

JURISPRUDENCE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE DE L'UNION

*Les relations extérieures
(1^{er} janvier 2009 — 31 décembre 2012)*

PAR

Stanislas ADAM

*Référéndaire au Tribunal de l'Union européenne et professeur de droit européen
à l'Université de Gand (Institut européen – Centre d'excellence Jean Monnet)*

Merijn CHAMON

Doctorant et assistant académique à l'Université de Gand (Institut européen)

Valerie DEMEDTS

Doctorante et assistante académique à l'Université de Gand (Institut européen)

Hans MERKET

Doctorant à l'Université de Gand (Institut européen)

ET

Aliki SEMERTZI

Doctorante à l'Université de Gand (Institut européen)

Sommaire

	Pages
INTRODUCTION	823
Chapitre I. — QUESTIONS INSTITUTIONNELLES	824
Section 1. — LES CONFLITS DE BASE JURIDIQUE	824
a. — <i>L'indication de la base juridique dans l'acte comme condition formelle de sa validité</i>	824
b. — <i>La portée de la compétence exclusive de la Communauté en matière de politique commerciale commune avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne</i>	828

BRUYLANT

c. — <i>Les rapports entre la politique commerciale commune et la politique environnementale de l'Union</i>	834
d. — <i>La portée de la compétence de l'Union en matière de mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales et de groupes ou d'entités non étatiques</i>	839
Section 2. — LA PROTECTION PAR LA COUR DE JUSTICE DE LA NATURE DU DROIT INSTITUÉ PAR LES TRAITÉS DANS LE DÉVELOPPEMENT DE L'ACTION EXTÉRIEURE DE L'UNION	843
Section 3. — LE PRINCIPE DE COOPÉRATION LOYALE DANS LES DOMAINES RELEVANT DE LA COMPÉTENCE EXTERNE DE L'UNION	848
Chapitre II. — LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT DE L'UNION ET LE DROIT INTERNATIONAL	854
Section 1. — APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION	854
a. — <i>Les conditions d'invocabilité du droit international coutumier dans le cadre de l'examen de la validité du droit dérivé</i>	854
b. — <i>L'application du principe du droit international coutumier pacta tertiis nec nocent nec prosunt</i>	857
Section 2. — ARTICULATION DU DROIT INTERNATIONAL AVEC LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE L'UNION	859
Chapitre III. — LES ACCORDS INTERNATIONAUX	862
Section 1. — ACCORDS BILATÉRAUX ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET LA SUISSE	862
a. — <i>Accord UE-Suisse sur la libre circulation des personnes</i>	863
b. — <i>Accord UE-Suisse relatif au transport aérien</i>	865
Section 2. — ACCORD D'ASSOCIATION ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET LA TURQUIE	870
a. — <i>La libre circulation des travailleurs – Articles 6 et 7 de la décision n° 1/80</i>	870
b. — <i>L'accès à l'emploi des travailleurs – Liberté d'établissement et libre prestation des services – Clauses de « standstill »</i>	875
TABLE DES ARRÊTS ET AVIS EXAMINÉS	879

