'effet direct*. Le droit international est en principe indifférent au statut juridique des accords dans l'ordre juridique interne des sujets de l'ordre juridique international. Aucune règle spécifique ne figure dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Cette question est réglée par chaque Etat dans le cadre de ses propres règles internes. Seule limite : les engagements internationaux contractés doivent être respectés. Sinon l'Etat, ou la Communauté, engagent leur responsabilité internationale. La Cour de justice a résumé cette situation dans l'arrêt *Kupferberg*²¹⁴² en disant que «selon les règles générales du droit international, tout accord doit être exécuté de bonne foi par les parties. Si chacune des parties contractantes est responsable de l'exécution complète des engagements qu'elle a souscrits, il lui appartient, en revanche, de déterminer les moyens de droit propres à atteindre cette fin dans son ordre juridique, à moins que l'accord, interprété à la lumière de son objet et de son but, ne détermine lui-même ces moyens». Elle a ainsi reconnu un effet direct à de nombreuses dispositions d'accords externes, mais a refusé catégoriquement une telle qualité aux dispositions du GATT. Ce refus est teinté d'un certain protectionnisme. On formulera donc le vœu que la Cour de justice fasse preuve d'audace et reconnaisse aux dispositions des accords résultant du cycle de l'Uruguay qui s'y prêtent un effet direct, conformément au postulat moniste qui domine dans l'ordre juridique communautaire. L'accès de l'individu au droit international fait désormais partie intégrale de l'idée de l'Etat démocratique moderne. L'application directe dans la Communauté des règles du GATT/OMC aurait un effet démultiplicateur certain au niveau mondial. Elle donnerait en même temps une plus grande effectivité à ces règles dans l'ordre juridique communautaire²¹⁴³, et, on ose l'espérer, un effet incitateur à l'égard des juridictions des autres parties à ces accords, et notamment des partenaires économiques les plus importants de la Communauté, à commencer par les Etats-Unis.

²¹⁴² CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3664, § 18.

²¹⁴³ Pour M. PESCATORE, l'applicabilité directe des normes communautaires est considérée comme étant l'état de choses normal. Il se réfère en l'occurrence au droit communautaire et non aux accords internationaux, mais cette attitude procède d'une philosophie qui consiste à considérer que «toute règle juridique dûment mise en vigueur a été faite pour avoir une efficacité pratique et qu'on ne peut donc écarter son application que dans les cas exceptionnels où elle s'avérerait inopérante soit en raison de son contenu, soit en raison d'autres circonstances». Voir PESCATORE, Pierre, *Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire»*, RTDE 1981, p. 617-651, p. 637.

On formulera également le vœu que la Cour de justice prenne désormais en considération, dans sa jurisprudence, les rapports des *panels* du GATT et de l'OMC. Une jurisprudence ouverte sur le monde, se doit de prendre en considération les décisions prises par d'autres juridictions, surtout quand elles émanent d'organes judiciaires internationaux. La jurisprudence communautaire a fait preuve d'ouverture vis-à-vis des arrêts de la Cour EDH, de la jurisprudence de la Cour AELE, et de la CIJ. Elle devrait donc, dans un souci de cohérence, ne plus ignorer les décisions des organes juridictionnels du GATT/OMC.

- Le quatrième vœu a trait aux *droits fondamentaux*. Il n'est pas facile de prédire la relation future entre le droit communautaire et la CEDH. L'adhésion de la Communauté à la CEDH soulève des questions juridiques et politiques délicates qui ont été remises à plus tard dans l'*avis 2/94*²¹⁴⁴. On peut regretter que la Cour de justice ait fait preuve d'une conception rigide des possibilités de participation de la Communauté à des organisations internationales et cette conception risque d'avoir un effet paralysant à l'avenir²¹⁴⁵.

Dans l'attente de développements institutionnels nouveaux, la Cour de justice devrait expressément affirmer que la Communauté européenne est liée par la CEDH, même si en pratique c'est pour ainsi dire chose faite²¹⁴⁶. La Convention deviendrait alors, au même titre que les autres accords, partie intégrante de l'ordre juridique communautaire²¹⁴⁷ et, dans tout le champ d'application du droit communautaire lierait les Etats membres et les institutions en vertu de l'art. 228 § 7 CE²¹⁴⁸. Le statut de la CEDH y gagnerait dans les quinze Etats membres de l'Union européenne par l'interprétation et l'application uniformes qu'en donnera la Cour de justice. Il y aurait également lieu de reconnaître la primauté de la CEDH sur le droit communautaire²¹⁴⁹.

²¹⁴⁴ CJCE, *avis 2/94* du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759.

²¹⁴⁵ WAELBROECK, Michel (note 1341), CDE 1996, p. 553.

²¹⁴⁶ JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 1428), 1993, p. 316.

²¹⁴⁷ CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449.

²¹⁴⁸ CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641, p. 3662, § 14.

²¹⁴⁹ Voir dans ce sens JACOT-GUILLARMOD, Olivier (note 1428), 1993, p. 316. Voir déjà à l'égard du droit dérivé, les arrêts *Rutili* du 28 octobre 1975, aff. 36/75, Rec. 1975, p. 1219, et *A c. Commission* du 14 avril 1994, aff. T-10/93, Rec. 1994, p. II-179.

La Cour devrait également s'inspirer de l'idée exprimée par l'avocat général JACOBS, selon laquelle tout ressortissant communautaire doit pouvoir être traité selon un «code commun de valeurs fondamentales», en particulier celles inscrites dans la CEDH²¹⁵⁰. En d'autres termes, l'individu, ressortissant communautaire, aurait le droit d'affirmer «*civis europeus sum*» et d'invoquer ce statut pour s'opposer à toute violation de ses droits fondamentaux²¹⁵¹.

Ces vœux sont le reflet de ce que nous souhaiterions voir concrétisé à l'avenir par la Cour de justice dans le domaine des relations extérieures. La Cour se doit d'y apparaître comme la garante des valeurs du droit international, tant sur le plan politique que culturel au sens large. Ainsi, sera atteint l'objectif consistant à établir un équilibre entre la sauvegarde de l'ordre juridique communautaire et les exigences des relations extérieures, notamment pour tout ce qui touche aux droits des États tiers.

On souhaitera encore à l'Union européenne d'approfondir et de poursuivre son destin de «mutant» dans les relations extérieures, en manifestant davantage encore son ouverture sur le droit international, tout en affichant pleinement sa spécificité culturelle et sociale.

²¹⁵⁰ JACOBS, Francis G. (note 1338), *Mélanges Schermers*, 1994, p. 564.

²¹⁵¹ Conclusions de M. l'avocat général JACOBS dans l'affaire *Christos Konstantinidis*, C-168/91, Rec. 1993, p. I-1191, p. I-1212, § 46 in fine.

Liste des arrêts cités

A. Cour de justice des Communautés européennes

- CJCE, arrêt *Adams c. Commission* du 7 novembre 1985, aff. 145/83, Rec. 1985, p. 3539.
- CJCE, arrêt *Adams c. Commission* du 7 novembre 1985, aff. 53/84, Rec. 1985, p. 3595.
- CJCE, arrêt *Affish BV* du 17 juillet 1997, aff. C-183/95, Rec. 1997, p. I-4315.
- CJCE, arrêt *Ahlström* du 27 septembre 1988, aff. 89/85, Rec. 1988, p. 5193.
- CJCE, arrêt *Aimé Richardt et «Les Accessoires Scientifiques» SNC* du 4 octobre 1991, aff. C-367/89, Rec. 1991, p. I-4621.
- CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil (bananes)* du 5 octobre 1994, aff. C-280/93, Rec. 1994, p. I-4973.
- CJCE, arrêt *Allemagne c. Conseil* du 10 mars 1998, aff. C-122/95, Rec. 1998, p. I-973.
- CJCE, arrêt *Anastasiou* du 5 juillet 1994, aff. C-432/92, Rec. 1994, p. I-3087.
- CJCE, arrêt *Anglo Irish Beef* du 28 mars 1996, aff. C-299/94, Rec. 1996, p. I-1925.
- CJCE, arrêt *Aprile* du 5 octobre 1995, aff. C-125/94, Rec. 1995, p. I-2919.
- CJCE, arrêt *Arantzamendi-Osa* du 28 octobre 1982, aff. jtes 13 à 28/82, Rec. 1982, p. 3927.
- CJCE, arrêt *Ayşe Sözen* du 11 mars 1997, aff. C-13/95, Rec. 1997, p. I-1259.
- CJCE, arrêt *Babahenini* du 15 janvier 1998, aff. C-113/97, Rec. 1997, p. I-183.
- CJCE, arrêt *Bellon* du 13 décembre 1990, aff. C-42/90, Rec. 1990, p. I-4863.
- CJCE, arrêt *Bioforce* du 15 mai 1997, Rec. 1997, p. I-2851 (TDC).
- CJCE, arrêt *Bonapharma Arzneimittel* du 23 février 1995, aff. C-334/93, Rec. 1995, p. 319.
- CJCE, arrêt *Bosphorus Hava* du 30 juillet 1996, aff. C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953.
- CJCE, arrêt *Bozkurt* du 6 juin 1995, aff. C-434/93, Rec. 1995, p. I-1475.

- CJCE, arrêt *Bresciani* du 5 février 1976, aff. 87/75, Rec. 1976, p. 129.
- CJCE, arrêt *Brother International* du 13 décembre 1989, aff. C-26/88, Rec. 1989, p. 4253.
- CJCE, arrêt *Bulk Oil* du 18 février 1986, aff. 174/84, Rec. 1986, p. 559.
- CJCE, arrêt *Burgoa* du 14 octobre 1980, aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787.
- CJCE, arrêt *Centro-Com Srl* du 14 janvier 1997, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-81.
- CJCE, arrêt *Châtain* du 24 avril 1980, aff. 65/79, Rec. 1980, p. 1345.
- CJCE, arrêt *Chiquita* du 12 décembre 1995, aff. C-469/93, Rec. 1995, p. I-4533.
- CJCE, arrêt *Christos Konstantinidis* du 30 mars 1993, aff. C-168/91, Rec. 1993, p. I-1191.
- CJCE, arrêt *Cinéthèque* du 11 juillet 1985, aff. jtes 60 et 61/84, Rec. 1985, p. 2605.
- CJCE, arrêt *Claudio Fioravanti* du 27 novembre 1984, aff. 99/83, Rec. 1984, p. 3939.
- CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 10 septembre 1996, aff. C-61/94, Rec. 1996, p. I-3989.
- CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 12 mars 1987, aff. 178/84, Rec. 1987, p. 1227.
- CJCE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 20 février 1975, aff. 12/74, Rec. 1975, p. 181.
- CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 31 mars 1971 (AETR), aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263.
- CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 11 juin 1991, aff. C-300/89, Rec. 1991, p. I-2867.
- CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 13 décembre 1983, aff. 218/82, Rec. 1983, p. 4063.
- CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 26 mars 1987, aff. 45/86, Rec. 1987, p. 1493.
- CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 165/87, Rec. 1988, p. 5545.

- CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 16 novembre 1989, aff. C-131/87, Rec. 1989, p. 3743.
- CJCE, arrêt *Commission c. Conseil* du 19 mars 1996, aff. C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469.
- CJCE, arrêt *Commission c. Espagne* du 18 décembre 1997, aff. C-360/95, Rec. 1997, p. I-7337.
- CJCE, arrêt *Commission c. France* du 13 mars 1997, aff. C-197/96, Rec. 1997, p. I-1489.
- CJCE, arrêt *Commission c. Grèce* du 12 mars 1987, aff. 176/84, Rec. 1987, p. 1193.
- CJCE, arrêt *Commission c. Grèce* du 14 octobre 1992, aff. C-65/91, Rec. 1992, p. I-5245.
- CJCE, arrêt *Commission c. Grèce* du 25 février 1988, aff. jtes 194 et 241/85, Rec. 1988, p. 1037.
- CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 16 mai 1991, aff. C-263/85, Rec. 1991, p. I-2457.
- CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 18 février 1970, aff. 38/69, Rec. 1970, p. 47.
- CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 18 février 1992, aff. C-235/89, Rec. 1992, p. I-777.
- CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 25 mai 1993, aff. C-228/91, Rec. 1993, p. I-2738.
- CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 27 février 1962, aff. 10/61, Rec. 1962, p. 7.
- CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 4 décembre 1997, aff. C-207/96, Rec. 1997, p. I-6869.
- CJCE, arrêt *Commission c. Italie* du 7 février 1973, aff. 39/72, Rec. 1973, p. 101.
- CJCE, arrêt *Commission c. Pays-Bas* du 12 juillet 1977, aff. 89/76, Rec. 1977, p. 1355.
- CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 5 mai 1981, aff. 804/79, Rec. 1981, p. 1045.
- CJCE, arrêt *Commission c. Royaume-Uni* du 18 février 1992, aff. C-30/90, Rec. 1992, p. I-829.

- CJCE, arrêt *Compagnie industrielle et agricole du comté de Loheac c. Conseil et Commission* du 31 mars 1977, aff. jtes 54 à 60/76, Rec. 1977, p. 645.
- CJCE, arrêt *Conegate* du 11 mars 1986, aff. 121/85, Rec. 1986, p. 1007.
- CJCE, arrêt *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes c. Conseil*, aff. jtes 16 et 17/62, Rec. 1962, p. 901.
- CJCE, arrêt *Cooperativa Co-Frutta* du 7 mai 1987, aff. 193/85, Rec. 1987, p. 2085.
- CJCE, arrêt *CT control (Rotterdam)* du 6 juillet 1993, aff. C-121/91 et C-122/91, Rec. 1993, p. I-3873.
- CJCE, arrêt *Daniele Annibaldi* du 18 décembre 1997, aff. C-309/96, Rec. 1997, p. I-7493.
- CJCE, arrêt *Debus* du 4 juin 1992, aff. C-13/91 et C-113/91, Rec. 1992, p. I-3617.
- CJCE, arrêt *Defrenne II* du 8 avril 1976, aff. 43/75, Rec. 1976, p. 455.
- CJCE, arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719.
- CJCE, arrêt *Deserbais* du 22 septembre 1988, aff. 286/86, Rec. 1988, p. 4907.
- CJCE, arrêt *Deutsche Bakels* du 8 décembre 1970, aff. 14/70, Rec. 1970, p. 1001.
- CJCE, arrêt *Deutsche Shell* du 21 janvier 1993, aff. C-188/91, Rec. 1993, p. I-383.
- CJCE, arrêt *Développement SA et Clemessy c. Commission* du 24 juin 1986, aff. 267/82, Rec. 1986, p. 1907.
- CJCE, arrêt *Diamantarbeiterders* du 13 décembre 1973, aff. jtes 37 et 38/73, Rec. 1973, p. 1609.
- CJCE, arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976, aff. 41/76, Rec. 1976, p. 1921.
- CJCE, arrêt *Dorca Marina* du 28 octobre 1982, aff. jtes 50 à 58/82, Rec. 1982, p. 3949.
- CJCE, arrêt *Du Pont de Nemours* du 7 octobre 1982, aff. 234/81, Rec. 1982, p. 3515.
- CJCE, arrêt *Dürbeck* du 5 mai 1981, aff. 112/80, Rec. 1981, p. 1095.

- CJCE, arrêt *Dzodzi* du 18 octobre 1990, aff. jtes C-297/88 et C-197/89, Rec. 1990, p. I-3763.
- CJCE, arrêt *Ebony Maritime* du 27 février 1997, aff. C-177/95, Rec. 1997, p. I-1111.
- CJCE, arrêt *Edmond Huygen* du 7 décembre 1993, aff. C-12/92, Rec. 1993, p. I-6407.
- CJCE, arrêt *Elleniki Radiophonia Tiléorassi (ERT)* du 18 juin 1991, aff. C-260/89, Rec. 1991, p. I-2925.
- CJCE, arrêt *Emazabel* du 8 décembre 1981, aff. 181/80, Rec. 1981, p. 2961.
- CJCE, arrêt *ENKA BV* du 23 novembre 1977, aff. 38/77, Rec. 1977, p. 2203.
- CJCE, arrêt *Eroglu* du 5 octobre 1994, aff. C-355/93, Rec. 1994, p. I-5113.
- CJCE, arrêt *Espagne c. Conseil* du 13 octobre 1992, aff. C-70/90, Rec. 1992, p. I-5159.
- CJCE, arrêt *Espagne c. Conseil* du 13 octobre 1992, aff. C-71/90, Rec. 1992, p. I-5175.
- CJCE, arrêt *Eugen Nölle* du 22 octobre 1991, aff. C-16/90, Rec. 1991, p. I-5163.
- CJCE, arrêt *Eurim Pharm* du 1er juillet 1993, aff. C-207/91, Rec. 1993, p. I-3723.
- CJCE, arrêt *Evans Medical* du 28 mars 1995, aff. C-324/93, Rec. 1995, p. I-563.
- CJCE, arrêt *Extramet Industrie SA c. Conseil* du 11 juin 1992, aff. C-358/89, Rec. 1992, p. I-3813.
- CJCE, arrêt *Faik Günaydin* du 30 septembre 1997, aff. C-36/96, Rec. 1997, p. I-5143.
- CJCE, arrêt *Faust c. Commission* du 28 octobre 1982, aff. 52/81, Rec. 1982, p. 3745.
- CJCE, arrêt *Fediol c. Commission I* du 4 octobre 1983, aff. 191/82, Rec. 1983, p. 2913.
- CJCE, arrêt *Fediol c. Commission II* du 14 juillet 1988, aff. 187/85, Rec. 1988, p. 4155.
- CJCE, arrêt *Fediol c. Commission III* du 22 juin 1989, aff. 70/87, Rec. 1989, p. 1781.

- CJCE, arrêt *Findling Wälzlager Handelgesellschaft* du 1er avril 1993, aff. C-136/91, Rec. 1993, p. I-1793.
- CJCE, arrêt *Forafrique Burkinabe* du 29 avril 1993, aff. C-182/91, Rec. 1993, p. I-2184.
- CJCE, arrêt *France c. Commission* du 9 août 1994, aff. C-327/91, Rec. 1994, p. I-3641.
- CJCE, arrêt *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen* du 17 octobre 1995, aff. C-70/94, Rec. 1995, p. I-3189.
- CJCE, arrêt *Geigy c. Commission* du 14 juillet 1972, aff. 52/69, Rec. 1972, p. 787.
- CJCE, arrêt *Geotronics SA (pourvoi)* du 22 avril 1997, aff. C-395/95 P, Rec. 1997, p. I-2271.
- CJCE, arrêt *Goldstar c. Conseil* du 13 février 1992, aff. C-105/90, Rec. 1992, p. I-677.
- CJCE, arrêt *Grant* du 17 février 1998, aff. C-249/96, Rec. 1998, p. I-621.
- CJCE, arrêt *Grèce c. Commission* du 14 novembre 1989, aff. 30/88, Rec. 1989, p. 3733.
- CJCE, arrêt *Grèce c. Conseil* du 27 septembre 1988, aff. 204/86, Rec. 1988, p. 5323.
- CJCE, arrêt *Grogan* du 4 octobre 1991, aff. C-159/90, Rec. 1991, p. I-4685.
- CJCE, arrêt *Groupement des industries de matériels d'équipement électrique et de l'électronique industrielle associée (Gimelec) e.a. c. Commission* du 27 novembre 1991, aff. C-315/90, Rec. 1991, p. I-5589.
- CJCE, arrêt *Haegeman* du 30 avril 1974, aff. 181/73, Rec. 1974, p. 449.
- CJCE, arrêt *Hallouzi-Choho* du 3 octobre 1996, aff. C-126/95, Rec. 1996, p. I-4807.
- CJCE, arrêt *Haniel Spedition c. Commission* du 21 mars 1991, aff. C-226/89, Rec. 1991, p. I-1599.
- CJCE, arrêt *Hauer* du 13 décembre 1979, aff. 44/79, Rec. 1979, p. 3727.
- CJCE, arrêt *Hermès* du 16 juin 1998, aff. C-53/96, non encore publié au Recueil.
- CJCE, arrêt *Heylens* du 15 octobre 1987, aff. 222/86, Rec. 1987, p. 4097.
- CJCE, arrêt *Hoechst* du 21 septembre 1989, aff. 46/87, Rec. 1989, p. 2859.

- CJCE, arrêt *Hoffmann-La Roche (position dominante)* du 24 mai 1977, aff. 107/76, Rec. 1977, p. 957.
- CJCE, arrêt *Interfood* du 26 avril 1972, aff. 92/71, Rec. 1972, p. 231.
- CJCE, arrêt *International Fruit Co. II* du 12 décembre 1972, aff. jointes 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219.
- CJCE, arrêt *Italie c. Commission* du 20 mars 1985, aff. 41/83, Rec. 1985, p. 873.
- CJCE, arrêt *Italsolar* du 14 janvier 1993, aff. C-257/90, Rec. 1993, p. 1-35.
- CJCE, arrêt *Käfer und Procacci* du 12 décembre 1990, aff. C-100/89 et C-101/89, Rec. 1990, p. 1-4667.
- CJCE, arrêt *Kasim Ertanir* du 30 septembre 1997, aff. C-98/96, Rec. 1997, p. I-5179.
- CJCE, arrêt *Kaufhof AG c. Commission* du 8 avril 1976, aff. 29/75, Rec. 1976, p. 431.
- CJCE, arrêt *Kazim Kus* du 16 décembre 1992, aff. C-237/91, Rec. 1992, p. 1-6781.
- CJCE, arrêt *Kramer* du 14 juillet 1976, aff. jtes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279.
- CJCE, arrêt *Kremzow c. Autriche* du 29 mai 1997, aff. C-299/95, Rec. 1997, p. I-2629.
- CJCE, arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.
- CJCE, arrêt *Kziber* du 31 janvier 1991, aff. C-18/90, Rec. 1991, p. 1-221.
- CJCE, arrêt *Legros* du 16 juillet 1992, aff. C-163/90, Rec. 1992, p. 1-4625.
- CJCE, arrêt *Les Rapides Savoyards* du 12 juillet 1984, aff. 218/83, Rec. 1984, p. 3105.
- CJCE, arrêt *Lévy* du 2 août 1993, aff. C-158/91, Rec. 1993, p. 1-4300.
- CJCE, ordonnance *Maclaine Watson & Company Limited c. Conseil et Commission* du 10 mai 1990, aff. C-241/87, Rec. 1990, p. 1-1797.
- CJCE, arrêt *Massey-Ferguson* du 12 juillet 1973, aff. 8/73, Rec. 1973, p. 897.
- CJCE, arrêt *Matteuci* du 27 septembre 1988, aff. 235/87, Rec. 1988, p. 5589.
- CJCE, arrêt *Mazzalai* du 20 mai 1976, aff. 111/75, Rec. 1976, p. 657.
- CJCE, arrêt *Métalsa* du 1er juillet 1993, aff. C-312/91, Rec. 1993, p. 1-3769.

- CJCE, arrêt *Minne* du 3 février 1994, aff. C-13/93, Rec. 1994, p. I-376.
- CJCE, arrêt *Monin Automobiles* du 16 mai 1994, aff. C-428/93, Rec. 1994, p. I-1707.
- CJCE, arrêt *Nakajima* du 7 mai 1991, aff. C-69/89, Rec. 1991, p. I-2069.
- CJCE, arrêt *Nederlandse Spoorwegen* du 19 novembre 1975, aff. 38/75, Rec. 1975, p. 1439.
- CJCE, arrêt *Nold* du 14 mai 1974, aff. 4/73, Rec. 1974, p. 491.
- CJCE, arrêt *NTN Toyo Bearing Company Ltd et autres c. Conseil* du 7 mai 1987, aff. 240/84, Rec. 1987, p. 1809.
- CJCE, arrêt *Orkem c. Commission* du 18 octobre 1989, aff. 374/87, Rec. 1989, p. 3283.
- CJCE, arrêt *Ourdia Djabali* du 12 mars 1998, aff. C-314/96, Rec. 1998, p. I-1149.
- CJCE, arrêt *P. c. S. et Cornwall County Council* du 30 avril 1996, aff. C-13/94, Rec. 1996, p. I-2143.
- CJCE, arrêt *Pabst & Richarz KG* du 29 avril 1982, aff. 17/81, Rec. 1982, p. 1331.
- CJCE, arrêt *Pakvries* du 16 mai 1984, aff. 105/83, Rec. 1984, p. 2101.
- CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 2 mars 1994, aff. C-316/91, Rec. 1994, p. I-625.
- CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 26 mars 1996, aff. C-271/94, Rec. 1996, p. I-1687.
- CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 juillet 1992, aff. C-295/90, Rec. 1992, p. I-4193.
- CJCE, arrêt *Parlement européen c. Conseil* du 7 mars 1996, aff. C-360/93, Rec. 1996, p. I-1145.
- CJCE, arrêt *Parti Ecologiste «Les Verts» c. Parlement européen* du 23 avril 1986, aff. 294/83, Rec. 1986, p. 1339.
- CJCE, arrêt *Peralta* du 14 juillet 1994, aff. C-379/92, Rec. 1994, p. I-3453.
- CJCE, arrêt *Perfili* du 1er février 1996, aff. C-177/94, Rec. 1996, p. I-161.
- CJCE, arrêt *Perles Eurotool* du 7 mai 1986, aff. 156/85, Rec. 1986, p. 1595.
- CJCE, arrêt *Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer* du 17 octobre 1995, aff. C-83/94, Rec. 1995, p. I-3231.

- CJCE, arrêt *Polydor* du 9 février 1982, aff. 270/80, Rec. 1982, p. 329.
- CJCE, arrêt *Portugal c. Conseil* du 3 décembre 1996, aff. C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177.
- CJCE, arrêt *Poulsen* du 24 novembre 1992, aff. C-286/90, Rec. 1992, p. I-6019.
- CJCE, arrêt *Racke* du 16 juin 1998, aff. C-162/96, non encore publié au Recueil.
- CJCE, arrêt *Razanatsimba* du 24 novembre 1977, aff. 65/77, Rec. 1977, p. 2229.
- CJCE, arrêt *Recep Tetik* du 23 janvier 1997, aff. C-171/95, Rec. 1997, p. I-329.
- CJCE, arrêt *Regina* du 14 décembre 1979, aff. 34/79, Rec. 1979, p. 3795.
- CJCE, arrêt *Royaume-Uni c. Conseil* du 12 novembre 1996, aff. C-84/94, Rec. 1996, p. I-5755.
- CJCE, arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975, aff. 36/75, Rec. 1975, p. 1219.
- CJCE, arrêt *SAT Fluggesellschaft (Eurocontrol)* du 19 janvier 1994, aff. C-364/92, Rec. 1994, p. I-43.
- CJCE, arrêt *Schlüter* du 24 octobre 1973, aff. 9/73, Rec. 1973, p. 1135.
- CJCE, arrêt *Selma Kadiman* du 17 avril 1997, aff. C-351/95, Rec. 1997, p. I-2133.
- CJCE, arrêt *Sevince* du 20 septembre 1990, aff. C-192/89, Rec. 1990, p. I-3461.
- CJCE, arrêt *Siemens Nixdorf* du 19 mai 1994, aff. C-11/93, Rec. 1994, p. I-1945.
- CJCE, arrêt *Simba* du 9 juin 1992, aff. jtes C-228/90, C-229/90, C-230/90, C-231/90, C-232/90, C-233/90, C-234/90, C-339/90 et C-353/90, Rec. 1992, p. I-3743.
- CJCE, arrêt *Singer et Geigy* du 16 mars 1983, aff. jtes 290 et 291/81, Rec. 1983, p. 847.
- CJCE, arrêt *SIOT* du 16 mars 1983, aff. 266/81, Rec. 1983, p. 731.
- CJCE, arrêt *Société générale d'entreprises électro-mécaniques (SGEEM)* du 25 mai 1993, aff. C-370/89, Rec. 1993, p. I-2604.

- CJCE, arrêt *Société Pardo* du 17 octobre 1995, aff. jtes C-59/94 et C-64/94, Rec. 1995, p. I-3159.
- CJCE, arrêt *SPI et SAMI* du 16 mars 1983, aff. 267 à 269/81, Rec. 1983, p. 801.
- CJCE, arrêt *Spitta & Co.* du 20 juin 1985, aff. 124/84, Rec. 1985, p. 3595.
- CJCE, arrêt *Star Fruit Company SA c. Commission* du 14 février 1989, aff. 247/87, Rec. 1989, p. 291.
- CJCE, arrêt *Stoeckel* du 25 juillet 1991, aff. C-345/89, Rec. 1991, p. I-4047.
- CJCE, arrêt *STS Consorzio* du 10 juillet 1984, aff. 126/83, Rec. 1984, p. 2769.
- CJCE, arrêt *Suat Kol* du 5 juin 1997, aff. C-285/95, Rec. 1997, p. I-3069.
- CJCE, arrêt *SuCrest* du 30 janvier 1992, aff. C-14/91, Rec. 1992, p. I-441.
- CJCE, arrêt *Süleyman Eker* du 29 mai 1997, aff. C-386/95, Rec. 1997, p. I-2697.
- CJCE, arrêt *T. Port GmbH* du 10 mars 1998, aff. jtes C-364/95 et 365/95, Rec. 1998, p. I-1023.
- CJCE, arrêt *Taflan-Met* du 10 septembre 1996, aff. C-277/94, Rec. 1996, p. I-4085.
- CJCE, arrêt *Techex Computer* du 18 décembre 1997, aff. C-382/95, Rec. 1997, p. I-7363.
- CJCE, arrêt *Texaco* du 17 juillet 1997, aff. C-114/95 et C-115/95, Rec. 1997, p. I-4263.
- CJCE, arrêt *Tezi BV* du 5 mars 1986, aff. 242/84, Rec. 1986, p. 933.
- CJCE, arrêt *Tezi Textiel BV c. Commission* du 5 mars 1986, aff. 59/84, Rec. 1986, p. 887.
- CJCE, arrêt *Van den Bergh* du 15 mai 1975, aff. 92/74, Rec. 1975, p. 599.
- CJCE, arrêt *Van Duyn* du 4 décembre 1974, aff. 41/74, Rec. 1974, p. 1337.
- CJCE, arrêt *Van Gend en Loos* du 5 février 1963, aff. 26/62, Rec. 1963, p. 6.
- CJCE, arrêt *Van Landewyck SARL* du 29 octobre 1980, aff. jtes 209 à 215 et 218/78, Rec. 1980, p. 3125.
- CJCE, arrêt *Vandeweghe* du 27 novembre 1973, aff. 130/73, Rec. 1973, p. 1329.

- CJCE, arrêt *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH* du 26 juin 1997, aff. C-368/95, Rec. 1997, p. I-3689.
- CJCE, arrêt *Vismans* du 18 septembre 1990, aff. C-265/89, Rec. 1989, p. I-3411.
- CJCE, arrêt *Werner A. Bock c. Commission* du 23 novembre 1971, aff. 62/70, Rec. 1971, p. 897.
- CJCE, arrêt *Zoubir Yousfi* du 20 avril 1994, aff. C-58/93, Rec. 1994, p. I-1353.
- CJCE, arrêt *Zoulouka Krid* du 5 avril 1995, aff. C-103/94, Rec. 1995, p. I-719.
- CJCE, avis 1/75 du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355.
- CJCE, avis 1/76 du 26 avril 1977, Rec. 1977, p. 741.
- CJCE, avis 1/78 du 4 octobre 1979, Rec. 1978, p. 2871.
- CJCE, avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079.
- CJCE, avis 1/92 du 10 avril 1992, Rec. 1992, p. I-2821.
- CJCE, avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. 1994, p. I-5267.
- CJCE, avis 2/91 du 19 avril 1993, Rec. 1993, p. I-1061.
- CJCE, avis 2/92 du 24 mars 1995, Rec. 1995, p. I-521.
- CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759.
- CJCE, avis 3/94 du 13 décembre 1995, Rec. 1995, p. I-4577.
- CJCE, délibération 1/78 du 14 novembre 1978, Rec. 1978, p. 2152.

B. Tribunal de 1^{re} instance des Communautés européennes

- TPI, arrêt *A c. Commission* du 14 avril 1994, aff. T-10/93, Rec. 1994, p. II-179.
- TPI, arrêt *Bureau européen des unions de consommateurs et National Consumer Council c. Commission* du 18 mai 1994, aff. T-37/92, Rec. 1994, p. II-285.
- TPI, arrêt *Geotronics SA c. Commission* du 26 octobre 1995, aff. T-185/94, Rec. 1995, p. II-2795.

- TPI, arrêt *Geotronics SA c. Commission* du 7 juillet 1994, aff. T-185/94 R, Rec. 1994, p. II-519.
- TPI, arrêt *Independent Television Publications Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-76/89, Rec. 1991, p. II-575.
- TPI, arrêt *Lefebvre frères et soeurs et autres c. Commission* du 14 septembre 1995, aff. T-571/93, Rec. 1995, p. II-2739.
- TPI, arrêt *Odigitria c. Conseil et Commission* du 6 juillet 1995, aff. T-572/93, Rec. 1998, p. II-2028.
- TPI, arrêt *Opel Austria c. Conseil* du 22 janvier 1997, aff. T-115/94, Rec. 1997, p. II-39.
- TPI, arrêt *Perillo c. Commission* du 25 juin 1997, aff. T-7/96, Rec. 1997, p. II-1061.
- TPI, arrêt *Radio Telefis Eireann c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-69/89, Rec. 1991, p. II-485.
- TPI, arrêt *San Marco Impex Italiana SA c. Commission* du 16 novembre 1994, aff. T-451/93, Rec. 1994, p. II-1061.
- TPI, arrêt *Stichting Certificatie c. Commission* du 22 octobre 1997, aff. jtes T-213/95 et T-18/96, Rec. 1997, p. II-1739.
- TPI, arrêt *The British Broadcasting Corporation et BBC Enterprises Limited c. Commission* du 10 juillet 1991, aff. T-70/89, Rec. 1991, p. II-535.

C. Cour européenne des droits de l'homme

- Cour EDH, arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* du 28 mai 1985, Série A, n° 94.
- Cour EDH, arrêt *Chappell* du 30 mars 1989, Série A, n° 152.
- Cour EDH, arrêt *Erkner* du 23 avril 1987, Série A, n° 117.
- Cour EDH, arrêt *Informationsverein Lentia e.a. c. Autriche* du 24 novembre 1993, Série A, n° 276.
- Cour EDH, arrêt *Milasi* du 25 juin 1987, Série A, n° 119.
- Cour EDH, arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, Série A, n° 251-B.

Cour EDH, arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* du 29 octobre 1992, Série A, n° 246.

Cour EDH, arrêt *Rees c. Royaume-Uni* du 17 octobre 1986, Série A, n° 106.

Cour EDH, arrêt *Ringeisen c. Belgique* du 16 juillet 1971, Série A, n° 13.

Cour EDH, arrêt *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas* du 9 décembre 1994, Série A, n° 364.

D. Cour AELE

Cour AELE, arrêt *Restamark* du 16 décembre 1994, E-1/94, Report of the EFTA Court, 1 January 1994 - 30 June 1995, p. 15.

Cour AELE, arrêt *Scottish Salmon Growers c. Autorité de surveillance AELE* du 21 mars 1995, E-2/94, Report of the EFTA Court, 1 January 1994 - 30 June 1995, p. 59.

Cour AELE, avis *Ulstein et Røiseng* du 19 décembre 1996, E-2/96, non encore publié au Recueil.

E. Arrêts et avis consultatifs de la CIJ (et de la CPJI)

CIJ, arrêt relatif à la *délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, Canada/Etats-Unis d'Amérique* du 12 octobre 1984, Rec. 1984, p. 294.

CIJ, arrêt relatif au *Plateau continental, Jamahiriya arabe libyenne/Malte* du 3 juin 1985, Rec. 1985, p. 30.

CIJ, arrêt relatif aux *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et c. celui-ci, Nicaragua/Etats-Unis d'Amérique* du 27 juin 1986, fond, Rec. 1986, p. 111-112.

CIJ, arrêt relatif aux *conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)* du 21 juin 1971, Rec. 1971, p. 52.

- CII, arrêt relatif aux *questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (mesures conservatoires)* du 14 avril 1992, Rec. 1992, p. 16.
- CII, avis consultatif relatif à la *réparation due par les Nations Unies pour les dommages causés par les forces de maintien de la paix au Congo* du 20 juillet 1962, Rec. 1962, p. 150.
- CII, avis consultatif relatif aux *dommages subis au service des Nations Unies (Comte Bernadotte)* du 11 avril 1949, Rec. 1949, p. 174.
- CPJI, arrêt sur les *intérêts allemands en Haute Silésie polonaise* du 25 mai 1926, Série A, n° 7.