Introduction

1. — Suivant une structure analogue à celle de la précédente chronique de jurisprudence « relations extérieures » publiée dans ces *Cahiers* (1), la présente contribution, qui couvre une sélection d'arrêts prononcés par la Cour et le Tribunal dans le domaine des relations extérieures de l'Union entre le 1^{er} janvier 2009 et le 31 décembre 2012, se subdivise en trois chapitres. Le premier est consacré aux questions institutionnelles. La période examinée a été marquée, à cet égard, par l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, réformant en profondeur le droit des relations extérieures de l'Union. La Cour a d'ores et déjà apporté plusieurs clarifications importantes à ce sujet, en ce qui concerne en particulier la conclusion d'accords dans le domaine de la politique commerciale commune ou encore la portée des articles 75 TFUE et 215, paragraphe 2, TFUE, s'agissant de mesures restrictives visant des personnes, groupes ou entités. La Cour a également, dans un important avis, précisé les limites matérielles à la conclusion d'accords internationaux qui résultent de la nécessité de préserver la « nature même » du droit de l'Union dans le développement de l'action externe de celle-ci. Certains arrêts ou avis couverts par la présente chronique avaient encore pour cadre le droit primaire applicable avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Ils ont néanmoins été repris dans la mesure où ils ont conservé une pertinence sous l'empire du nouveau régime du droit des relations extérieures de l'Union. Le deuxième chapitre est consacré à la question classique des rapports entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique international. Sont recensés, dans ce cadre, des arrêts portant sur la place du droit international coutumier dans l'ordre juridique de l'Union, notamment afin d'apprécier la conformité avec celui-ci d'un acte de droit dérivé, ainsi qu'un arrêt dans lequel la Cour, dans une affaire mettant en jeu la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, a nuancé l'absence d'effet direct d'une disposition d'un accord international par la reconnaissance d'un devoir d'interprétation conforme renforcé pesant sur le juge national, dès lors que la disposition concernée concrétisait un principe général de droit de l'Union. Le troisième et dernier chapitre est consacré à l'étude d'arrêts dans lesquels la Cour a interprété certains accords bilatéraux conclus entre l'Union européenne et la Confédération helvétique, d'une part, et l'accord d'association avec la Turquie, d'autre part.

(1) S. ADAM, P. DEVISSCHER, P. VAN ELSUWEGE, « Chronique de jurisprudence communautaire : les relations extérieures (1^{er} janvier 2006 – 31 décembre 2008) », *C.D.E.*, 2009, pp. 465-548.

Chapitre I. — Questions institutionnelles

2. — Les principales questions institutionnelles abordées dans la jurisprudence couverte par la présente chronique concernent, sans surprise, la détermination de la base juridique de mesures prises ou envisagées par l'Union dans le domaine des relations extérieures (1) et la préservation de l'autonomie et de la nature du droit institué par les traités, dans le cadre du développement de l'action externe de l'Union (2). La Cour a également eu l'occasion, au cours de la période examinée, d'apporter d'importantes précisions sur la portée des exigences qu'emportent pour les États membres le principe de coopération loyale dans des domaines relevant de la compétence externe de l'Union (3).

SECTION 1. — LES CONFLITS DE BASE JURIDIQUE

3. — Les conflits de base juridique dans le domaine du droit des relations extérieures de l'Union ont traditionnellement pour enjeu, alternativement ou de manière cumulative, l'existence ainsi que la nature de la compétence externe de l'Union, d'une part, et la procédure conduisant à l'adoption d'un acte de l'Union relevant de ce domaine, d'autre part. En particulier, la délimitation de la portée de la politique commerciale commune (b) ainsi que la délicate articulation de cette dernière avec la politique environnementale de l'Union (c) ont à nouveau été à l'origine d'un contentieux devant la Cour de justice au cours de la période à l'examen. Un arrêt dans lequel la Cour a précisé la portée de la compétence dont est investie l'Union dans le domaine des mesures restrictives au titre de l'article 215, paragraphe 2, TFUE, retient également l'attention (d). Avant tout, il convient de se pencher sur un arrêt de principe dans lequel la Cour a souligné l'importance constitutionnelle de la base juridique dans le droit des relations extérieures et son incidence sur la motivation des actes adoptés par les institutions dans ce domaine (a).

a. — *L'indication de la base juridique dans l'acte comme condition formelle de sa validité*

4. — Il ressort d'une jurisprudence désormais bien établie que le choix de la base juridique d'une décision du Conseil portant conclusion d'un accord international au nom de l'Union ne saurait dépendre de la seule conviction de son auteur, mais doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent le but et le contenu de l'acte (2). La nécessité d'un choix de la base juridique fondé sur

(2) C.J.C.E., Avis 2/00, 6 décembre 2001, Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, *Rec.*, p. I-9713, point 22.