Bibliographie

- ALLOTT, Philip, *The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe*, CMLRev 1997, p. 439-490.
- APPELLA, Andrea, *Constitutional Aspects of Opinion 1/94 of the ECJ Concerning the WTO Agreement*, ICLQ 1996, p. 440-462.
- ARNULL, Anthony, *Does the Court of Justice have Inherent Jurisdiction?*, CMLRev 1990, p. 683-708.
- *Judging The New Europe*, ELR 1994, p. 3-15.
 - *The Community Judicature and the 1996 IGC*, ELR 1995, p. 599-611.
 - *The Scope of the Common Commercial Policy: A Coda on Opinion 1/94*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emiliou, N., O'Keeffe, D., Chichester (JohnWiley & Sons), 1996, p. 343-360.
- AUTEXIER, Christian/GENIUS-DEVIME, Barbara, *Jurisprudence constitutionnelle étrangère. La Cour constitutionnelle fédérale, l'ordre constitutionnel allemand et le traité de Maastricht (à propos de la décision du 12 octobre 1993)*, Revue française de Droit constitutionnel, 1994, p. 421-432.
- AUVRET-FINCK, Josiane, *Les avis 1-91 et 1-92 relatifs au projet d'accord sur la création de l'Espace économique européen*, CDE 1993, p. 39-59.
- *L'avis 2/91 relatif à la Convention n° 170 de l'OIT*, CDE 1995, p. 443-460.
- BALFOUR, John, *Aviation Relations between EC Member States and Other States*, European Foreign Affairs Review 1997, vol. 2, p. 97-108.
- BANQUERO CRUZ, Julio A., *Desintegration of the Law of Integration in the External Economic Relations of the European Community*, Columbia Journal of European Law, 1997, vol. 3, p. 257-282.
- BARAV, Ami, *Omnipotent Courts*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Kluwer), 1994, p. 265-302.
- BARENTS, René, *The Court of Justice and the EEA Agreement: between Constitutional Values and Political Realities*, in: «European Economic Area EC-EFTA», J. Stuyck, A. Looijestun-Clearie (éd.), Deventer (Kluwer), 1994, p. 57-71.

- *The European Communities and the Commodity Organisations*, LIEI 1984/1, p. 77-91.
- BARON VON MAYDEL, Bernd, *Die sozialrechtliche Stellung von Drittstaaten in den Mitgliedstaaten der EU und des EWR*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 819-833.
- BAUER, Gérard F., *Observations et réflexions sur la situation et l'évolution de l'Union européenne*, Aussenwirtschaft 1994, p. 431-459.
- BEHR, Gerhard, *Agreements Concluded by the Community and their Possible Direct Effect: from International Fruit Company to Kupferberg*, CMLRev 1983, p. 35-73.
- *Cases C-465 and 466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft and Others v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, CMLRev 1996, p. 705-809.
- *Development of Judicial Control of the European Communities*, La Haye (Martinus Nijhoff), 1981, 822 p.
- *Direct and Indirect Judicial Control of Community Acts in Practice: The Relation between Articles 173 and 177 of the EEC Treaty*, Mélanges Stein, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 91-111.
- *Examen en validité au titre de l'article 177 du traité CEE et cohésion juridique de la Communauté*, CDE 1975, p. 379-424.
- *Gemeinschaftsabkommen und ihre mögliche unmittelbare Wirksamkeit*, EuR 1983, p. 128-160.
- BECKER-CELIK, Astrid, *Ist die Ablehnung der unmittelbaren Anwendbarkeit der GATT-Vorschriften durch den EuGH heute noch gerechtfertigt?*, EWS 1997, p. 12-16.
- BENGOETXEA, Joxerramon, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford (Clarendon Press), 1993, 294 p.
- BENVENISTI, Eyal, *Judges and Foreign Affairs: A Comment on the Institut de droit international's Resolution on «The Activities of National Courts and the International Relations of their States*, EJIL/JEDI 1994, p. 423-439.
- *Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts*, EJIL/JEDI 1993, p. 159-183.
- BERNHARDT, Rudolf (Mélanges -), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt*, U. Beyerlin, M. Bothe R. Hofmann, E.-U.

Petersmann (éd.), Berlin (Springer Verlag), 1995, 1367 p. (cité: *Mélanges Bernhardt*).

- *Probleme eines Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, *Mélanges Everling*, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 103-111.
- *Zur Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts*, *Mélanges Kutscher*, Baden-Baden (Nomos), 1981, p. 17-24.

BERNITZ, Ulf, *The EEC-EFTA Free Trade Agreements with Special Reference to the Position of Sweden and the Other Scandinavian EFTA Countries*, CMLRev 1986, p. 567-590.

BERRISCH, Georg M., *Neuerungen im Aussenhandelsrecht der Gemeinschaft - Die Umsetzung der multilateralen Handelsabkommen der Uruguay-Runde*, Saarbrücken (Europa-Institut der Universität des Saarlandes), 1995, 27 p.

BESTERS, Hans, *Offene Fragen in den Aussenwirtschaftsbeziehungen der EG*, in: «Staatswerdung Europas?», Rudolf Wildenmann (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1991, p. 145-165.

BIEBER, Roland, *Democratic Control of European Foreign Policy*, EJIL/JEDI 1990, p. 148-173.

- *Der Beitrag des Europäischen Parlaments zur Demokratischen Fundierung der Europäischen Union*, in: «Democracy and Federalism in European Union», Swiss Papers on European Integration I/95, Berne (Stämpfli/Schulthess), p. 53-61.
- *The Role of Parliaments in External Relations*, in: «The Evolving Role of Parliaments in Europe», Anvers, 1994, p. 73-81.

BIEBER, Roland/KAHIL-WOLFF, Bettina/MULLER, Laurence, *Cours général de droit communautaire*, RCADE 1992, vol. III, p. 49-179.

BLANCHET, Thérèse/WESTMANN-CLEMENT, Maria, *La Cour de l'AELE dans le cadre de l'Accord sur l'Espace économique européen*, AFDI 1995, p. 743-753.

BLECKMANN, Albert, *Der gemischte Vertrag im Europarecht*, EuR 1976, p. 301-312.

- *Die Position des Völkerrechts im inneren Rechtsraum der Europäischen Gemeinschaften*, *Jahrbuch für Internationales Recht* 1975, p. 300-319.

- *Zur Verbindlichkeit des allgemeinen Völkerrechts für internationale Organisationen*, ZaöRV 1977, p. 107-121.
- BLOKKER, Niels/MULLER, Sam, *Towards More Effective Supervision by International Organizations. Some Concluding Observations*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. I, p. 275-311.
- BOHR, Sebastian, *Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community*, EJIL/JEDI 1993, p. 256-269.
- BORCHARDT, Klaus-Dieter, *Richterrecht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Mélanges Grabitz, München (Beck), 1995, p. 29-43.
- BOTHE, Michael, *Bundesverfassungsgericht und Aussenpolitik*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 755-776.
- *Die Stellung der Europäischen Gemeinschaften im Völkerrecht*, ZaöRV 1977, p. 122-137.
- BOULOUIS, Jean (Mélanges -), *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris (Dalloz), 1991, 556 p. (cité: Mélanges Boulouis).
- *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative aux relations extérieures des Communautés*, RCADI 1978, p. 343-393.
- *Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général*, RCADI 1992, 1993, p. 9-80.
- *Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le Traité CEE du projet d'accord créant l'Espace économique européen*, RTDE 1992, p. 457-463.
- BOURGEOIS, Jacques H.J., *Competition Policy and Commercial Policy*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 113-133.
- *Effects of International Agreements in European Community Law: Are the Dice Cast?*, Mélanges Stein, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 112-135.
- *L'action anti-dumping comme moyen de défense des producteurs de la Communauté européenne*, RMUE 1/1991, p. 11-21.
- *L'avis de la Cour de justice des Communautés européennes à propos de l'Uruguay Round: un avis mitigé*, RMUE 4/1994, p. 11-24.

- *Les engagements internationaux de la Communauté et leurs implications sur le plan interne*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scienta), 1988, p. 161-184.
- *The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echterbach Procession*, CMLRev 1995, p. 763-787.
- *Les relations extérieures de la Communauté européenne et la règle de droit: quelques réflexions*, Mélanges Pescatore, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 59-69.

BRANDTNER, Barbara, *The «Drama» of the EEA. Comments on Opinions 1/91 and 1/92*, EJIL/JEDI 1992, p. 300-328.

BRANDTNER, Barbara/FOLZ, Hans-Peter, *Commentaire sur les avis 1/91 et 1/92*, EJIL/JEDI 1993, p. 436-438.

BREIER, Siegfried, *Die völkerrechtlichen Vertragsschlusskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten im Bereich des Umweltschutzes*, EuR 1993, p. 340-358.

BREITENMOSER, Stephan, *Die Europäische Union zwischen Völkerrecht und Staatsrecht*, ZaöRV 1995, p. 951-992.

BRIBOSIA, Hervé, *Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres*, RMUE 4/1992, p. 165-188.

BRIDGE, John W., *The Court of Justice of the European Communities and the Prospects for International Adjudication*, in: «International Courts for the Twenty-First Century», Janis, Mark W. (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1992, p. 87-104.

BRILLAT, Régis, *La participation de la Communauté européenne aux Conventions du Conseil de l'Europe*, AFDI 1991, p. 819-832.

BRINKHORST, Laurens Jan, *The European Community at UNCED: Lessons to be drawn for the Future*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II., p. 609-617.

- *Permanent Missions of the EC in Third Countries: European Diplomacy in the Making*, Legal Issues of European Integration 1984/1, p. 23-33.

BRITTAN, Leon, *La mise en oeuvre de l'Uruguay Round*, RMUE 2/1994, p. 5-19.

BRONCKERS, Marco C.E.J., *Private Participation in the Enforcement of WTO Law: The New EC Trade Barriers Regulation*, CMLRev 1996, p. 299-318.

– *WTO Implementation in the European Community. Antidumping, Safeguards and Intellectual Property*, JWT 1995, p. 73-95.

BRÜCKNER, Peter, *Quelques observations au sujet de l'avis 1/78 («caoutchouc») de la CJCE*, RMC 1980, p. 4-7.

– *The European Community and the United Nations*, EJIL/JEDI 1990, p. 174-192.

BUERGENTHAL, Thomas, *Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law*, RCADI 1992, p. 313-400.

BÜLOW, Erich, *Die Gutachtentätigkeit des EuGH*, Mélanges Kutscher, Baden-Baden (Nomos), 1981, p. 55-78.

BURROWS, Noreen, *Development Cooperation Defined*, ELRev 1997, p. 594-598.

– *No General External Relations Competence for the Commission*, ELR 1995, p. 210-213.

– *The Risks of Widening without Deepening*, ELR 1992, p. 352-361.

CAEIROS, Antonio, *L'effet direct des accords internationaux conclus par la CEE*, RMC 1984, p. 526-533.

CANAL-FORGUES, Eric, *Le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)*, RGDIP 1994, p. 689-707.

CAPELLI, Fausto, *Réglementation communautaire et réglementation du GATT (Réflexions sur les rapports entre le droit communautaire et le droit international)*, RMC 1977, p. 27-43.

CARLIER, Jean-Yves, *La circulation des personnes dans l'Union européenne*, Journal des Tribunaux. Droit européen 1994, p. 97-105.

CASSIA, Paul/SAULNIER, Emmanuelle, *L'imbroglia de la banane*, RMCUE 1997, p. 527-544.

CASTILLO DE LA TORRE, Fernando, *Anti-dumping Policy and Private Interest*, ELR 1992, p. 344-352.

– *Commentaire des affaires C-207/91, Eurim Pharm v. Bundesgesundheitsamt et C-312/91, Metalsa srl*, CMLRev 1994, p. 1093-1099.

- *La libre circulation des services et les ressortissants des pays tiers: quelques réflexions au sujet de l'arrêt Vander Elst*, RMUE 2/1995, p. 131-159.
- *The EEC New Instrument of Trade Policy: Some Comments in the Light of the Latest Developments*, CMLRev 1993, p. 687-719.
- *The Status of GATT in EC Law, Revisited. The Consequences of the Judgment on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreements*, JWT 1995, n° 1, p. 53-68.
- *The Status of GATT in EEC Law. Some New Developments*, JWT 1992, n° 5, p. 35-43.

CHALMERS, Damian, *Legal Base and the External Relations of the European Community*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emilion, N., O'Keeffe, D., Chichester (John Wiley & Sons), 1996, p. 46-61.

- *The Single Market: From Prima Donna to Journeyman*, in: «New Legal Dynamics of European Union», J. Shaw, G. Gillian (éd.), Oxford (Clarendon Press), 1995, p. 55-72.

CHALTIEL, Florence, *L'Union européenne doit-elle adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme*, RMCUE 1997, p. 34-50.

- *Pour une clarification du débat sur l'Europe à plusieurs vitesses*, RMCUE 1995, p. 5-10.

CHARPENTIER, Jean, *Le contrôle par la Cour de justice de la conformité au traité des accords en vigueur conclus par la Communauté*, RMCUE 1997, p. 413-421.

- *Les déclarations des douze sur la reconnaissance des nouveaux États*, RGDIP 1992, p. 343-355.

CHEYNE, Ilona, *International Agreements and the European Community Legal System*, ELR 1994, p. 581-598.

CHIMNI, B.S., *International Commodity Agreements: A Legal Study*, London (Croom Helm), 1987, 299 p.

CHRISTIANOS, Vassili, *La compétence consultative de la Cour de justice à la lumière du traité sur l'Union européenne*, RMC 1994, p. 37-44.

CHRISTIANSEN, Per, *The EFTA Court*, ELRev 1997, p. 539-553.

CLOSE, George, *External Relations in the Air Transport Sector: Air Transport Policy or the Common Commercial Policy?*, CMLRev 1990, p. 107-127.

- COHEN-JONATHAN, Gérard, *L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, *Journal des Tribunaux. Droit européen* 1995, p. 49-53.
- *La Commission européenne des droits de l'homme et le droit communautaire: quelques précédents significatifs*, *Europe*, Décembre 1994, p. 3-5.
 - *Les rapports entre la Convention européenne des Droits de l'Homme et les autres traités conclus par les Etats Parties*, *Mélanges Schermers*, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. III, p. 79-111.
- COLIN, Jean-Pierre, *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, Paris, 1966.
- CONSTANTINESCO, Vlad, *La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international*, *Mélanges Chaumont*, Paris (Pedone), 1984, p. 207-222.
- *Les compétences internationales de la Communauté et des Etats membres à travers l'Acte unique européen*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scienta), 1988, p. 63-78.
- CONSTANTINESCO, Vlad/SIMON, Denis, *Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes*, *RTDE* 1975, p. 432-469.
- COPPEL, Jason/O'NEILL, Aidan, *The European Court of Justice: Taking Rights seriously?*, *CMLRev* 1992, p. 669-692.
- COTTIER, Thomas, *Constitutional Trade Regulation in National and International Law: Structure Substance Pairings in the EFTA Experience*, in: «National Constitutions and International Economic Law», Meinard Hilf et Ernst-Ulrich Petersmann (éd.), 1993, p. 410-442.
- *Das Problem der Parallelimporte im Freihandelsabkommen Schweiz-EG und im Recht der WTO-GATT*, *Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht* 1995, p. 37.
 - *Die Bedeutung des GATT im Prozess der europäischen Integration (Eine Untersuchung aus schweizerischer Sicht)*, *ZSR/RDS* 1990 (Beiheft Nr. 10), p. 139-185.
 - *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union*, *CMLRev* 1998, p. 325-378.

- *Intellectual Property in International Trade Law and Policy: The GATT Connection*, Aussenwirtschaft 1992, p. 79-105.
- CREMONA, Marise, *Community Relations with the Visegrad Group*, ELR 1993, p. 345-356.
- *Human Rights and Democracy Clauses in the EC's Trade Agreements*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emiliou, N., O'Keeffe, D., Chichester (John Wiley & Sons), 1996, p. 62-77.
- *The «Dynamic and Homogeneous» EEA: Byzantine Structures and Variable Geometry*, ELR 1994, p. 508-526.
- *The Completion of the Internal Market and the Incomplete Commercial Policy of the European Community*, ELR 1990, p. 283-297.
- CRUZ VILAÇA, José Luis/PIÇARRA, Nuno, *Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes?*, CDE 1993, p. 3-37.
- DÄNZER-VANOTTI, Wolfgang, *Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 203-221.
- DAUDET, Yves, *Le droit international tire-t-il profit du droit communautaire?*, Mélanges Boulouis, Paris (Dalloz), 1991, p. 97-112.
- DAUSES, Manfred A., *Die Beteiligung der Europäischen Gemeinschaften an multilateralen Völkerrechtsübereinkommen*, EuR 1979, p. 138-170.
- DE LA SERRE, Françoise, *La Communauté, acteur international?*, in: «Europe, de la Communauté à l'Union», Pouvoirs, n° 69 (1994), p. 107-116.
- DE SCHUTTER, Olivier/LEJEUNE, Yves, *L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés*, CDE 1996, p. 555-606.
- DE WITTE, Bruno, *Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales*, Droits, Revue française de théorie juridique 1991, n° 14, p. 87-96.
- *Retour à «Costa». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, RTDE 1984, p. 425-454.
- *Rules of Change in International Law: How Special is The European Community?*, Netherlands Yearbook of International Law 1994, p. 199-334.

- DEHOUSSE, Franklin/GHEMAR, Katelyne, *Le traité de Maastricht et les relations extérieures de la Communauté européenne*, EJIL/JEDI 1994, p. 151-172.
- DEHOUSSE, Renaud, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris (Montchrestien), 1994, 159 p.
- DEHOUSSE, Renaud/WEILER, Joseph H.H., *The Legal Dimension*, in: «The Dynamics of European Integration, WALLACE, William (éd.), London (Pinter Publishers), 1990, p. 242-260.
- DELACOTTE, Béatrice, *La révision des instruments de défense commerciale de la Communauté*, RMC 1993, p. 410-419.
- DEMARET, Paul, *Environmental Policy and Commercial Policy: The Emergence of Trade-Related Environmental Measures (TREMs) in the External Relations of the European Community*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 305-387.
- DEMARET, Paul, *Les métamorphoses du GATT: de la Charte de la Havane à l'Organisation mondiale du commerce*, Journal des Tribunaux. Droit européen 1994, n° 11, p. 121-130 et n° 13, p. 174-178.
- DEMIRAY, A. David, *Intellectual Property and the External Power of the European Community: the New Extension*, Michigan Journal of International Law 1994, Vol. 16, n° 1, p. 187-239.
- DENZA, Eileen, *Groping towards Europe's Foreign Policy*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, Vol. 11, p. 575-593.
- *The Community as a Member of International Organizations*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emilion, N., O'Keeffe, D., Chichester (John Wiley & Sons), 1996, p. 3-15.
- DEWOST, Jean-Louis, *Les compétences explicites: délimitation et mise en oeuvre*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scienta), 1988, p. 1-14.
- *La Communauté, les dix, et les «sanctions» économiques: de la crise iranienne à la crise des Malouines*, AFDI 1982, p. 215-232.