des considérations objectives résulte plus spécifiquement, dans le domaine du droit des relations extérieures de l'Union, de l'impact qu'un tel choix est susceptible d'avoir sur la nature de la compétence externe de l'Union ainsi que sur la procédure conduisant à l'adoption de l'acte en question. Dans ce contexte, le choix d'une base juridique inappropriée est de nature à vicier le consentement de l'Union à être liée par l'accord international ou, plus généralement, l'engagement international sur lequel il porte. Une telle situation peut s'avérer hautement préjudiciable pour l'Union dès lors que, conformément aux articles 27 et 46, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités, une «ratification imparfaite» laisse en principe intactes les obligations qui pèsent sur l'Union en vertu de son consentement à être liée par celles-ci.

5. — C'est, en substance, sur le constat de cette importance constitutionnelle de la base juridique dans le domaine des relations extérieures que repose l'arrêt prononcé par la Cour de justice le 1^{er} octobre 2009 dans l'affaire *CITES* (3). Il ressort de celui-ci que, afin de satisfaire à l'obligation de motivation des actes de l'Union désormais inscrite à l'article 296 TFUE, tout acte par lequel le Conseil décide de conclure un accord international au nom de l'Union doit indiquer la base juridique, simple ou complexe, sur laquelle repose cet acte. L'affaire concernait une demande de la Commission visant à l'annulation de la décision du Conseil, du 24 mai 2007, établissant la position à adopter au nom de la Communauté européenne concernant certaines propositions présentées lors de la quatorzième session de la Conférence des Parties à la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), organisée à La Haye (Pays-Bas) du 3 au 15 juin 2007. La Commission proposait que cette décision soit adoptée sur une base juridique complexe, composée tant de la disposition du traité consacrée à la politique commerciale commune (4) que de celle consacrée à la mise en œuvre de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement (5). Cette approche, inspirée par la base juridique de la décision portant conclusion de la convention de Rotterdam établissant une procédure préalable en connaissance de cause pour les produits chimiques et pesticides dangereux faisant l'objet d'un commerce international (6), reposait sur le point de vue selon lequel la régulation du

(3) C.J.C.E., 1^{er} octobre 2009, aff. C-370/07, *Commission c. Conseil* («CITES»), *Rec.*, p. I-8917.

(4) Ex-art. 133 CE (devenu art. 207 TFUE).

(5) Ex-art. 175, paragraphe 1, CE (devenu art. 192, paragraphe 1, TFUE).

(6) Voir, à cet égard, C.J.C.E., 10 janvier 2006, aff. C-94/03, *Commission c. Conseil* («Convention de Rotterdam»), *Rec.*, p. I-1, point 51.

commerce et la protection des espèces en danger sont d'égale importance dans le cadre de la convention CITES. En l'absence de consensus à cet égard, le Conseil avait toutefois décidé d'adopter la décision en question sans indication de sa base juridique.

6. — La Cour a dénoncé cette approche dans son arrêt du 1^{er} octobre 2009. Elle a tout d'abord rappelé sa jurisprudence en vertu de laquelle la base juridique relève de l'obligation de motivation. En effet, l'impératif de sécurité juridique requiert que tout acte visant à créer des effets juridiques emprunte sa force obligatoire à une disposition du droit de l'Union, qui doit expressément être indiquée comme base légale et qui prescrit la forme juridique dont l'acte doit être revêtu. Or, la décision établissant la position de la Communauté dans le cadre de la CITES constituait bien, selon la Cour, un acte visant à produire des effets juridiques dès lors que cet acte était obligatoire non seulement pour le Conseil et la Commission mais aussi pour les États membres, qui sont en principe tenus de défendre la position de la Communauté dans les instances internationales. Dans ces circonstances, le Conseil se devait d'indiquer, dans la décision attaquée, la base juridique de celle-ci, afin que la Cour soit en mesure d'exercer un contrôle juridictionnel effectif.

7. — Le choix de la base juridique reposant sur un examen objectif de la nature et de la portée de l'acte vise à préserver les prérogatives des institutions de l'Union concernées par la procédure d'adoption dudit acte. C'est ainsi que le degré d'implication du Parlement européen dans la procédure est susceptible de varier selon que l'une ou l'autre base juridique est retenue. En effet, les accords internationaux relevant de la politique commerciale commune étaient conclus, à l'époque de l'adoption de la décision attaquée, sans consultation préalable du Parlement européen, tandis que des accords relevant de la politique de l'environnement requéraient, pour leur part, l'avis conforme du Parlement (7). De surcroît, l'indication de la base juridique est susceptible d'avoir une incidence sur les modalités de vote conduisant à l'adoption de l'acte en cause, le Conseil concluant en effet certains accords internationaux à la majorité qualifiée alors que, pour d'autres, la décision portant conclusion est adoptée à l'unanimité. La Cour a également souligné, dans son arrêt, l'importance que revêt l'indication de la base juridique dans l'acte même au regard du principe d'attribution des compétences. En effet, l'Union, qui ne dispose que des compétences qui lui sont attribuées, doit rattacher toute décision qu'elle adopte à une disposition des traités qui

(7) Cette différence a désormais disparu, l'approbation du Parlement européen étant requise dans les deux cas (art. 218, paragraphe 6, al. 2, sous a, v, TFUE).

l'habilité à agir. L'alternative entre la politique commerciale commune et la politique environnementale illustre l'importance d'un tel choix puisque l'Union dispose d'une compétence exclusive explicite dans le domaine de la politique commerciale commune alors que les traités ne lui confèrent qu'une compétence partagée avec ses États membres dans le domaine de la politique environnementale. Ainsi, l'omission de l'indication d'une base juridique est susceptible d'engendrer une confusion quant à la nature de la compétence de la Communauté et, partant, est de nature à affaiblir cette dernière dans la défense de sa position dans le cadre de négociations internationales.

8. — Par cet arrêt, la Cour place ainsi le Conseil face à ses responsabilités lors de l'adoption de décisions portant conclusion d'un accord international ou établissant la position de l'Union dans une instance internationale. En effet, s'il appartient au Conseil d'adopter seul, sur proposition de la Commission ou, dans un certain nombre de cas, du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, la décision portant conclusion de l'accord (8) ou celle établissant une telle position (9), il se doit toutefois de préciser dans la décision même la base juridique sur laquelle il entend fonder son action, en dépit d'une éventuelle divergence de vues avec l'auteur de la proposition sur ce point, voire d'un désaccord à ce sujet en son sein. Cela étant, l'arrêt *CITES* est l'occasion de rappeler l'existence d'une alternative, pour le Conseil, à la conclusion immédiate d'un accord international en cas de doute sur la base juridique de celle-ci, à savoir le dépôt d'une demande d'avis à la Cour de justice (10). La Cour a eu l'occasion de confirmer la recevabilité de questions portant sur le choix de la base juridique dans le cadre d'une procédure d'avis, dès lors qu'un tel choix est susceptible d'influer sur l'existence ou l'étendue de la compétence

(8) Art. 218, paragraphe 6, al. 1^{er}, TFUE. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, toutefois, l'exercice de cette compétence est subordonné, dans la plupart des cas, à l'approbation du Parlement européen (art. 218, paragraphe 6, al. 2, sous a, TFUE).

(9) Art. 218, paragraphe 9, TFUE.