- DIDIER, Pierre, *Le code anti-dumping du cycle de l'Uruguay: impact dans la Communauté*, CDE 1994, p. 251-326.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel (Mélanges -), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid (Tecnos), 1993 (cité : Mélanges Diez de Velasco).
- DOLMANS, Maurits J.F.M., *Problems of Mixed Agreements: Division of Powers within the EEC and the Rights of Third States*, The Hague (Asser Instituut), 1985, 163 p.
- DOMINICÉ, Christian, *La nature et l'étendue de l'immunité de juridiction des organisations internationales*, Mélanges Seidl-Hohenveldern, Köln (Carl Heymanns Verlag KG), 1988, p. 77-93.
- DONNER, A.M., *The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities*, CMLRev 1974, p. 127-140.
- DONY, Marianne, *L'affaire des bananes*, CDE 1995, p. 461.
- DÖRR, Oliver, *Die Entwicklung der ungeschriebenen Aussenkompetenzen der EG*, EuZW 1996, p. 39-43.
- *Zur Rechtsnatur der Europäischen Union*, EuR 1995, p. 334-348.
- DUBINSKY, Paul R., *The Essential Function of Federal Courts: The European Union and the United States Compared*, AJCL 1994, n° 2, p. 295-346.
- DUE, Ole (Mélanges -), *Festschrift Til Ole Due. Liber Amicorum*, Kobenhavn (G.E.C Gads Forlag), 1994, 42 p. (cité: Mélanges Due).
- *A Constitutional Court for the European Communities*, Mélanges O'Higgins, Dublin (Butterworth), 1992, p. 3-10.
- *La protection juridictionnelle dans les Communautés européennes*, Mélanges Diez de Velasco, Madrid (Tecnos), 1993, p. 855-864.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline, *L'ère des compétences partagées. A propos de l'étendue des compétences extérieures de la Communauté européenne*, RMCUE 1995, p. 461-470.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline, *L'Espace économique européen sous le regard des juges de la Cour de justice des Communautés européennes*, RMCUE 1992, p. 603-612.

ECHINARD, Yann, *L'Union européenne: régionalisation ou mondialisation?*, RMC 1997, p. 192-202.

EECKHOUT, Piet, *Le GATT, l'OMC et l'Union européenne*, Journal des Tribunaux. Droit européen 1994, n° 11, p. 131-132.

- *The Domestic Legal Status of The WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems*, CMLRev 1997, p. 11-58.
- *The European Internal Market and International Trade. A Legal Analysis*, Oxford (Clarendon Press), 1994.
- *The External Dimension of the Internal Market and the Scope and Content of a Modern Commercial Policy*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 79-101.

EHLERMANN, Claus Dieter, *L'Acte unique et les compétences externes de la Communauté: un progrès?*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scienta), 1988, p. 79-90.

- *Die innergemeinschaftliche Anwendung der Regeln des GATT in der Praxis der EG*, in «GATT und Europäische Gemeinschaft», Hilf/Petersmann (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1986, p. 203-223.
- *The Scope of Article 113 of the EEC Treaty*, Mélanges Teitgen, Paris (Pedone), 1984, p. 145-169.
- *How Flexible is Community Law? An Unusual Approach to the Concept of «Two Speeds»*, Mélanges Stein, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 136-155.

EISERMANN, Karl Stefan, *Die Luftfahrttaussenkompetenz der Gemeinschaft*, EuZW 1995, p. 331-335.

ELLES, Diana, *The Role of the EU Institutions in External Trade Policy*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emiliou, N., O'Keeffe, D., Chichester (John Wiley & Sons), 1996, p. 19-30.

- *Conflicts Concerning the Legal Bases for European Community Action in the Field of External Relations*, in: «The External Relations of the European Community, in particular EC-US Relations», Jürgen Schwarze (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1988, p. 37-41.

EMILIOU, Nicholas, *Cypriot import certificates: some hot potatoes*, ELR 1995, p. 202-210.

- *Strategic Export Controls, National Security and the Common Commercial Policy*, (1996) 1 EFA Rev. p. 55-78.
- *The Allocation of Competence between the EC and its Member States in the Sphere of External Relations*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emiliou, N., O'Keeffe, D., Chichester (JohnWiley & Sons), 1996, p. 31-45.
- *The Death of Exclusive Competence?*, ELR 1996, p. 294-311.
- *Towards a Clearer Demarcation Line? The Division of External Relations Power between the Community and Member States*, ELR 1994, p. 76-86.

EMILIOU, Nicholas/O'KEEFFE, David (éd.), *The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round*, Chichester (JohnWiley & Sons), 1996, 379 p.

EMMERT, Frank, *The International Practice of the European Communities: Current Survey. The Treaty Practice of the European Communities in 1991*, EJIL/JEDI 1992, p. 186-204.

EPINEY, Astrid, *Der Stellenwert des europäischen Gemeinschaftsrechts in Integrationsverträgen*, Berne (Stämpfli Verlag), 1992.

EVANS, Andrew, *The Integration of the European Community and Third States in Europe. A Legal Analysis*, Oxford (Clarendon Press), 1996, 413 p.

- *Third Country Nationals and the Treaty on European Union*, EJIL/JEDI 1994, p. 199-220.

EVERLING, Ulrich (Mélanges -), *Festschrift für Ulrich Everling*, O. Due, M. Lutter, J. Schwarze (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1995, 1742 p. (cité: Mélanges Everling).

- *Das europäische Gemeinschaftsrecht im Spannungsfeld von Politik und Wirtschaft*, Mélanges Kutscher, Baden-Baden (Nomos), 1981, p. 155-187.
- *Das Recht in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen der EG*, in: «GATT und Europäische Gemeinschaft», Hilf/Petersmann (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1986, p. 175-202.
- *Legal Problems of the Common Commercial Policy in the European Economic Community*, CMLRev 1966, p. 141-165.

- *Reflections on the Reasoning in the Judgments of the Court of Justice of the European Communities*, Mélanges Ole Due, Kobenhavn (G.E.C Gads Forlag), 1994, p. 55-74.
 - *The Court of Justice as a Decisionmaking Authority*, Mélanges Stein, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 156-172.
 - *The Maastricht Judgement of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union*, YEL 1994, p. 1-19.
 - *Will Europe Slip on Bananas? The Bananas Judgement of the Court of Justice and National Courts*, CMLRev 1996, p. 401-437.
 - *Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als «Herren der Verträge»*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1161-1176.
- FAVOREU, Louis, *La notion de Cour constitutionnelle*, in: «De la Constitution: Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert», A. Auer, P. Zen-Ruffinen (éd.), Bâle (Helbing & Lichtenhahn), 1996, p. 15-27.
- FELDER, Daniel, *Structure institutionnelle et procédure décisionnelle de l'EEE*, in: «Accord EEE (Commentaires et réflexions)/EWR-Abkommen (Erste Analysen)/EEA Agreement (Comments and reflexions)», Olivier Jacot-Guillarmod (éd.), Collection de droit européen, Schriften zum Europarecht, vol. 9, Zürich (Schulthess), 1992, p. 571-587.
- FISCHER, Peter, *Is the European Community an International Organization?*, Mélanges Zemanek, Berlin (Duncker & Humblot), 1994, p. 179-202.
- FISCHER, Roger A., *Das Assoziationsrecht der Europäischen Gemeinschaften*, Bonn, 1994, 271 p.
- FLAESCH-MOUGIN, Catherine, *Le traité de Maastricht et les compétences externes de la Communauté européenne: à la recherche d'une politique externe de l'Union*, CDE 1993, p. 351-398.
- *Les accords externes de la CEE (chronique)*, RTDE 1990, p. 85-126, p. 457-518.
- FLAUSS, Jean-François, *L'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés européennes du 28 mars 1996*, Bulletin des droits de l'Homme, publié par l'Institut luxembourgeois des droits de l'Homme, 1996, n° 6, p. 1-19.
- *Les droits de l'homme comme élément d'une constitution et de l'ordre européen*, Europa-Institut (Universität des Saarlandes), 1992, n° 264, 21 p.

FLORY, Thiébaut, *Politique industrielle et politique commerciale*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 105-112.

– *Remarques à propos du nouveau système commercial mondial issu des Accords du cycle d'Uruguay*, JDI 1995, p. 877-891.

FLORY, Thiébaut/MARTIN, Frédéric-Paul, *Remarques à propos des avis 1/94 et 2/92 de la Cour de justice des Communautés européennes au regard de l'évolution de la notion de politique commerciale commune*, CDE 1996, p. 379-400.

FOBLETS, Marie-Claire S.F.G., *Europe and its Aliens After Maastricht. The Painful Move to Substantive Harmonization of Member-States' Policies Towards Third-Country Nationals*, AJCL 1994, n° 4, p. 783-805.

FORESTER, Stefan, *Art. 235 EGV und das Subsidiaritätsprinzip des Art. 3 b Abs. 2 EGV*, Österreichische Juristen-Zeitung 1996, p. 281-291.

FORNASIER, Raffaello, *Quelques réflexions sur les sanctions internationales en droit communautaire*, RMCUE 1996, p. 670-677.

FRANCK, Thomas M., *Political Questions/Judicial Answers. Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?*, Princeton (University Press), 1992, 198 p.

FRID, Rachel, *The European Economic Community. A Member of a Specialized Agency of the United Nations*, EJIL/JEDI 1993, p. 239-255.

FRISCH, Gert-Jürgen/MEYER, Catherine-Anne, *Le traité sur l'Espace économique européen: cadre juridique d'une «Europe du deuxième cercle»*, RMCUE 1992, p. 596-602.

FROMONT, Michel, *Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux de la France*, Festschrift Mosler, Berlin (Spring-Verlag), 1983, p. 221-239.

– *Les limites des pouvoirs discrétionnaires des Etats résultant de la constitution et du traité CEE*, in: «Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty», Jürgen Schwarze (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1988, p. 153-163.

FROWEIN, Jochen, *The Competences of the European Community in the Field of External Relations*, in: «The External Relations of the European Com-

- munity, in particular EC-US Relations», Jürgen Schwarze (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1988, p. 29-35.
- *The European Community and the Requirement of a Republican Form of Government*, Mélanges Stein, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 173-184.
- GAJA, Giorgio, A «New» Vienna Convention on Treaties between States and International Organizations or between International Organizations: a Critical Commentary, BYBIL 1987, p. 253-269.
- *Effets directs et réciprocité dans la jurisprudence concernant l'accord entre la Communauté européenne et la Suisse*, ASDI 1984, p. 9-29.
 - *Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996*, CMLRev 1996, p. 973-989.
 - *The Protection of Human Rights under the Maastricht Treaty*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II, p. 549-560.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Les droits fondamentaux et la révision du traité sur l'Union européenne*, CDE 1996, p. 607-612.
- GAUDISSERT, Marc-André, *La portée des avis 1/91 et 1/92 de la Cour de justice des Communautés européennes relatifs à la création de l'Espace économique européen*, RMUE 2/92, p. 121-136.
- GEIGER, Rudolf, *Aussenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten*, ZaöRV 1977, p. 640-667.
- *Vertragsschlusskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten*, JZ 1995, p. 973-982.
- GIARDINA, Andrea, *International Agreements of the Member States and their Construction by the Court of Justice*, Mélanges Pescatore, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 263-273.
- GILSDORF, Peter, *Aktuelle Rechtsprobleme der Aussenbeziehungen der EG*, in: «Regional- und sicherheitspolitische Aspekte Europas», D. Thürer, E. Lederberger (éd.), Zurich (Schulthess), 1995, p. 139-151.
- *Die Aussenkompetenzen der EG im Wandel - Eine kritische Auseinandersetzung mit Praxis und Rechtsprechung*, EuR 1996, p. 145-166.
 - *Les organes institués par des accords communautaires: effets juridiques de leurs décisions*, RMC 1992, p. 328-338.

- *Les réserves de sécurité du traité CEE, à la lumière du traité sur l'Union européenne*, RMCUE 1994, p. 17-25.
 - *Portée et délimitation des compétences communautaires en matière de politique commerciale*, RMC 1989, p. 195-207.
- GORMLEY, Laurence, *The European Economic Area and the Europe Agreements*, in: «European Economic Area EC-EFTA», J. Stuyck, A. Looijestun-Clearie (éd.), Deventer (Kluwer), 1994, p. 1-7.
- GOSALBO BONO, Ricardo, *The International Powers of the European Parliament, the Democratic Deficit and the Treaty on European Union*, YEL 1992, Oxford (Clarendon Press), 1993, p. 85-138.
- GOVAERE, Inge/EECKHOUT, Piet, *On Dual Use Goods and Dualist Case Law: The Aimé Richardt Judgment on Export Controls*, CMLRev 1992, p. 941-965.
- GRABITZ, Eberhard (Mélanges -), *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, A. Randelzhofer, R. Scholz, D. Wilke (éd.), München (Beck), 1995, 924 p. (cité: Mélanges Grabitz).
- GREVISSE, Fernand, *La Cour de justice et la révision de 1996*, RMCUE 1995, p. 11-13.
- GREWE, Caen, *L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 octobre 1993 sur le Traité de Maastricht: l'Union européenne et les droits fondamentaux*, RUDH 1993, p. 226-231.
- GRILLER, Stefan, *The Common Commercial Policy Instruments after the Uruguay Round - with some Implications for Austria*, in: «The World Economy after the Uruguay Round», Fritz Breuss (éd.), Vienne (Service Fachverlag 1995), 1995, p. 269-337.
- GROUX, Jean, «Territorialité» et droit communautaire, RTDE 1987, p. 5-33.
- *Convergences et conflits, dans l'interprétation du traité CEE, entre la pratique suivie par les États membres et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Mélanges Pescatore, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 275-286.
 - *L'«invocabilité en justice» des accords internationaux des Communautés européennes*, RTDE 1983, p. 203-232.

- *Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté économique européenne. A propos de l'avis 1/76 de la Cour de justice du 26 avril 1977*, CDE 1978, p. 1-32.

GROUX, Jean/MANIN, Philippe, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Bruxelles (Commission des Communautés européennes), 1984, 166 p.

HÄDE, Ulrich/PUTTER, Adlheid, *Zur Abgrenzung des Art. 235 EGV von der Vertragsänderung*, EuZW 1997, n° 1, p. 13-17.

HAHN, Hugo J. (Mélanges -), *Festschrift für Dr. Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag*, Albrecht Weber (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1997, (cité: *Mélanges Hahn*).

HAHN, Michaël J./SCHUSTER, Gunnar, *Le droit des États membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la Communauté. L'invocabilité du GATT dans l'affaire Allemagne c. Conseil*, RGDIP 1995, p. 367-384.

- *Zum Verstoss von gemeinschaftlichem Sekundärrecht gegen das GATT. Die gemeinsame Marktorganisation für Bananen vor dem EuGH*, EuR 1993, p. 261-281.

HAILBRONNER, Kay, *Die Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei*, EuR 1984, p. 54-63.

- *Privilegierte Drittstaatsangehörige in der Europäischen Union*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 399-414.

HANCHER, L., *Constitutionalism, the Community Court and International Law*, Netherlands Yearbook of International Law 1994, p. 259-298.

HARLOW, Carol, *Towards a Theory of Access for the European Court of Justice*, YEL 1992, Oxford (Clarendon Press), 1993, p. 213-248.

HENKIN, Louis, *International Law as Law in the United States*, Mélanges Stein, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 417-431.

HERVEY, Tamara K., *Migrant Workers and their Families in the European Union: the Pervasive Market Ideology of Community Law*, in: «New Legal Dynamics of European Union», J. Shaw, G. Gillian (éd.), Oxford (Clarendon Press), 1995, p. 91-110.

- HILF, Meinhard, *EG-Aussenkompetenzen in Grenzen. Das Gutachten des EuGH zur Welthandelsorganisation*, EuZW 1995, p. 7-8.
- *Europäische Union und Europäische Menschenrechtskonvention*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1193-1210.
 - *Gutachten des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen?*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 463-473.
 - *Statement on the Scope and Exclusiveness of the Common Commercial Policy - Limits of the Powers of the Member States*, in: «Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty», Jürgen Schwarze (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1988, p. 91-95.
 - *The ECJ's Opinion 1/94 on the WTO - No Surprise, but Wise?*, EJIL/JEDI 1995, p. 245-259.
 - *The Single European Act and 1992: Legal Implications for Third Countries*, EJIL/JEDI 1990, p. 89-117.
- HIRSCH, Moshe, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles*, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1995, 220 p.
- HOLLIDAY, George D., *The Uruguay Round's Agreement on Safeguards*, JWT 1995, n° 3, p. 155-160.
- HORLICK, Gary N., *How the GATT Became Protectionist. An Analysis of the Uruguay Round Draft Final Antidumping Code*, JWT 1995, p. 5-17.
- HUBER, Jürgen Gerhard, *Die präferenziellen Abkommen der EG mit dritten Staaten und die Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem GATT*, Bamberg (Foto-druck GmbH), 1981, 197 p.
- HUDEC, Robert E., *Enforcing International Trade: The Evolution of the Modern GATT Legal System*, Dublin (Butterworth), 1993, 630 p.
- HUMMER, Waldemar, *Enge und Weite der «Treaty Making Power» der Kommission der EG nach dem EWG-Vertrag*, Mélanges Grabitz, München (Beck), 1995, p. 195-226.
- JACKSON, John H., *Observations sur les résultats du cycle de l'Uruguay*, RGDIP 1994, p. 675-688.
- *Status of Treaties in Domestic Legal Systems: a Policy Analysis*, AJIL 1992, p. 310-340.

- *The Legal Meaning of a GATT Dispute Settlement Report: Some Reflections*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. I, p. 149-164.

JACOBS, Francis G., *European Community Law and the European Convention on Human Rights*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II, p. 561-571.

- *Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court?*, Mélanges O'Higgins, Dublin (Butterworth), 1992, p. 25-32.
- *Judicial Review of Commercial Policy Measures after the Uruguay Round*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emiliou, N., O'Keefe, D., Chichester (John Wiley & Sons), 1996, p. 329-342.
- *Review by the Court of Justice of Commercial Policy Measures: Recent Trends and Future Prospects*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 65-77.

JACOBS, Francis G./ROBERTS, Shelley (Ed.), *The Effect of Treaties in Domestic Law*, London (Sweet & Maxwell), 1987, 288 p.

JACOT-GUILLARMMOD, Olivier, *La hiérarchie des règles dans l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, in: «De la Constitution: Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert», A. Auer, P. Zen-Ruffinen (éd.), Bâle (Helbing & Lichtenhahn), 1996, p. 41-55.

- (éd.), *L'avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen?*, Collection de droit européen, Schriften zum Europarecht, vol. 2, Zürich (Schulthess), 1992, 574 p.
- (éd.), *Accord EEE (Commentaires et réflexions)/EWR-Abkommen (Erste Analysen)/EEA Agreement (Comments and reflexions)*, Collection de droit européen, Schriften zum Europarecht, vol. 9, Zürich (Schulthess), 1992, 860 p.
- *Droit communautaire et droit international public*, Genève (Georg), 1979, 298 p.
- *Droit international et droit communautaire dans le futur Traité instituant l'EEE*, Aussenwirtschaft 1991, p. 317-340.
- *How far should the «Cassis de Dijon» Principle developed in the Case Law of the European Court of Justice be introduced into EC-EFTA Relations*, in: «Creating a European Economic Space: Legal Aspects of EC-EFTA

Relations», M. Robinson SC, J. Findlater, Dublin (The Irish Centre for European Law Ltd.), 1990, p. 193-206.

- *Intervention orale et écrite*, in: «Fragen des internationalen und nationalen Menschenrechtsschutzes», Symposium zum 60. Geburtstag von Luzius Wildhaber, René Rhinow, Stephan Breitenmoser, Bernhard Ehrenzeller, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Beiheft 25), Bâle (Helbing & Lichtenhahn), 1997, p. 33-35, et p. 70-74.
- *L'applicabilité directe des traités internationaux en Suisse: Histoire d'un détour inutile*, ASDI/SJIR 1989 (vol. anniversaire), p. 129-151.
- *La nécessaire métamorphose européenne de notre droit constitutionnel matériel*, in «Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends», Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, Walther R. Schluep et al. (éd.), Berne (Haupt), 854p. (cité: Mélanges Koller).
- *La procédure d'avis consultatif devant la future Cour AELE*, Mélanges Grossen, Bâle (Helbing & Lichtenhahn), 1992, p. 411-428.
- *Le juge national face au droit européen*, Bâle (Helbing & Lichtenhahn), 1993, 379 p.
- *Rapports entre démocratie et droits de l'homme*, in: «Démocratie et droits de l'homme», Conseil de l'Europe (Editions N. P. Engel), 1990, p. 49-72.

JACQUÉ, Jean-Paul, *Communauté européenne et Convention européenne des Droits de l'Homme*, Mélanges Boulouis, Paris (Dalloz), 1991, p. 325-340.

- *Cours général de droit communautaire*, RCADE 1991, vol. 1, p. 237-360.
- *La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles*, AFDI 1975, p. 924-948.

JACQUÉ, Jean-Paul/WEILER, Joseph H., *Sur la voie de l'Union européenne, une nouvelle architecture judiciaire*, RTDE 1990, p. 441-456.

- *On the Road to European Union - a New Judicial Architecture: an Agenda for the Intergovernmental Conference*, CMLRev 1990, p. 185-207.

JANIS, Mark W. (éd.), *International Courts for the Twenty-First Century*, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1992, 261 p.

- *Fashioning a Mechanism for Judicial Cooperation on European Human Rights Law among Europe's Regional Courts*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. III, p. 211-217.

JUENGER, Friedrich, *Judicial Jurisdiction in the United States and in the European Communities: A Comparison*, Mélanges Stein, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 57-74.

- KAKOURIS, Constantinos N., *La Cour de justice des Communautés européennes comme Cour constitutionnelle: Trois observations*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 629-640.
- KAPTEYN, P.J.G., *Quelques réflexions sur les effets des accords internationaux liant la Communauté dans l'ordre juridique communautaire*, Mélanges Diez de Velasco, Madrid (Tecnos), 1993, p. 1007-1015.
- *The Court of Justice of the European Communities after the Year 2000*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II, p. 135-152.
- KENNEDY, David/WEBB, David E., *The limits of Integration: Eastern Europe and the European Communities*, CMLRev 1993, p. 1095-1117.
- KEOHANE, Robert O./HOFFMANN, Stanley, *Conclusions: Community Politics and Institutional Change*, in: «The Dynamics of European Integration», Wallace, William (éd.), London (Pinter Publishers), 1990, p. 276-300.
- KINGSTON, James, *External Relations of the European Community - External Capacity Versus Internal Competence*, ICLQ 1995, vol. 44, p. 659-670.
- KÖCK, Heribert Franz, *Die «Implied Powers» der Europäischen Gemeinschaften als Anwendungsfall der «Implied Powers» internationaler Organisationen überhaupt*, Mélanges Seidl-Hohenveldern, Köln (Carl Heymanns Verlag KG), 1988, p. 279-299.
- *Questions Related to the recognition of the European Communities*, Austrian Review of International and European Law 1997, n° 2, p. 49-68.
- KONSTADINIDIS, Stratos V., *The Legal Regulation of the European Community's External Relations after the Completion of the Internal Market*, Aldershot (Dartmouth Publishing Company Limited), 1996, 370 p.
- KOOPMANS, Thijmen, *Sources of Law: the New Pluralism*, Mélanges Due, Kobenhavn (G.E.C Gads Forlag), 1994, p. 189-206.
- *The Future of the Court of Justice of the European Communities*, YEL 1991, Oxford (Clarendon Press), 1992, p. 15-33.
- KORT, Michael, *Zur europarechtlichen Zulässigkeit von Abkommen der Mitgliedstaaten untereinander*, Juristen-Zeitung 1997, p. 640-647.

KOVAR, Robert, *L'intégrité de l'effet direct du droit communautaire selon la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté*, Mélanges Sasse, Baden-Baden (Nomos), 1981, p. 151-169.

- *La compétence consultative de la Cour de justice et la procédure de conclusion des accords internationaux par la Communauté économique européenne*, Mélanges Reuter, Paris (Pedone), 1981, p. 357-377.
- *La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire*, RCADE 1993, vol. IV, p. 15-122.
- *La contribution de la Cour de justice au développement de la condition internationale de la Communauté européenne*, CDE 1978, p. 527-573.
- *La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales*, AFDI 1975, p. 903-923.
- *Les compétences implicites: jurisprudence de la Cour et pratique communautaire*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scienta), 1988, p.15-36.

KRAFFT, Mathias-Charles, *Le système institutionnel de l'EEE. Aspects généraux: une vue de Berne*, in: «Accord EEE (Commentaires et réflexions)/EWR-Abkommen (Erste Analysen)/EEA Agreement (Comments and reflexions)», Olivier Jacot-Guillarmod (éd.), Collection de droit européen, Schriften zum Europarecht, vol. 9, Zürich (Schulthess), 1992, p. 459-563.

KRÄMER, Hans R., *Abgestufte Integration und differenzierte Assoziation*, Mélanges Grabitz, München (Beck), 1995, p. 307-323.

KRENZLER, Horst G., *Recht und Politik der Aussenwirtschaftsbeziehungen der EG*, Saarbrücken (Europa-Institut der Universität des Saarlandes), 1994, 21 p.

KRONENBERGER, Vincent, *Does the EFTA Court Interpret the EEA Agreement as if it were the EC Treaty? Some Questions Raised By The Restamark Judgment*, ICLQ 1996, n° 1, p. 198-212.

KUIJPER, Pieter Jan, *The Community and State Succession in Respect of Treaties*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II, p. 619-640.

- *The Conclusion and Implementation of the Uruguay Round Results by the European Community*, EJIL/JEDI 1995, p. 222-244.

- *The Influence of the Elimination of Physical Frontiers in the Community on Trade in Goods with Third States*, in: «EG und Drittstaatsbeziehungen nach 1992», M. Hilf, Ch. Tomuschat (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1991, p. 51-68.
- *Sanctions against Rhodesia. The EEC and the Implementation of General International Legal Rules*, CMLRev 1975, p. 231-244.
- *The Law of GATT as a Special Field of International Law: Ignorance, Further Refinement or Self-Contained System of International Law?*, Netherlands Yearbook of International Law (Vol. XXV) 1994, p. 227-257.
- *Trade Sanctions, Security and Human Rights and Commercial Policy*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 387-422.

KUILWIJK, Kees Jan, *The European Court of Justice and the GATT Dilemma. Public Interest versus Individual Rights?*, Beuningen (Nexed Editions), 1996, 372 p.

KUSCHEL, Hans-Dieter, *Die Bananenmarktordnung der Europäischen Union «Ein Muster für eine protektionistische Handelspolitik»*, RIW 1995, p. 218-222.

KUTSCHER, Hans (Mélanges -), *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, W.G. Grewe, H. Rupp, H. Schneider (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1981, 518 p. (cité: *Mélanges Kutscher*).

- *La Cour de justice des Communautés européennes et les États membres*, Bruxelles (Editions de l'Université), 1981, 128 p.

LAUWAARS, Richard H., *The Interrelationship between United Nations Law and the Law of Other International Organizations*, *Mélanges Stein*, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 466-481.

- *Scope and Exclusiveness of the Common Commercial Policy - Limits of the Powers of the Member States*, in: «Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty», Jürgen Schwarze (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1988, p. 73-90.

LAWSON, Rick, *Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg*, *Mélanges Schermers*, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. III, p. 219-252.

- LEBULLINGER, Joël, *La rénovation de la politique communautaire du développement*, RTDE 1994, p. 631-663.
- LECHELER, Helmut, *Die Pflege der auswärtigen Beziehungen in der Europäischen Union*, Archiv des Völkerrechts 32, 1994, p. 1-23.
- LECOURT, Robert, *L'Europe des juges*, Bruxelles (Bruylant), 1976, 321 p.
- *La Cour de justice des Communautés européennes vue de l'intérieur*, Mélanges Kutscher, Baden-Baden (Nomos), 1981, p. 261-272.
 - *Le rôle unificateur du juge dans la Communauté*, Mélanges Teitgen, Paris (Pedone), 1984, p. 223-239.
- LEE, Philip/KENNEDY, Brian, *The Potential Direct Effect of GATT 1994 in European Community Law*, JWT 1996, n° 1, p. 67-89.
- LENAERTS, Koen, *Education in European Community Law After «Maastricht»*, CMLRev 1994, p. 7-40.
- *Les répercussions des compétences de la Communauté européenne sur les compétences externes des Etats membres et la question de «préemption»*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels», Paul Demaret (éd.), Colloque 1986, Collège d'Europe, n° 45 (Story scienta), p. 39-62.
 - *Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community*, CMLRev 1991, p. 11-35.
 - *Some Thoughts about the Interaction between Judges and Politicians in the European Community*, Yearbook of European Law 1992, Oxford (Clarendon Press), 1993, p. 1-34.
 - *Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles (Bruylant), 1988, 817 p.
- LENAERTS, Koen/DE SMIJTER, *The European Community's Treaty-Making Competence*, YEL 1996, p. 1-57.
- LLAVERO, Maria Victoria, *The Possible Direct Effect of the Provisions on Competition in the EEC-EFTA Free Trade Agreements in the Light of the Kupferberg Decision*, 2. LIEI 1984/2, p. 83-101.
- LOUIS, Jean-Victor, *L'héritage communautaire et le nouveau traité sur l'Union européenne*, Mélanges Diez de Velasco, Madrid (Tecnos), 1993, p. 1035-1042.

- *Les relations extérieures de l'Union européenne: unité ou complémentarité*, RMUE 4/1994, p. 5-10.
- *Union monétaire européenne et Fonds monétaire international*, in: «Währung und Wirtschaft. Das Geld im Recht», Mélanges Hahn, Baden-Baden (Nomos), 1997, p. 201-213.

LOUIS, Jean-Victor/VANDERSANDEN, Georges/WAELBROECK, Denis/ WAELBROECK, Michel, *Commentaire Mégret. Le droit de la CEE. La Cour de justice. Les actes des institutions*, volume 10, Bruxelles (Editions de l'Université), 1993, 666 p.

LYCOURGOS, Constantinos, *L'Association avec union douanière: un mode de relations entre la CEE et des États tiers*, Paris (Presses universitaires de France), 1994, 472 p.

MACLOED, I./HENDRY, I.D./HYETT, Stephen, *The External Relations of the European Communities*, Oxford (Clarendon Press), 1996, 432 p.

MANCINI, Federico/DI BUCCI, Vittorio, *Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire*, RCADE 1991, vol. 1, p. 27-52.

MANCINI, G. Federico/KEELING, David T., *From CILFIT to ERT: the Constitutional Challenge Facing the European Court*, YEL 1991, p. 1-15.

MANIN, Philippe, *A propos de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce et de l'accord sur les marchés publics: la question de l'invocabilité des accords internationaux conclus par la Communauté européenne*, RTDE 1997, p. 399-428.

- *L'article 228, paragraphe 2 du traité CEE*, Mélanges Teitgen, Paris (Pedone), 1984, p. 289-310.
- *The European Communities and the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, CMLRev 1984, p. 457-481.
- *The External Relations of the European Community and its Member States at the Time of the Internal Market and of the Maastricht Treaty*, Hitotsubashi Journal of Law and Politics Special Issue (1994), p. 137-147.

MARESCEAU, Marc (éd.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, 472 p.

- *La libre circulation des personnes et les ressortissants d'Etats tiers*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scienta), 1988, p. 109-136.
- *The Concept «Common Commercial Policy» and the Difficult Road to Maastricht*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 3-19.

MARISSENS, Eduard, *La force obligatoire des règles du GATT, leur interprétation et leur application en cas de conflit*, Journal des tribunaux. Droit européen 1994, n° 11, p. 133-134.

MATHIEU, Sandrine, *L'adhésion de la Communauté à la CEDH: un problème de compétence ou un problème de soumission?*, RMCUE 1998, p. 31-36.

MATTERA, Alphonso, *L'achèvement du marché intérieur et ses implications sur les relations extérieures*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scienta), 1988, p. 201-224.

MAVROIDIS, Petros C., *Les pratiques restrictives du commerce: la question de la répartition des compétences entre la Communauté européenne et ses États membres dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce*, AFDI 1996, p. 864-871.

- *Handelspolitische Abwehrmechanismen der EWG und der USA und ihre Vereinbarkeit mit den GATT Regeln*, Stuttgart (Verlagsgesellschaft Internationales Recht), 1993, 248 p.

MCGOLDRICK, Dominic, *A New International Economic Order for Europe?*, YEL 1992, p. 433-464.

MEESSEN, Karl Matthias, *Das Abkommen von Lamé als gemischter Vertrag*, EuR 1980, p. 36-50.

- *The Application of Rules of Public International Law within Community law*, CMLRev 1976, p. 485-501.

MELCHIOR, Michel, *La procédure de conclusion des accords externes de la Communauté économique européenne*, RBDI 1966, p. 187-215.

- MENG, Werner, *Gedanken zur Frage unmittelbarer Anwendung von WTO-Recht in der EG*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1063-1086.
- MENGOZZI, Paolo, *Le GATS: un accord sans importance pour la Communauté européenne?*, RMUE 2/1997, p. 19-44.
- *Les droits des citoyens de l'Union européenne et l'applicabilité directe des accords de Marrakech*, RMUE 4/1994, p. 165-175.
- MERCIER, Pierre, *L'Union européenne et la circulation des marchandises. Importations, exportations et relations avec les pays tiers*, Bâle (Helbing & Lichtenhahn), 1996, 372 p.
- MILLARG, Eberhard, *Anmerkung über den Urteil International Fruit (Rs. 21-24/72)*, EuR 1973, p. 144-155.
- MISCHO, Jean, *Un rôle nouveau pour la Cour de justice?*, RMC 1990, p. 681-686.
- MOITINHO DE ALMEIDA, José Carlos, *Le recours en annulation des particuliers (article 173, deuxième alinéa, du traité CE): nouvelles réflexions sur l'expression «la concernant ... directement»*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 849-874.
- MONACO, Riccardo, *Accords internationaux non obligatoires et effets juridiques préliminaires*, Mélanges Seidl-Hohenveldern, Köln (Carl Heymanns Verlag), 1988, p. 665-679.
- *Le caractère des actes institutifs d'organisations internationales*, Mélanges Rousseau, Paris (Pedone), 1974, p. 153-172.
- MONTANA I MORA, Miquel, *A Rediscovered Basis for the Court of Justice of the European Communities to Refuse Direct Effect To the Uruguay Round Agreements?*, JWT 1996, n° 5, p. 43-59.
- MORAWITZ, Rudolf, *Die neueste Entwicklung der Handelspolitik der Europäischen Union als Folge der Vollendung des Binnenmarktes*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 885-910.
- MORGENSTERN, Felice, *Judicial Practice and the Supremacy of International Law*, BYIL 1950, p. 42-92.

- *The Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, Mélanges Rosenne, Dodrecht (Martinus Nijhoff), 1989, p. 435-447.
- MOSLER, Hermann (Mélanges -), *Völkerrecht als Rechtsordnung. Internationale Gerichtsbarkeit. Menschenrechte*, R. Bernhardt, W. Karl Geck, G. Jaenicke, H. Steinberger (éd.), Berlin (Springer-Verlag), 1983, 1055 p. (cité: Mélanges Mosler).
- MÜLLER, Wolfgang, *Das neue Antidumpingrecht der EG*, EWS 1995, p. 146-155.
- NAUD, Frédéric, *L'embargo: une valse à trois temps: Nations Unies, Union européenne et États membres*, RMCUE 1997, p. 25-33.
- NELL, Philippe G., *Rules of Origin. Problems and Solutions to the Swiss Non-Participation in the European Area*, JWT 1994, p. 65-82.
- NETTESHEIM, Martin, *Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG*, EuR 1993, p. 243-260.
- NEUWAHL, Nanette A., *The European Parliament and Association Council Decisions: The Example of Decision 1/95 of the EC-Turkey Association Council*, CMLRev 1996, p. 51-68.
- *Commentaire de l'avis 2/91 du 19 mars 1993 à propos de la Convention n° 170 de l'OIT concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, CMLRev 1993, p. 1185-1195.
- *Individuals and the GATT: Direct Effect and Indirect Effects of the General Agreement on Tariffs and Trade in Community Law*, in: «The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round», Emilion, N., O'Keeffe, D., Chichester (John Wiley & Sons), 1996, p. 313-328.
- *Joint Participation in International Treaties and the Exercise of Power by the EEC and its Member States: Mixed Agreements*, CMLRev 1991, p. 717-740.
- *Shared Powers or Combined Incompetence? More on Mixity*, CMLRev 1996, p. 667-687.
- *The Treaty on European Union: A Step Forward in the Protection of Human Rights?*, in: «The European Union and Human Rights», N. Neuwahl, A. Rosas, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1995, p. 1-22.