(10) Art. 218, paragraphe 11, TFUE. Il y a lieu de rappeler, à cet égard, l'acception large de la notion d'«accord» donnée par la Cour de justice dès son premier avis 1/75. Ainsi, la qualification formelle en droit international de l'accord envisagé n'est pas déterminante aux fins de l'admissibilité d'une telle demande. L'article 218, paragraphe 11, TFUE, 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. Voir C.J.C.E., Avis 1/75, 11 novembre 1975, Arrangement OCDE concernant une norme pour les dépenses locales, *Rec.*, p. 1355. C'est ainsi, notamment, que la Cour a considéré que la procédure d'avis était susceptible de porter sur des décisions dont l'adoption est envisagée au sein d'une organisation internationale. Voir C.J.C.E., avis 2/92, Troisième Décision révisée de l'OCDE sur le traitement national, *Rec.*, p. I-521.

de l'Union ou sur la procédure conduisant à la conclusion de l'accord et, de cette façon, de rejaillir sur la compatibilité de celui-ci avec les traités (11).

b. — *La portée de la compétence exclusive de la Communauté en matière de politique commerciale commune avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne*

9. — Dans un *avis 1/08* prononcé le 30 novembre 2009, soit la veille de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour a apporté certaines clarifications importantes sur la portée de la compétence exclusive de la Communauté pour conclure des accords commerciaux horizontaux (12). La demande d'avis présenté par la Commission portait sur le caractère exclusif ou partagé de la compétence de la Communauté pour conclure avec certains membres de l'OMC des accords sur l'octroi de compensations en raison de la modification de listes d'engagements spécifiques de la Communauté et de ses États membres, au titre de l'Accord général sur le commerce des services (GATS), suite à l'adhésion de certains États membres. La réponse à cette question dépendait elle-même du choix de la base juridique appropriée pour conclure de tels accords. En l'espèce, il ne faisait pas de doute que la Communauté disposait d'une compétence pour conclure les accords en cause dès lors que ces derniers portaient sur le commerce des services et que, depuis le traité de Nice, ces derniers relevaient en principe, en vertu de l'article 133, paragraphe 5, premier alinéa, CE, de la politique commerciale commune (13). En revanche, la Commission et le Parlement européen, d'une part, et le Conseil et une série d'États membres, d'autre part, étaient en désaccord sur la portée de l'ancien article 133, paragraphe 6, deuxième alinéa, CE, aux termes duquel, «par dérogation au paragraphe 5, premier alinéa, les accords dans le domaine du commerce des services culturels et audiovisuels, des services d'éducation, ainsi que des services sociaux et de santé humaine, relèvent de la compétence partagée entre la Communauté

(11) Avis 2/00, *op. cit.*, points 3 à 9.

(12) C.J.C.E., avis 1/08, 30 novembre 2009, Accords portant sur l'octroi de compensations en considération de la modification et du retrait de certains engagements spécifiques de la Communauté et de ses États membres au titre de l'accord général sur le commerce des services (GATS), *Rec.*, p. I-11129.

(13) Pour rappel, dans l'avis 1/94, la Cour avait décidé que seuls les services relevant du mode 1 (commerce transfrontière) relevaient de la politique commerciale commune, tandis que les modes 2 à 4 étaient pour leur part étrangers à ladite politique et, partant, à la compétence exclusive de la Communauté dans ce domaine (C.J.C.E., avis 1/94, 15 novembre 1994, Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle, *Rec.*, p. I-5267, points 44 et 47).

et ses États membres». Un accord international fondé sur cette dernière disposition devait dès lors, nécessairement, être conclu conjointement par la Communauté et ses États membres.