- NEUWAHL, Nanette/ROSAS, Allan (éd.), *The European Union and Human Rights*, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1995, 336 p.
- NOLLKAEMPER, André, *The European Community and International Environmental Co-operation: legal aspects of external Community powers*, LIEI 1987/2, p. 55-91.
- O'HIGGINS, T.F. (Mélanges -), *Constitutional Adjudication in European Community and National Law. Essays for the Hon. Mr. Justice T.F. O'Higgins*, Deidre Curtin and David O'Keeffe (éd.), Dublin (Butterworth), 1992, 307 p. (cité: *Mélanges O'Higgins*).
- O'KEEFFE, David, *From Maastricht to the 1996 Intergovernmental Conference: The Challenges Facing the Union*, LIEI 1994/2, p. 135-151.
- *General Course in European Community Law. The Individual and European Law*, RCADE 1994, vol. V, p. 61-148.
- O'KEEFFE, David/SCHERMERS, Henry G., *Mixed Agreements*, Deventer (Kluwer), 1983, 248 p.
- OBWEXER, W., *Das Recht der Unionsbürger auf diplomatischen und konsularischen Schutz*, Ecolex 1996, p. 323.
- OEHMICHEN, Alexander, *Die unmittelbare Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Verträge der EG. Die EG-Freihandels- und Assoziierungsverträge und andere Gemeinschaftsabkommen im Spannungsfeld von Völkerrecht, Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht*, Frankfurt am Main (Peter Lang), 1992, 230 p.
- OUCHTERLONY, Thomas, *The European Communities and the Council of Europe*, LIEI 1984/1, p. 59-74.
- PECHSTEIN, Matthias, *Rechtssubjektivität für die Europäische Union?*, EuR 1996, p. 137-144.
- PEERS, Steve, *An Ever Closer Waiting Room?: The Case for Eastern European Accession to the European Area*, CMLRev 1995, p. 187-213.
- *Commentaire de l'arrêt Bozkurt*, CMLRev 1996, p. 103-112.
- *Towards Equality: Actual and Potential Rights of Third-Country Nationals in the European Union*, CMLRev 1996, p. 7-50.

- PELLET, Alain, *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, RCADE 1994, vol. V, p. 193-271.
- PERNICE, Ingolf, *Die EG als Mitglied der Organisationen im System der Vereinten Nationen: Kompetenzen für die Politik von Mitgliedstaaten und Drittstaaten*, EuR 1991, p. 273-281.
- PESCATORE, Pierre (Mélanges -), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber amicorum Pierre Pescatore*, F. Capotorti, C.-D. Ehlermann, J.A. Frowein, F. Jacobs, R. Joliet, T. Koopmans, R. Kovar (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1987, 869 p. (cité: *Mélanges Pescatore*).
- *Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire»*, RTDE 1981, p. 617-651.
 - *Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht - ein Kapitel Verfassungsgeschichte in der Perspektive des europäischen Gerichtshofs, systematisch geordnet*, *Mélanges Kutscher*, Baden-Baden (Nomos), 1981, p. 319-338.
 - *Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur innergemeinschaftlichen Wirkung völkerrechtlicher Abkommen*, *Mélanges Mosler*, Berlin (Spring-Verlag), 1983, p. 661-689.
 - *Drafting and analysing decisions on dispute settlement*, in: «Handbook of WTO/GATT dispute Settlement», Pescatore, Davey, Lowenfeld (éd.), New York, 1997, p. 1-54.
 - *External Relations in the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities*, CMLRev 1979, p. 615-645.
 - *International Law and Community Law - A Comparative Analysis*, CMLRev 1970, p. 166-183.
 - *Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin?*, *Mélanges Due*, Kobenhavn (G.E.C Gads Forlag), 1994, p. 299-338.
 - *L'application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses Etats membres*, *Mélanges Teitgen*, Paris (Pedone), 1984, p. 355-406.
 - *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Liège (Presses universitaires), 1975, 316 p.
 - *La protection judiciaire des droits individuels comme facteur de démocratie*, Colloque sur les «Nouvelles voies de la démocratie», Luxembourg, 14-17 décembre 1995.
 - *Les relations extérieures des Communautés européennes*, RCADI 1961, vol. II, p. 1-244.
 - *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe*, RIDC 1974, p. 5-19.

- *The Doctrine of «Direct Effect»: an Infant Disease of Community Law*, ELR 1983, p. 155-177.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich, *The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948*, CMLRev 1994, p. 1157-1187.

- *Die EWG als GATT-Mitglied - Rechtskonflikte zwischen GATT-Recht und Europäischem Gemeinschaftsrecht*, in: «GATT und Europäische Gemeinschaft», Hilf/ Petersmann (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1986, p. 119-174.
- *Application of GATT by the Court of Justice of the European Communities*, CMLRev 1983, p. 397-437.
- *Constitutional Principles Governing the EEC's Commercial Policy*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 21-61.
- *Darf die EG das Völkerrecht ignorieren?*, EuZW 1997, p. 325-331.
- *International and European Foreign Trade Law: GATT Dispute Settlement Proceedings against the EEC*, CMLRev 1985, p. 441-487.
- *National Constitutions, Foreign Trade Policy and European Community Law*, EJIL/JEDl 1992, p. 1-35.
- *The European Communities and GATT on the Economic and Legal Functions of GATT Rules*, LIEl 1984/1, p. 37-48.
- *The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization*, EJIL/JEDl 1995, p. 161-221.
- *Trade Policy as a Constitutional Problem. On the «Domestic Policy Functions» of International Trade Rules*, Aussenwirtschaft 1986, p. 243-277.

PETTITI, Laurent, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne après l'avis de la CJCE*, Bulletin des droits de l'Homme, publié par l'Institut luxembourgeois des droits de l'Homme, 1996, n° 6, p. 20-30.

PLENDER, Richard, *The European Court as an International Tribunal*, Cambridge Law Journal 1983, p. 279-298.

PREUSSE, HEINZ Gert, *Voluntary Export Restraints - An Effective Means Against a Spread of Neo-Protectionism?*, JWT 1991, n° 2, p. 5-17.

PUISSOCHET, Jean-Pierre, *L'affirmation de la personnalité internationale des Communautés européennes*, Mélanges Boulouis, Paris (Dalloz), 1991, p. 437-450.

- RABE, Hans-Jürgen, *Rechtsschutz im Aussenwirtschaftsrecht der EG*, EuR 1991, p. 236-249.
- RACHET, Jean-Michel, *De la compétence de l'Union européenne en matière de défense et de promotion des droits de l'homme*, RMCUE 1995, p. 256-260.
- RASMUSSEN, Hjalte, *L'organisation mondiale du commerce et ses instruments législatifs et juridictionnels*, RMUE 4/1994, p. 185-193.
- *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1986, 555 p.
- RAUX, Jean, *L'avis de la Cour du 19 mars 1993 (avis 2/91) à propos de: la Convention n° 170 de l'OIT concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, RMC 1994, p. 45-52.
- *Le recours à l'article 235 du traité CEE en vue de la conclusion d'accords externes*, Mélanges Teitgen, Paris (Pedone), 1984, p. 407-439.
 - *Politique de coopération au développement et politique commerciale commune*, in: «The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension», Marc Maresceau (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1993, p. 157-195.
- REDMOND, John (éd.), *The External Relations of the European Community. The International Response to 1992*, New York (St. Martin's Press), 1992, 184 p.
- *The Next Mediterranean Enlargement of the European Community: Turkey, Cyprus and Malta?*, England (Dartmouth Publishing Company), 1993, 157 p.
- REICH, Norbert, *Judge-Made «Europe à la carte»: Some Remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation*, EJIL/JED1 1996, p. 103-111.
- RENGELING, Hans-Werner, *Brauchen wir die Verfassungsbeschwerde auf Gemeinschaftsebene?*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 1187-1212.
- RENUCCI, Jean-François, *L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (note sous CJCE, 28 mars 1996)*, Recueil Dalloz (Sirey) 1996, n° 32, p. 449-451.

- RESS, Georg, *Democratic Decision-Making in the European Union and the Role of the European Parliament*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II, p. 153-176.
- REUTER, Paul, *L'ordre juridique international et les traités des organisations européennes*, Mélanges Mosler, Berlin (Springer-Verlag), 1983, p. 745-757.
- RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris (LGDJ), 1994, 893 p.
- *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, RGDI 1990, p. 289-418.
 - *Les compétences résiduelles et transitoires des Etats membres*, Mélanges Teitgen, Paris (Pedone), 1984, p. 441-473.
- RIDEAU, Joël/RENUCCI, Jean-François, *Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux: atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'Homme?*, *Justices*, Revue générale de droit processuel 1997, n° 69, p. 95-116.
- RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, *Zur Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention im europäischen Gemeinschaftsrecht*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1269-1281.
- *Zur «Verfassung» der Europäischen Gemeinschaft*, EuGRZ 1996, p. 125-131.
- ROUAM, Claude, *L'Union européenne face aux pays d'Europe centrale et orientale: Délocalisations industrielles ou harmonisation des conditions de concurrence?*, RMCUE 1994, p. 643-648.
- RUDOLF, Beate, *Commentaire de l'arrêt Commission c. Conseil du 19 mars 1996, aff. C-25/94, sous la rubrique «International Decisions»*, AJIL 1997, n° 2, p. 349-355.
- RUFFERT, Matthias, *Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht. Bemerkungen zu Art. 8 c EGV*, AVR 1997, p. 459-477.
- RUIZ FABRI, Hélène, *Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce*, JDI 1997, p. 709-755.

RYBA, Barbara-Christine, *L'Union européenne et l'Europe de l'est. L'évolution des relations de la Communauté - devenue Union européenne - avec l'Europe de l'est et les perspectives d'avenir*, RMCUE 1994, p. 564-582.

RYSSDAL, Rolv, *On the Road to a European Constitutional Court*, RCADE 1993, vol. II, p. 1-20.

SACK, Jörn, *Die EG als Mitglied internationaler Organisationen*, Mélanges Grabitz, München (Beck), 1995, p. 631-660.

– *The European Community's Membership of International Organizations*, CMLRev 1995, p. 1227-1256.

SASSE, Christoph (Mélanges -), *Das Europa der zweiten Generation: Gedächtnisschr. für Christoph Sasse*, R. Bieber, Bleckmann, Capotorti (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1981 (cité: Mélanges Sasse).

SCHERMERS, Henry G., *International Organizations as Members of Other International Organizations*, Mélanges Mosler, Berlin (Spring-Verlag), 1983, p. 823-839.

– (Mélanges -), *Institutional Dynamics of European Integration*. Essays in Honour of Henry G. Schermers, Deindre Curtin & Tom Heukels (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II, 715 p. (cité: Mélanges Schermers II).

– (Mélanges -), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*. Essays in Honour of Henry G. Schermers, Rick Lawson & Matthijs de Blois (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. III, 416 p. (cité: Mélanges Schermers III).

– (Mélanges -), *Towards More Effective Supervision by International Organizations*. Essays in Honour of Henry G. Schermers, Niels Blokker & Sam Muller (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. I, 349 p. (cité: Mélanges Schermers II).

– *Commentaire de l'arrêt Sevince*, aff. C-192/89, CMLRev 1991, p. 183-189.

– *Community Law and International Law*, CMLRev 1975, p. 77-90.

– *Opinion 1/91 of the Court of Justice, 14 December 1991; Opinion 1/92 of the Court of Justice, 10 April 1992*, CMLRev 1992, p. 991-1009.

– *The Direct Application of Treaties with Third States: Note Concerning the Polydor and Pabst Cases*, CMLRev 1982, p. 563-569.

– *The European Communities Bound by Fundamental Human Rights*, CMLRev 1990, p. 249-258.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *Europäische Rechtsschutzgarantien*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1283-1303.

SCHMITTER, Catherine, *La Communauté européenne et l'Uruguay Round: incertitudes et faiblesses*, Europe, juin 1994, p. 1-5.

SCHOCKWEILER, Fernand, *Die richterliche Kontrollfunktion: Umfang und Grenzen in Bezug auf den Europäischen Gerichtshof*, EuR 1995, p. 191-201.

– *L'accès à la justice dans l'ordre juridique communautaire*, Journal des tribunaux. Droit européen 1996, p. 1-8.

– *La Cour de justice des Communautés européennes dépasse-t-elle les limites de ses attributions?*, Journal des Tribunaux. Droit européen 1995, p. 73-80.

– *Zur Kontrolle der Zuständigkeitsgrenzen der Gemeinschaft*, EuR 1996, p. 123-136.

SCHONEVELD, Frank, *The EEC and Free Trade Agreements. Stretching the Limits of GATT Exceptions to Non-Discriminatory Trade?*, JWT 1992, n° 5, p. 59-78.

SCHREUER, Christoph, *Die Bindung Internationaler Organisationen an völkerrechtliche Verträge ihrer Mitgliedstaaten*, Mélanges Zemanek, Berlin (Duncker & Humblot), 1994, p. 223-250.

SCHÜBEL, Isabel, *La primauté du droit communautaire en Allemagne. Une étude de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et de la principale doctrine allemande*, RMCUE 1997, p. 621-629.

SCHUSTER, Gunnar, *European Communities - Agreement between the Commission and the United States on Competition-Power of the Commission to conclude the Agreement*, AJIL 1995, n° 1, p. 136-142.

SCHUSTER, Gunnar/STOLL, Peter-Tobias, *Gemeinschaftskompetenz und Altverträge mit Drittstaaten. Die internationale und europäische Regelung der öffentlichen Beschaffung und der deutsch-amerikanische Freundschaftsvertrag*, RIW 1996, p. 89-96.

SCHWARTZ, Ivo E., *EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: Exklusiv oder konkurrierend/subsidiär?*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 1331-1354.

- SCHWARZE, Juergen (éd.), *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, Baden-Baden (Nomos), 1983, 215 p.
- *The Administrative Law of the Community and the Protection of Human Rights*, CMLRev 1986, p. 401-417.
 - (éd.), *Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits under the EEC Treaty*, Baden-Baden (Nomos), 1988, 189 p.
 - *Die Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht*, Baden-Baden (Nomos), 1994, 91 p.
- SCHWOB, Jacques, *L'amendement à l'acte constitutif de la FAO visant à permettre l'admission en qualité de membre d'organisations d'intégration économique régionale et la Communauté économique européenne*, RTDE 1993, p. 1-16.
- SCOTT, Joanne, *GATT and Community Law: Rethinking the «Regulatory Gap»*, in: «New Legal Dynamics of European Union», J. Shaw, G. Gillian (éd.), Oxford (Clarendon Press), 1995, p. 147-164.
- SEIDEL, Martin, *Die Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Wirtschaftsverfassungsrecht der Mitgliedstaaten*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 1393-1408.
- SEIDL-HOEHVELDERN, Ignaz (Mélanges -), *Völkerrecht. Recht der Internationalen Organisationen. Weltwirtschaftsrecht. Festschrift für Ignaz Seidl-Hoehenveldern*, K.-H. Böckstiegel, H.-E. Folz, J. M. Mössner, K. Zemanek (éd.), Köln (Carl Heymanns Verlag), 1988, 768 p. (cité: Mélanges Seidl-Hoehenveldern).
- *Failure of Controls in the Sixth International Tin Agreement*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. I, p. 255-274.
- SIMMONDS, Kenneth R, *The Community's Declaration upon Signature of the UN Convention on the Law of the Sea*, CMLRev 1986, p. 521-544.
- *Closing the Uruguay Round*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. II, p. 595-608.
- SIMON, Denys, *La compétence de la Communauté pour conclure l'accord OMC: l'avis 1/94 de la Cour de justice*, Europe, décembre 1994, p. 1-3.
- SLOT, Piet Jan/GRABANDT, Eric, *Extraterritoriality and Jurisdiction*, CMLRev 1986, p. 545-565.

- SPERDUTI, Giuseppe, *Comment concevoir, dans sa spécificité, l'adhésion des Communautés européennes à la Convention de Rome sur la sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Mélanges Mosler, Berlin (Spring-Verlag), 1983, p. 903-907.
- SPINNER, Bruno, *Der Europäische Wirtschaftsraum: Ist das Völkerrecht der Herausforderung gewachsen?*, SJZ 1990, p. 409-420.
- STEIN, Eric (Mélanges -), *The Art of Governance, Festschrift zu Ehren von Eric Stein*, Michigan Law Review Association (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1987, 528p. (cité: Mélanges Stein).
- *External Relations of the European Community: Structure and Process*, RCADE 1991, vol. 1, p. 115-188.
 - *Lawyers, Judges and the Making of a Constitution*, Mélanges Zweigert, Tübingen (Mohr), 1981, p. 771-796.
 - *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, AJIL 1981, p. 1-27.
- STEIN, Klaus D., *Der gemischte Vertrag im Recht der Aussenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Berlin (Duncker & Humblot), 1986, 256 p.
- STEIN, Torsten, *Aussenpolitisch motivierte (Wirtschafts-) Sanktionen der Europäischen Union - nach wie vor eine rechtliche Grauzone?*, Mélanges Bernhardt, Berlin (Springer Verlag), 1995, p. 1129-1141.
- *Die Regelung des diplomatischen Schutz im Vertrag über die Europäische Union*, in: «Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht», G. Ress (éd.), 1996, p. 97.
- STOELTING, David, *The Jurisdictional Framework of the European Court of Justice*, Columbia Journal of Transnational Law 1991, p. 193-214.
- STREINZ, Rudolf, *Der «effet utile» in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, Mélanges Everling, Baden-Baden (Nomos), 1995, p. 1491-1510.
- STREIT, Manfred E./VOIGT, Stefan, *Die Handelspolitik der Europäischen Gemeinschaft aus weltwirtschaftlicher Perspektive*, in: «Staatswerdung Europas?», Rudolf Wildenmann (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1991, p. 167-198.
- STURMA, Pavel, *La participation de la Communauté européenne à des «sanctions» internationales*, RMCUE 1993, p. 250-264.

- TAGARAS, Haris N., *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté*, CDE 1984, p. 15-53.
- TAVARES DE PINHO, Antonio, *L'admission de la Communauté économique européenne comme membre de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)*, RMCUE 1993, p. 656-673.
- TEITGEN, Pierre-Henri (Mélanges -), *Etudes de droit des Communautés européennes*. Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen, Paris (Pedone), 1984, 530 p. (cité: Mélanges Teitgen).
- TEMPLE LANG, John, *The ERTA Judgment and the Court's Case-Law on Competence and Conflict*, YEL 1986, Oxford (Clarendon Press), 1987, p. 183-219.
- *The Ozone Layer Convention: a New Solution to the Question of Community Participation in «Mixed» International Agreements*, CMLRev 1986, p. 157-176.
- TIMMERMANS, C.W.A., *L'Uruguay Round: sa mise en oeuvre par la Communauté européenne*, RMUE 4/1994, p. 175-183.
- *La libre circulation des marchandises et la politique commerciale commune*, in: «Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels» (Colloque 1986), Paul Demaret (éd.), Belgique (Story scienta), 1988, p. 91-108.
- TOLEDANO LAREDO, Armando, *L'Union européenne, l'ex-Union soviétique et les pays de l'Europe centrale et orientale: un aperçu de leurs accords*, CDE 1994, p. 543-562.
- TOMUSCHAT, Christian, *Völkerrechtliche Grundlagen der Drittlandsbeziehungen der EG*, in: «EG und Drittstaatsbeziehungen nach 1992», M. Hilf, Ch. Tomuschat (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1991, p. 139-157.
- *What is a «Breach» of the European Convention on Human Rights?*, Mélanges Schermers, Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1994, vol. III, p. 315-335.
- TOTH, A.G., *The European Union and Human Rights: The Way Forward*, CMLRev 1997, p. 491-529.
- TRIDIMAS, Takis, *The Court of Justice and Judicial Activism*, ELRev 1996, p. 199-210.