10. — Ce désaccord trouvait son origine dans la circonstance que les accords bilatéraux envisagés présentaient tant une portée horizontale, en ce qu'ils concernaient de manière indistincte tous les services mentionnés dans la liste de la Communauté et de ses États membres, qu'une portée sectorielle en ce qu'ils concernaient un secteur de services en particulier. Le Conseil et la plupart des gouvernements ayant présenté des observations estimaient non seulement que les accords envisagés auraient pour effet de modifier certains engagements ayant spécifiquement trait aux services couverts par l'article 133, paragraphe 6, CE, mais aussi que les engagements horizontaux modifiés par ces accords couvriraient tous les secteurs figurant dans la liste d'engagements de la Communauté et de ses États membres, et donc, des services culturels, d'éducation, de santé humaine et sociaux visés par ladite disposition. La Commission et le Parlement, en revanche, soutenaient que, dans la mesure où l'article 133, paragraphe 6, deuxième alinéa, CE, ne visait qu'à expliciter les conséquences du principe énoncé au premier alinéa de cette même disposition, il y avait lieu de considérer que le principe du partage des compétences qui y était énoncé ne s'appliquait que lorsque la conclusion d'un accord par la Communauté impliquait un dépassement de ses compétences par cette dernière, en raison de l'harmonisation des réglementations internes des États membres dans les secteurs de services visés par le deuxième alinéa. La Commission soutenait également que, dès lors que l'article 133, paragraphe 6, deuxième alinéa, CE, faisait référence à des accords «dans le domaine» desdits services, il y avait lieu de considérer que ne relèvent pas de son champ d'application des accords n'ayant pas trait spécifiquement à ceux-ci, mais couvrant le commerce des services en tant que catégorie générale, comme c'était le cas des accords envisagés. La complexité de cette question était renforcée par le paragraphe 5 de l'article 133 CE, en vertu duquel la compétence exclusive de la Communauté dans le domaine de la politique commerciale commune s'étendait au commerce des services. Ce paragraphe prévoyait en effet que le Conseil statuait à l'unanimité pour la négociation et la conclusion d'un accord de nature horizontale, dans la mesure où celui-ci «concerne [...] le paragraphe 6, deuxième alinéa».

11. — La Cour se rallia en substance, dans son avis, à la thèse du Conseil ainsi que d'une majorité des gouvernements ayant présenté des observations. Rappelant que les compétences de la Communauté sont d'attribution, elle souligna que l'article 133, paragraphe 5, premier alinéa, CE, précisait que la nouvelle compétence exclusive de la Communauté dans le domaine

du commerce des services, inaugurée par le traité de Nice, était «sans préjudice» du paragraphe 6. Or, premièrement, la Cour rejeta l'argument de la Commission selon lequel les exceptions visées au deuxième alinéa du paragraphe 6 ne seraient applicables que lorsque la conclusion de l'accord entraîne une harmonisation sur le plan interne, une telle interprétation étant mise en échec, selon la Cour, par la circonstance que le premier alinéa de cette même disposition ne citait le cas de l'harmonisation qu'à titre d'exemple. Deuxièmement, le paragraphe 6 devait être interprété en ce sens que, à la différence des accords portant sur le commerce des services qui ne concernent pas les services dans des domaines spécifiques visés à l'article 133, paragraphe 6, deuxième alinéa, CE, des accords qui sont afférents à ceux-ci ne pouvaient être conclus que conjointement par la Communauté et ses États membres. En effet, précisa la Cour, cette disposition «reflète une préoccupation d'empêcher que le commerce de tels services puisse être réglementé par le biais d'accords internationaux qui seraient conclus par la seule Communauté au titre de sa compétence externe en matière commerciale». La Cour ajouta que, «en prévoyant ainsi une action commune de la Communauté et de ses États membres au titre de la compétence partagée qu'ils détiennent, l'article 133, paragraphe 6, deuxième alinéa, CE [était] de nature à permettre que se trouvent tout à la fois poursuivi l'intérêt de la Communauté à la mise en place d'une politique commerciale externe globale, cohérente et efficiente, et pris en compte les intérêts particuliers que pourraient souhaiter faire valoir les États membres dans les domaines sensibles qu'identifie cette disposition» (14). Ainsi qu'il est devenu habituel lorsqu'elle conclut au partage de la compétence entre la Communauté et ses États membres, la Cour rappela que l'exigence d'une unité de représentation internationale de la Communauté commandait une coopération étroite entre les États membres et les institutions communautaires dans le processus de négociation et de conclusion de tels accords. Constatant que les accords envisagés portaient notamment sur certains des services visés par le régime dérogatoire de l'article 133, paragraphe 6, CE, la Cour conclut que lesdits accords devaient inclure cette disposition dans leur base juridique et, partant, qu'ils relevaient de la compétence partagée entre la Communauté et ses États membres.