- TRIDIMAS, Takis/EECKHOUT, Piet, *The External Competence of the Community and the Case-Law of the Court of Justice: Principle versus Pragmatism*, YEL 1994, p. 143-177.
- TSCHOFEN, Franziska, *Article 235 of the Treaty Establishing the European Economic Community: Potential Conflicts between the Dynamics of Lawmaking in the Community and National Constitutional Principles*, Mich. J. Int'l L. 1991, p. 471-509.
- TUMLIR, Jan, *GATT-Regeln und Gemeinschaftsrecht. Ein Vergleich wirtschaftlicher und rechtlicher Funktionen*, in: «GATT und Europäische Gemeinschaft», Hilf/ Petersmann (éd.), Baden-Baden (Nomos), 1986, p. 87-117.
- VAN SIMAEYS, Benoît, *Le Parlement européen et les relations extérieures de l'Union européenne*, Annales d'Etudes européennes de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles (Bruylant), 1996, p. 225-253.
- VANDERSANDEN, Georges (sous la direction de -), *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Bruxelles (Ed. de l'Université), 1994, 104 p.
- *Contentieux communautaire*, Journal des Tribunaux. Droit européen 1994, p. 152-157.
- VANDERSANDEN, Georges/BARAV, Ami, *Contentieux communautaire*, Bruxelles (Bruylant), 1977, 722 p.
- VANDOREN, Paul/OHRGAARD, Jakob, *Les relations économiques entre la Communauté et les Etats-Unis*, RMUE 2/1994, p. 21-49.
- VAUCHER, Marc, *L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires à l'encontre des États tiers*, RTDE 1993, p. 39-59.
- VEDDER, Christoph, *A Survey of Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law*, EJIL/JEDI 1990, p. 365-377.
- *Die «verfassungsrechtliche Dimension» - die bisher unbekannte Grenze für die Gemeinschaftshandeln?*, EuR 1996, p. 309-319.
- *Die Integrationskompetenz der EG in der Rechtsprechung des EuGH*, Mélanges Grabitz, München (Beck), 1995, p. 795-817.
- VEDDER, Christoph/FILZ, Hans-Peter, *A Survey of Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law in 1994*, EJIL/JEDI 1996, p. 112-134.

- *A Survey of Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law in 1993*, EJIL/JEDI 1994, p. 448-463.
- *A survey of Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law in 1995*, EJIL/JEDI 1997, p. 508-532.

VERESHCHETIN, Vladlen S., *New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law*, EJIL/JEDI 1996, p. 29-41.

VERHOEVEN, Joe, *Sanctions internationales et Communautés européennes*, CDE 1984, p. 259-290.

VERLOREN VAN THEMAAT, Pieter, *The Impact of the Case Law of the Court of Justice of the European Communities on the Economic Order*, Mélanges Stein, Baden-Baden (Nomos), 1987, p. 284-300.

VERMULST, Edwin A./HOONER, Jeroen J., *Commentaire des arrêts Nakajima, Extramet, Al-Jubail, Detlef Nölle*, CMLRev 1992, p. 380-404.

VERMULST, Edwin/DRIESSEN, Bart, *An overview of the WTO Dispute Settlement System and its Relationship with the Uruguay Round Agreements*, JWT 1995, p. 131-161.

VIGNERON, Philippe/SMITH, Aubry, *Le fondement de la compétence communautaire en matière de commerce international de services*, CDE1992, p. 515-564.

VÖLKER, Edmond L.M. (éd.), *Protectionism and the European Community*, Deventer (Kluwer), 1987, 236 p.

- *The Direct Effect of International Agreements in the Community's Legal Order*, LIEI 1983/1, p. 131-145.

VOSS, Rüdiger, *Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an vorgemeinschaftliche Verträge ihrer Mitgliedstaaten*, SZIER 2/96, p. 161-189.

WACHSMANN, Patrick, *L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, RTDE 1996, p. 467-491.

WAELEBROECK, Michel, *Effect of GATT within the Legal Order of the EEC*, JWT 1974, p. 614-623.

- *L'effet direct de l'accord relatif aux échanges commerciaux, du 22 juillet 1972, entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse*, ASDI/SJR 1973, p. 113-132.
 - *La Cour de justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, CDE 1996, p. 549-553.
 - *Les effets internes des accords internationaux conclus par la Communauté économique européenne*, Mélanges Chaumont, Paris (Pedone), 1984, p. 579-591.
- WANG, Lei, *Some Observations on the Dispute Settlement System in the World Trade Organization*, JWT 1995, p. 173-178.
- WEBER, Claus, *Wirtschaftsabkommen im System der Europäischen Gemeinschaft - Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, AVR 1997, p. 295-315.
- WEILER, J.H.H./LOCKHART, Nicolas J.S., «*Taking Rights Seriously*» Seriously: *The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence - Parts I and II*, CMLRev 1995, p. 51-94, et p. 577-627.
- WEILER, Joseph H.H., *The Reformation of European Constitutionalism*, Journal of Common Market Studies 1997, p. 97-131.
- *Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: on Standards and Values in the Protection of Human Rights*, in: «*The European Union and Human Rights*», N. Neuwahl, A. Rosas (éd.), Dordrecht (Martinus Nijhoff), 1995, p. 51-76.
 - *The Court of Justice on Trial. Hjalte Rasmussen: On Law and Policy in the European Court of Justice*, Review Essay, CMLRev 1987, p. 555-588.
 - *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals - A Critique*, EJIL/JEDI 1992, p. 65-91.
- WEISS, Friedl, *Succession of States in Respect of Treaties Concluded by the European Communities*, SEW 1994, p. 661-679.
- WESSEL, Ramses A., *The International Legal Status of the European Union*, (1997) 2 EFARev, p. 109-129.
- WIELAND, Joachim, *Germany in the European Union - The Maastricht Decision of the Bundesverfassungsgericht*, EJIL/JEDI 1994, p. 259-266.

- WINCOTT, Daniel, *Political Theory, Law, and European Union*, in: «New Legal Dynamics of European Union», J. Shaw, G. Gillian (éd.), Oxford (Clarendon Press), 1995, p. 293-311.
- WINTERS, Alan L., *Expanding EC Membership and Association Accords: Recent Experience and Future Prospects*, in: «Regional Integration and the Global Trading System», Kym Anderson and Richard Blackhurst (éd.), Grande-Bretagne (Harvester Wheatsheaf), 1993, p. 104-125.
- *The European Community: a Case of Successful Integration?*, in: «New Dimensions in Regional Integration», Jaime de Melo et Arvind Panagariya (éd.), Cambridge (University Press), 1993, p. 202- 234.
- ZAMPINI, Florence, *Le règlement des litiges au sein de l'Espace économique européen*, *Rivista di Diritto Europeo* 1996, p. 395-425.
- ZEMANEK, Karl (Mélanges -), *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität. Festschrift für Karl Zemanek zum 65. Geburtstag*, K. Ginther, G. Hafner, W. Lang, H. Neuhold, L. Sucharipa-Behrmann (éd.), Berlin (Duncker & Humblot), 1994, 504 p. (cité: *Mélanges Zemanek*).
- *The United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations: The Unrecorded History of its «General Agreement»*, *Mélanges Seidl-Hohenveldern*, Köln (Carl Heymanns Verlag), 1988, p. 665-679.
- ZULEEG, M., *Commentaire de l'arrêt Eroglu*, *CMLRev* 1996, p. 93-101.
- ZWEIGERT, Konrad (Mélanges -), *Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag*, Bernstein/Drobnig/Kötz (éd.), Tübingen (Mohr), 1981, (cité: *Mélanges Zweigert*).

INDEX

	Pages
A	
Accord EEE	38, 62-63, 72, 83, 109, 115, 119-120, 124, 144, 146-147, 149, 151, 153, 157-163, 166-167, 219, 221, 224-225, 246, 336, 342, 344, 346, 360, 368-369, 402, 426-428, 449-450
– application uniforme/homogène de l’–	152
– effet direct	368
– mise en place d’un système juridictionnel	157
– objectifs et contexte de l’–	151
– procédure d’arbitrage pour le règlement de certains différends	161
– question préjudicielle posée par une juridiction d’un Etat de l’AELE à la CJCE	161
Accord OMC	78, 93, 141, 167, 208, 216, 248, 264, 326, 374, 375, 380, 388, 393, 394, 398, 399, 401, 425, 435, 447
– décision communautaire portant conclusion de l’accord –	49
– principales innovations par rapport au GATT (1947)	378
Accords	
– assimilation des accords à des actes des institutions	47
– conclus entre Etats membres et Etats tiers avant l’entrée en vigueur des traités institutifs	273

- conclus entre Etats membres et
Etats tiers après l'entrée en
vigueur des traités institutifs 300
- conclus sur la base de l'art. 235 CE 236
- en tant que paramètre d'interpré-
tation du droit communautaire 70
- en tant que partie intégrante de
l'ordre juridique communautaire 74, 78, 83, 154-155, 165, 170, 266,
271-272, 305, 307, 368, 407, 425,
427, 464
- interprétation des –
(v. aussi «interprétation») 71, 325
- mixtes 33, 41, 58-59, 75-77, 116, 129, 170,
174, 178-180, 193, 263-267, 272,
326, 328, 336, 354, 362
- notion d'«accord envisagé» 114-116, 120-124, 148, 166, 200, 259
- purement communautaires 74, 220, 272, 326

Accords d'association

- avec Chypre (1972) 94, 362
- avec la Grèce (1961) 340, 361
- avec la Roumanie (1993) 145
- avec la Turquie (1963) 31, 166, 222, 272, 363, 387

Accords de coopération

- avec d'autres organisations
internationales (art. 229 à 231 CE) 225
- avec l'Algérie (1976) 77, 145, 341, 367
- avec l'Inde (1993) 49, 228
- avec le Maroc (1976) 77, 341, 364, 403
- avec le Vietnam (1995) 143, 460

Accords de libre-échange (ALE)

- entre la CEE et l'Autriche (1972) 63, 75, 331, 344
- entre la CEE et la Suède (1972) 74-75, 332
- entre la CEE et la Suisse (1972) 74, 385, 402
- entre la CEE et le Portugal (1972) 74, 270, 354, 387

Accords «européens»

- avec la Bulgarie (1993) 146, 219, 223, 449, 452
- avec la Bulgarie (1993) 145, 219

– avec l'Estonie (1998)	146, 219
– avec la Hongrie (1991)	102, 145, 219, 437
– avec la Lettonie (1998)	146, 219
– avec la Lituanie (1998)	146, 219
– avec la Pologne (1991)	146, 219
– avec la République slovaque (1993)	146, 219
– avec la République tchèque (1993)	146, 219
– avec la Roumanie (1993)	145, 174, 219, 223, 402, 452, 460
Acquis communautaire	306, 461, 463
Acte communautaire	
– portant conclusion de l'accord	49, 271
– relatif à l'application de l'accord	38
Actes internationaux unilatéraux	40, 62, 66, 129, 402, 437
– actes pris dans le cadre de l'OMC	424
– Codex alimentarius de l'OAA et de l'OMS	415-416
– pris par les organes de certains accords externes de la Communauté	402
– résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU	62, 66, 194, 417-423
Activisme judiciaire	210, 453-456
AELE	143, 150-151, 156, 158, 161, 224, 328, 385, 427, 449
Allocations pour handicapés	365, 367
Annulation	
– d'un accord (v. aussi «recours en annulation»	51
– de l'acte portant conclusion de l'accord	51
Appellations d'origine (Convention internationale sur l'emploi des – de 1951, Convention de Stresa)	286

Applicabilité directe (v. aussi « effet direct »)	99, 316, 341, 353, 358, 362, 365, 371, 381, 384, 386-387, 394-395, 399, 408, 463
Application directe (v. aussi « effet direct »)	182, 354, 362-363, 389, 401, 408, 463
Application uniforme du droit communautaire	326, 415
Arbitrage	32, 83, 144-147, 161, 166, 168, 174, 387, 399, 425
Assimilation des accords à des actes des institutions	50
Association	31-32, 77, 79, 81, 83, 145-146, 166, 168, 223-224, 345, 364, 386-387, 402-409
– notion d'–	220
– structure institutionnelle de l'–	147, 223, 386
Assurance directe	39
Attribution des compétences (principe de l'–)	30, 42, 151, 154, 159-160, 233, 236, 241, 243, 245-247, 254-256, 295-296, 301, 322, 379, 455
Avocats (droit d'établissement des –)	337

B

Base juridique	45, 49, 55, 57, 106, 193-194, 205, 222, 228, 230, 235-236, 238, 239, 245-246, 252, 311
Biens à double usage	206
Bonne foi (principe de la –)	63, 440-441

C

Capacité d'ester en justice de la Communauté (v. aussi «règlement des différends»)	142
Capacité de représentation internationale de la Communauté	
– droit de légation actif	134
– droit de légation passif	134
Capacité internationale de la Communauté	116, 240
CEDH	29, 62, 65, 86-87, 116, 121-123, 158, 162-166, 238, 240, 303-318, 324-325, 347, 429-433, 447, 460, 464-465
– adhésion de la Communauté à la –	87, 117, 122-123, 158, 162, 164, 309-310, 313, 316, 325, 447, 464
– applicabilité directe des dispositions de la –	316
– art. 10 CEDH (liberté d'expression)	432, 447
– art. 24 et 25 CEDH (recours interétatique et individuel)	163
– art. 32 et 46 CEDH (caractère obligatoire des décisions des organes de la –)	163
– art. 45 CEDH (compétence de la Cour EDH pour connaître de l'interprétation de la –)	148, 163
– art. 53 CEDH (obligation pour les parties de se conformer aux arrêts)	53, 164, 308, 340, 361, 429, 460
– art. 54 CEDH (fonction de surveillance du Comité des ministres pour l'exécution des arrêts)	164
– art. 6 CEDH (absence d'accès à un juge dans le cadre de la garantie à un procès équitable)	314-315
– art. 6 CEDH (notion de «tribunal»)	430

– art. 8 CEDH (respect de la vie privée)	65, 314, 430, 432
– compétence de la Communauté pour conclure la –	116, 162
– contrôle juridictionnel institué par la –	123, 163
– en tant que source d’inspiration	306-307, 433
– épuisement préalable des voies de droit interne	164
– finalités de la –	163
– organes de contrôle de la –	164, 309, 313
– portée de la – dans l’ordre juridique communautaire	305-306
– Protocole n° 11 à la –	308
– référence dans la jurisprudence de la CJCE à la –	87
– violation de la –	65
Charte constitutionnelle communautaire	25, 29, 54, 113, 152, 343
Charte des Nations Unies (1945)	296-297
« <i>Checks and balances</i> »	69, 454
Chômage (allocations de –)	341, 364
Cour internationale de justice (CIJ)	102, 169, 174, 417, 425, 435-437, 440, 464
– arrêts et avis consultatifs	435
Citoyenneté de l’Union	175
Clause de la nation la plus favorisée	275, 401
Clauses compromissaires (art. 181 CE)	31
Clauses de sauvegarde (v. aussi «mesures de sauvegarde»)	161, 358, 386-387, 398, 408
<i>Clausula rebus sic stantibus</i>	101, 419

Codex alimentarius de l'OAA et de l'OMS	415, 416
Cohérence	
– de l'ordre juridique global	60, 271, 462
– du droit communautaire	28, 51, 60, 160, 177, 187, 237, 255, 264, 271, 346, 383, 386-387, 397, 401, 431, 446-447, 451, 462, 464
– du droit des relations extérieures	447
Commerce international	89, 183, 190-192, 196, 198-199, 202- 205, 208, 218, 262, 390, 392, 456, 458
Commerce mondial	182-183, 193, 207, 209, 391
Communauté de droit	25, 29, 113, 152, 343, 462
Compétences	
– de la Communauté en matière de conclusion d'accords	180
– externes exclusives et non exclusives	256
– externes expresses	129, 180, 237, 239, 254
– externes implicites	240
– parallélisme des –internes et externes	179, 246, 251, 255
– partagées	208, 262, 267
– principe de répartition des –	55, 78, 142, 149, 154, 163, 165, 170, 174, 179, 188, 210, 215, 233-235, 246, 256, 265, 448, 457
– transfert de –	84, 86, 288, 315, 423
Compromis (différend soumis à la CJCE en vertu d'un –)	25, 31, 104-105, 164, 218, 262
Concurrence (droit de la –)	45, 133, 314, 429

Conseil de coopération douanière
(v. aussi « Conventions douanières de Bruxelles »)

- avis de classement 414
- note complémentaire 100, 281, 414

Conseil international de l'étain (CIE)
(v. aussi « produits de base »)

58, 111

Considérations d'ordre économique et politique

357, 364, 382, 390, 453

Contrôle de la légalité

- contrôle a posteriori des accords externes 34, 119
- de l'acte communautaire portant conclusion de l'accord 45
- des accords mixtes 41, 58
- des accords purement communautaires 41
- des actes des institutions 29

Contrôle juridictionnel en matière de relations extérieures

70

Contrôle préventif de compatibilité (art. 228 § 6 CE)

25, 30, 42, 48, 55, 59-60, 112-118, 120, 122-123, 264

- auteurs de la saisine de la Cour 117
- effets des avis rendus par la Cour 123-124
- moment de la saisine de la Cour 120
- nature du – 113
- objet du – 114
- «constitutionnalité» des accords 112, 114, 312, 447, 453

Convention de Vienne sur le droit des traités (CV)

- art. 18 CV 63, 440, 442
- art. 26 CV 53, 268
- art. 27 CV 53, 268
- art. 31 à 33 CV 350

– art. 31 CV	61, 94, 327, 343, 381, 440
– art. 46 CV	52
– art. 62 CV	102, 146, 164, 337, 437, 441
Conventions ACP (v. aussi «Conventions de Lomé» et «Conventions de Yaoundé»)	85, 108, 336, 360, 403
Conventions de l'OIT	86, 89, 290, 293, 303, 319, 320
– égalité de rémunération pour un travail de valeur égale	89, 319
– travail de nuit des femmes	90, 290, 293-294
Conventions de Lomé (v. aussi «Conventions ACP» et «Conventions de Yaoundé»)	38, 62, 67, 76, 145-146, 219, 228, 337, 339, 361, 372, 403, 450
Conventions de Yaoundé (v. aussi «Conventions de Lomé» et «Conventions ACP»)	76, 221, 336-337, 360, 383
Conventions douanières de Bruxelles (1950)	33, 83, 86, 100, 103-104, 281, 298, 414
– Conseil de coopération douanière	86, 100, 281, 412-415, 423
Conventions sur le droit de la mer (1958 et 1982)	86, 92, 266
Coopération au développement	61, 65, 139, 181, 188, 190, 227, 229- 231, 235, 310, 441
Coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (CJAI)	27, 306
Couche d'ozone (Convention de Vienne sur la protection de la – de 1985)	82, 266, 325
Cour AELE	83, 150, 158, 159, 224, 427-429, 433, 464
– arrêts et avis	427

Cour de justice des CE	
– garante des droits fondamentaux	459
– mission (art. 164 CE)	25, 28-32, 60-61, 97, 112, 124, 154, 156-159, 164-165, 263, 397, 401, 438, 454
– prise en compte éventuelle de décisions prises par certaines juridictions internationales	425
– rôle de promoteur de l'intégration européenne	448
Cour EDH	117, 163, 164, 291, 314, 316, 318, 425, 429-433, 464
– arrêts	429
Cour EEE	32, 149, 150-156, 158, 225
Cour permanente de justice internationale (CPII)	63, 381-382, 436
Création jurisprudentielle (limites de la –)	78, 456-457
Culture	181, 228, 230, 235, 256, 287, 459
D	
Déclaration de nullité de l'accord	50
Démocratie	228, 229, 239, 310, 317-318, 453-454, 459, 461
– et droits de l'homme	229, 310, 460-461
– et Etat de droit	228
Discriminations en raison de la nationalité (interdiction des –)	341
Discriminations fiscales (interdiction des –)	330, 358

Droit d'auteur (Convention de Berne sur le – de 1886)	287
Droit d'établissement (v. « avocats »)	337
Droit de la mer (v. aussi «Conventions sur le droit de la mer»)	92, 436, 438
Droit dérivé	32-33, 42, 238, 246, 248, 250, 342, 347, 374, 380, 411, 464
Droit des relations extérieures	25, 33, 87, 127, 129, 437, 443, 445, 447, 449
Droit international	
– CJCE, garante du –	397
– compatibilité des actes communautaires avec le –	374
– économique	401, 450, 458
– évolution du –	90, 292
– expressions du –	448
– obligations du –	63, 66, 78, 418
– respect du –	40, 67, 92, 101, 284, 441-442, 462
– rôle d'appoint du –	96
– sujets du –	169
– violation éventuelle du –	397
Droit primaire	32, 34, 306
Droits de douane à l'importation	35, 37, 64, 276, 333-334, 343, 360, 368, 450
Droits de l'homme	29, 49, 61, 87, 163, 166, 228, 229, 240, 303-317, 322-324, 427, 441, 459, 460
– art. F TUE	304, 306-307, 311, 317-318, 460
– catalogue des –	309
– Pactes des Nations Unies de 1966	303, 322, 324
Droits fondamentaux (garantie des –)	33, 86, 87, 292, 303-318, 322-324, 392, 432-433, 453, 464-465

Dualisme (v. aussi «monisme») 56-57, 267, 381

Dumping 106, 189, 218, 350

E

Education 235

Effet direct

- accord EEE 368
- accords mixtes 360
- accords purement communautaires 354
- actes pris par les organes de certains accords externes 407
- ALE 355, 385
- Code antidumping du GATT 107, 350
- critères de l'- 380
 - caractéristiques de l'accord dans son ensemble 382
 - nature ou objet de l'accord 383
 - spécificité de l'accord 380
 - structure institutionnelle de l'accord 386
 - volonté des parties 382
- disposition «inconditionnelle et suffisamment précise» 359, 368, 381, 383, 388
- droit communautaire 353, 354, 411
- du GATT/OMC 392-393
- et principe de réciprocité 384
- GATT 68, 98, 277, 348, 354, 369, 372, 374, 376, 387, 390-393, 397, 461
- notion d'- 355, 357

Effet utile

- de la procédure prévue à l'art. 228 § 6 CE 122
- des ALE et du Traité CE 331-335
- du droit communautaire 250

Egalité de traitement entre hommes et femmes	86, 89, 291-292, 322, 430-431
Embargos (v. aussi «sanctions économiques»)	417
Environnement	82, 92, 137, 139, 141, 181, 232-233, 325, 458
– coopération internationale (art. 130 R § 4 CE)	232
Equilibre institutionnel	68, 454
Etat démocratique moderne	463
Etats ACP (v. aussi «Conventions de Lomé»)	38, 221, 223, 261, 337-339, 384, 403
Exception d'illégalité	25, 30, 68, 106-107, 325, 350
– et accords externes	106
Expulsion	76, 363
F	
Fonction publique communautaire (contentieux de la –)	65
Fonds européen d'immobilisation sur le Rhin	115
Formation professionnelle	181, 235, 256
G	
Gardienne des traités (Commission en tant que –)	30, 40, 60, 119

GATT

- caractéristiques du – 370, 377
- Code antidumping du – 85, 106, 350-351
- compatibilité d'actes de droit
dérivé au regard du – 374
- effet direct du – 84
- et l'art. 234 CE 276
- GATT (1947) 62, 83, 280, 298, 326, 347, 375-377,
379, 394, 398, 401, 450
- GATT (1994) 280, 375-376, 435

GATS

168, 198, 199, 248-251, 260, 394,
400-401

Gouvernement des juges

452-453

Groupe spécial (v. aussi «panel»)

99, 168, 378, 398, 434

I**Importations parallèles**

333

Impositions intérieures

330, 334, 338-340, 361, 450

Individu (v. «particulier»)

65, 111, 143, 163, 175, 177, 315-316,
454, 459, 461, 463, 465

Instruments de défense commerciale

217

Intégration (degré d' – de l'accord)

340, 346, 451

Intérêts

- de la Communauté 185, 203, 397, 458, 462
- des Etats tiers 50, 171

Interprétation

- accords mixtes 326
- accords purement communautaires 326
- conforme 95, 349, 380, 459

– conforme (limites de la –)	347
– conforme au droit communautaire	375, 407
– conforme au droit international	95
– conforme au GATT	349
– des actes émanant d’organes institués par des accords	326
– extension de l’ – d’une disposition du Traité CE aux dispositions d’accords externes	449
– identique ou différente des ALE et du Traité CE	328, 331, 336
– limites d’ –	456
– littérale	327, 421
– règles d’ – (v. aussi Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 26–27 et 31»)	94
– téléologique	327, 346, 455
– uniforme	44, 72, 74, 78, 326, 350, 415
Invocabilité des accords (v. aussi «effet direct»)	67, 129, 267, 326, 341, 353, 356, 369, 381, 383, 407

J

Juge	
– fonction du –	456
– rôle protecteur du –	459

Juridiction internationale	50, 123, 162–163

L

Libertés économiques	392

Libre circulation	
– des marchandises	36– 37, 213, 285, 286, 329, 336, 339, 431, 449, 451, 458

- des services (v. aussi «services») 204
- des travailleurs 76, 196, 222, 223, 340, 363, 405
 - protection de la sécurité et de la santé des – 87, 92
 - réalisation graduelle prévue dans certains accords 363

Loyauté communautaire (art. 5 CE)
(v. aussi «obligation de fidélité») 188

Lutte contre la drogue 228, 231, 235

M

Manquement (notion de –) 30, 34-38, 40, 91, 110, 143, 295, 301, 322, 325

Marchandises (Convention internationale
sur le système harmonisé de désignation
et de codification des –) 45

Marchandises de contrefaçon 78, 168, 201, 204, 208

Marché commun 37, 182, 185, 212, 214, 236, 241, 256,
311-312, 329, 331, 456

Marché intérieur 205, 213, 214, 237-239, 242, 254,
329, 331, 336, 343, 416, 456, 459

Marchés publics 44, 48, 110
– accord sous forme de mémorandum
d'entente entre la CEE et les États-Unis
concernant la passation des – 44, 48

Marques communautaires
(v. aussi «propriété intellectuelle») 93, 202

Marques nationales 93

Mesures d'effet équivalent (interdiction des –)	73, 355
Mesures de sauvegarde (v. aussi «clauses de sauvegarde»)	99, 145-146, 217-218, 339, 355, 399, 434
Mesures provisoires et conservatoires (ordonner des –)	48, 93
Monisme (v. aussi «dualisme»)	267-268, 381
Moyens d'annulation des actes des institutions	40, 62
N	
Navigation fluviale (sur le Rhin)	244
Nomenclature de Bruxelles (v. aussi «Conventions douanières de Bruxelles»)	86, 281
O	
Obligation de fidélité (art. 5 CE) (v. aussi «loyauté communautaire»)	301-302
OCDE	135, 184, 201, 204, 218, 225-226, 252, 261, 263, 446-447
– norme pour les dépenses locales	184, 259
– règle relative au traitement national	204, 252
OMC	
– accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (MSP)	198, 203, 207
– accord sur les barrières techniques au commerce	198, 203

OMS	87, 91, 415-416
ONU	
– actes unilatéraux de l'–	417
– Assemblée générale des Nations Unies	137
– résolutions du Conseil de sécurité de l'–	66, 79, 163, 194, 229, 297, 310, 314, 417-418, 421-422
Opérateurs économiques	64, 163, 359, 440
Ordre juridique communautaire	
– autonomie de l'–	153, 156-165, 284, 317-318, 346-374, 426
– caractéristiques de l'–	152, 343
– sources de l'–	32
– statut des accords dans l'–	267
– valeurs fondamentales de l'–	460
Ordre public européen	460
Organisations internationales	33, 44, 50, 52, 54, 56, 62, 82-83, 100, 129-138, 142, 169, 172, 178-188, 217-218, 225-226, 231-235, 254, 256, 266, 293, 325, 402, 411, 418, 462, 464
– de caractère économique	185, 187
– participation de la Communauté à des –	
– droit de vote	43, 137-139, 142, 188, 258, 302
– OAA/FAO	43, 138-139, 141-142, 188, 258, 302, 412, 415-416
– statut de membre à part entière	136-139, 141, 185, 415
– statut de simple observateur	136-139, 319, 415, 417
Ouverture (esprit d'– de la Communauté sur les réalités internationales)	465

Ouverture (esprit d' – de la jurisprudence de la CJCE)	451, 464

P

<i>Pacta sunt servanda</i> (principe –) (v. aussi «Convention de Vienne, art. 26 CV»)	53, 101, 269, 273, 419, 437
Pactes des Nations Unies de 1966	303, 322, 324
Panels du GATT/OMC	99, 100, 378, 398-399, 433-434
Parallélisme des compétences internes et externes (v. aussi «compétences»)	179, 246, 251, 255
Parlement européen	
– opérateur constitutionnel	
à part entière	117
– organe de contrôle démocratique	119
Particulier	106, 110, 112, 144, 172, 182, 348, 419
Pêche	43, 82, 86, 92, 138-139, 141, 175, 177, 243-244, 258, 266, 279, 282-283, 375, 438
– conservation des ressources de la mer	242, 244, 257, 283
– Convention de Londres sur la – (1964)	282
– politique commune de la –	244, 258
PECOs (v. aussi «accords européens»)	83, 146, 219, 336, 452
Permis de séjour	407

Personnalité juridique	
de la Communauté	33, 129-134, 172
– de droit interne	132
– internationale	33, 132, 134
Politique agricole commune (PAC)	183, 396-397
Politique commerciale commune (PCC)	181-217, 249, 256, 259-260, 296-297, 301, 347, 423, 446, 456-458
– caractère exclusif	
de la compétence communautaire	211
– commerce et aide au développement	193
– exceptions à l'exclusivité	
de la compétence communautaire	211
– financement de la –	215
– portée de la –	189
– produits de base	190
– sanctions économiques	194
– unité de la –	85
– « habilitation spécifique »	211, 213, 259
Politique de change (art. 109 CE)	233
Politique étrangère et de sécurité commune (PESC)	27, 132, 135, 195, 302, 306, 423
Pouvoir exécutif	396, 430
Pouvoir législatif	396, 398
Pragmatisme	72, 193, 397
Pratiques commerciales illicites	67, 203, 218, 347
«Préférences tarifaires généralisées»	183, 193, 203, 208, 217

Primauté du droit international/européen

- de la CEDH sur le droit communautaire 464
- du droit communautaire sur le droit des Etats membres 152, 343
- du droit international sur le droit communautaire 60, 268, 462
- du droit international sur le droit interne 268

Principes démocratiques

- (respect des -) 61, 228-229, 441

Principes du droit international (v. aussi

- «droit international») 36, 276, 298, 357, 382, 438-439

Principes généraux

- du droit communautaire 32, 87, 108, 291, 303, 305-307, 310, 312, 317, 323-324, 460

Procédure d'avis conforme

118, 318

Produits agricoles (v. aussi

- «politique agricole commune») 198, 203, 207, 217

Produits CEEA

197

Produits de base (v. aussi

- «politique commerciale commune») 82, 141, 190-192, 194, 208, 216, 218, 421

- caoutchouc naturel 186, 190, 191, 192, 215, 216, 260, 263

- étain 58, 111

Produits Euratom

197

Produits laitiers

39

Produits originaires (notion de -)

38, 74, 204, 212, 334, 337, 339, 359

Programme PHARE	63, 109
Proportionnalité	145, 147, 161, 291, 396, 430
Propriété industrielle (Convention de Paris pour la protection de la – de 1883)	289, 329, 335
Protection de la confiance légitime (principe de la –)	64, 420, 440-441
Protection diplomatique	169, 174-175, 177
Protection fonctionnelle	174
Protocole n° 11 à la CEDH (v. aussi «CEDH»)	308
Publications obscènes (Convention de Genève sur la répression de la circulation et du trafic des – de 1923)	284
R	
Rapports des panels du GATT/OMC (v. aussi «panels»)	433
Ratifications imparfaites (en droit international public)	51, 53
Recherche et développement technologique (art. 130 M CE)	232
Réciprocité (principe de –)	283, 353, 357, 369, 373, 376, 378-379, 383-386, 391
Recours en annulation	25, 30, 40-41, 43, 45-46, 48, 50, 63, 66, 69, 76, 96, 115, 125, 228, 325, 374, 422
– actes susceptibles de recours	40, 43, 46

– effets des arrêts (art. 174 CE)	41, 50-51
– et accords externes	40
– personnes physiques et morales	69, 318, 461
– recevabilité du –	41
– requérants privilégiés	69
Recours en carence	25, 69, 70, 325
– et accords externes	69
Recours en manquement	25, 34, 140, 148, 289
– et accords externes	34
Règlement des différends	32, 83, 129, 134, 142-144, 150, 158, 167-168, 173, 224, 348, 361, 369, 377, 386-390, 393, 394, 398-399, 400, 425-426, 433-435
– par la CJCE	166
– par un organe de l'accord	144
– par voie d'arbitrage (v. aussi «arbitrage»)	146, 161
– procédure spécifique instituée par une convention multilatérale	167
Règles générales du droit international	33, 61- 62, 96, 169, 268-269, 438, 442
Renvoi préjudiciel	25, 47, 50, 70, 75, 90, 101-102, 105, 151, 156-157, 161, 164, 293, 299, 315, 369, 375-376, 393
– en interprétation	71
– en validité	96, 104
– et accords externes	70
Résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU	66, 79, 163, 194, 229, 297, 310, 314, 417-418, 421-422
Respect de la vie privée (principe du →)	65

Responsabilité extracontractuelle (art. 178 et 215 al. 2 CE)	25, 108, 109, 176
Responsabilité internationale – de la Communauté européenne	55, 97, 129, 134, 140, 174, 463 56, 112, 169-174, 177
Ressortissants d'Etats tiers	251, 336, 355, 363, 406, 451, 456, 459
Restrictions quantitatives à l'importation (interdiction des –)	39, 332
Rôle de la Communauté sur la scène internationale	446
S	
Santé publique	181, 235, 256, 334, 415
Sécurité juridique	52, 148, 157, 237, 295, 346
Sécurité juridique (principe de la –)	45, 451
Sécurité sociale	71, 82, 341, 342, 365-366, 405, 409, 410, 450-452, 459
Séropositivité	65
Services (v. aussi «libre circulation des services»)	204
– consommation à l'étranger	199, 208, 249
– fourniture transfrontière	49
– présence commerciale dans le pays du bénéficiaire	199, 204, 208, 249
– présence de personnes physiques grâce auxquelles un prestataire va fournir des – au bénéficiaire	200, 204, 208, 249

Société démocratique (v. aussi «démocratie»)	395, 397, 432
Statut des accords dans l'ordre juridique communautaire	267
Stupéfiants (Convention unique de New York sur les – de 1961)	231, 295-296
Subsidiarité	235, 237, 255
Substitution de la Communauté aux obligations des Etats membres	84, 278, 280, 282, 297-298
Subventions	106, 189, 218, 350
Succession (effet de –)	33, 60, 62, 115, 277-279, 298, 305, 306

T

Tarif douanier commun	84-86, 88, 100, 183, 214, 217, 279, 281, 371, 412-415
Taxes d'effet équivalent (interdiction des –)	36, 183, 333, 360
Télévision transfrontière (Convention du Conseil de l'Europe sur la – de 1989)	86, 91, 320, 322
Tourisme	228, 230, 235
Traité CECA	30, 131, 150, 153, 178, 197, 273
Traité d'Amsterdam	27, 40, 118, 132, 135, 179, 183-184, 189, 214, 231, 233, 235, 265, 273, 307, 309, 317-318, 324, 460
Traité Euratom	263, 269

Traité sur l'Union européenne (Maastricht)	25, 27, 29, 31, 33, 43, 48, 118, 131, 132, 151, 180-181, 184-186, 189, 195, 214, 227, 229, 233, 235, 255, 287, 302, 305, 306, 312, 314, 453, 458, 460
Traitement national (règle du –)	252
Transferts d'entreprises (directive sur les –)	429
Transit	74, 81, 85, 332, 370
Transports	48, 180, 185, 196, 199, 200-201, 209, 241, 245-246, 248, 319, 322
– routiers (AETR)	241, 319
Transsexuel (notion de –)	431
Travailleurs	
– protection de la sécurité et de la santé des – (v. aussi «libre circulation des travailleurs»)	87, 92
Tribunal	
– notion de – au sens de l'art. 6 CEDH	430
TRIPs	77, 87, 93, 168, 198, 202-203, 209, 248, 250, 260, 376-401
U	
Union douanière	182-183, 218-219, 237, 275, 340, 345, 363-364
Union économique et monétaire (UEM)	180, 188, 233, 462

Unité de représentation internationale de la Communauté	260

V

Valeur en douane (notion de –)	39, 86, 88, 237, 239

Valeurs démocratiques (v. aussi «démocratie»)	461

Végétaux (protection des –)	36-37, 94

Violation	
– des accords externes	40, 62, 97
– du droit communautaire	45, 59
– du droit international	397