12. — L'aspect le plus remarquable de cet avis réside dans le fait que la Cour n'a pas appliqué à la disposition de droit primaire prévoyant le partage de la compétence entre la Communauté et ses États membres dans les secteurs sensibles qui faisaient l'objet de l'article 133, paragraphe 6, deuxième

(14) Avis 1/08, *op. cit.*, points 135 et 136.

alinéa, CE, la théorie dite de l'«absorption» ou du «centre de gravité», s'agissant du choix de la base juridique. En vertu de cette théorie, développée de manière prétorienne, la base juridique matérielle d'une décision portant conclusion d'un accord de l'Union ne doit refléter que l'objet essentiel dudit accord (15). La Cour a justifié cette dérogation, dans son avis, par la nécessité de préserver l'équilibre spécifique prévu par le traité s'agissant de la conclusion d'accords internationaux réglementant les services culturels et audiovisuels, les services d'éducation, ainsi que les services sociaux et de santé humaine. Un tel équilibre, qui puise sa source dans la sensibilité de ces secteurs, aurait pu être rompu si la Communauté avait été en mesure de conclure seule des accords commerciaux «horizontaux» (16).

13. — La Cour a encore indiqué que les accords envisagés devaient également être fondés sur les dispositions du traité CE conférant à la Communauté une compétence dans le domaine du transport. En effet, l'article 133, paragraphe 6, troisième alinéa, CE, prévoyait que la négociation et la conclusion d'accords internationaux dans ce domaine restaient soumises aux dispositions des traités relatives aux transports. La Cour rejeta, à cet égard, la thèse avancée par la Commission ainsi que par le Parlement, selon laquelle cette disposition avait uniquement vocation à s'appliquer aux accords portant exclusivement ou principalement sur le transport. La Cour souligna plus particulièrement, d'une part, le caractère exceptionnel d'une telle clause dans le traité, qui a pour effet de trancher un conflit de base juridique, et, d'autre part, le libellé même de ladite clause, dont il ressort que les auteurs du traité ont souhaité maintenir le *statu quo ante* s'agissant des accords relevant du domaine des transports (17). Dans ces circonstances, limiter l'application des dispositions consacrées au transport aux seules hypothèses dans lesquelles un accord international porte exclusivement ou principalement sur les services de transport aurait eu pour effet, selon la Cour, de priver l'article 133, paragraphe 2, troisième alinéa, CE, d'une grande partie de son effet utile dès lors que des dispositions identiques contenues dans un accord relèveraient tantôt de la politique des transports,

(15) L'une des premières manifestations de ce principe peut être trouvée dans l'avis 1/78 de la Cour, du 4 octobre 1979, relatif au projet d'accord international sur le caoutchouc naturel (*Rec.*, p. 2871, point 56).

(16) Avis 1/08, *op. cit.*, point 140.

(17) La Cour rappela, sur ce point, que, dans son avis 1/94, elle avait déjà indiqué que les transports faisaient l'objet d'un titre spécial dans le traité, distinct de celui consacré à la politique commerciale commune, et qu'il résultait d'une jurisprudence constante que la Communauté se trouvait investie d'une compétence externe implicite au titre de la politique commune des transports (avis 1/94, *op. cit.*, point 48).

tantôt de la politique commerciale, selon que les parties contractantes ont décidé de traiter exclusivement ou principalement des services de transports ou de traiter à la fois du commerce desdits services et du commerce de tel ou tel autre service, voire de l'ensemble de ceux-ci (18). Sans exclure l'application, dans ce cas, de la théorie de l'absorption, la Cour considéra que les dispositions relatives au commerce des transports des accords portant sur l'octroi de compensations en considération de la modification et du retrait de certains engagements, envisagées en l'espèce, ne pouvaient ni être considérées comme l'accessoire nécessaire des dispositions de ces accords portant sur les autres catégories de services, ni comme des dispositions revêtant une « portée extrêmement limitée ». Partant, les accords envisagés devaient également être fondés sur les dispositions du traité consacrées à la politique des transports.

14. — Il est intéressant d'observer que l'*avis 1/08* a été rendu la veille de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, lequel a réformé en profondeur la politique commerciale commune. Ainsi, notamment, l'article 207 TFUE ne prévoit plus d'exception à la compétence exclusive de l'Union dans les quatre secteurs sensibles autrefois visés à l'article 133, paragraphe 6, deuxième alinéa, CE. Or, dès lors que les accords envisagés n'avaient, par hypothèse, pas encore été conclus au moment où la Cour a rendu son avis, il était inévitable que cette conclusion, si elle intervenait, devrait s'inscrire dans le nouveau cadre de référence fixé par le traité de Lisbonne. Dans ces circonstances, il est permis de s'interroger si, eu égard à la fonction préventive de la procédure d'avis au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, il n'eût pas été plus opportun que la Cour attende l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition pour rendre son avis, après avoir interrogé les institutions et les États membres sur l'impact de celle-ci sur la base juridique des accords envisagés.

15. — Cela étant, l'*avis 1/08* n'a pas perdu toute pertinence dans le contexte du traité de Lisbonne.

16. — En premier lieu, la sensibilité des quatre domaines de services visés par l'ancien article 133, paragraphe 6, deuxième alinéa, CE, se reflète désormais dans les règles spéciales de vote au Conseil prévues à l'article 207, paragraphe 4, troisième alinéa, TFUE. Ainsi, le Conseil statue dorénavant à l'unanimité pour la négociation et la conclusion d'accords dans le domaine du commerce des services culturels et audiovisuels, lorsque ces accords risquent de porter atteinte à la diversité culturelle et linguistique de l'Union,

(18) *Avis 1/08, op. cit.*, point 163.

ainsi que dans le domaine du commerce des services sociaux, d'éducation et de santé, lorsque ces accords risquent de perturber gravement l'organisation de ces services au niveau national et de porter atteinte à la responsabilité des États membres pour la fourniture de ces services. Bien qu'il s'agisse là d'une exception à la règle de vote à la majorité qualifiée au Conseil et non plus à la compétence exclusive de l'Union dans le domaine de la politique commerciale commune, il peut être soutenu que le raisonnement suivi par la Cour dans l'avis 1/08 au sujet de ces secteurs spécifiques est applicable, par analogie, dans le cadre de l'interprétation de l'article 207, paragraphe 4, troisième alinéa, TFUE. En effet, cette disposition vise, elle aussi, à préserver un équilibre entre la poursuite de l'intérêt de l'Union à la mise en place d'une politique commerciale externe globale, cohérente et efficiente, tout en prenant en compte les intérêts particuliers que pourraient souhaiter faire valoir les États membres dans les domaines sensibles qu'elle identifie. Il semble dès lors que la théorie de l'absorption ne devrait pas non plus s'appliquer dans ce cas. Ce rapprochement ne saurait toutefois occulter une autre différence importante entre le régime issu du traité de Nice et celui issu du traité de Lisbonne. Contrairement à l'article 133, paragraphe 6, deuxième alinéa, TFUE, l'application de la disposition dérogatoire de l'article 207, paragraphe 4, troisième alinéa, TFUE, n'est pas automatique en présence d'un accord couvrant l'un ou l'autre des secteurs sensibles visés par cette disposition, mais suppose un examen de l'impact de l'accord sur la diversité culturelle et linguistique de l'Union, s'agissant des services culturels et audiovisuels, ou sur l'organisation des services sociaux, d'éducation et de santé, s'agissant des dispositions de l'accord relatives auxdits services. L'examen de ces nouvelles conditions prêtera sans nul doute à débat dans le futur.

17. — En second lieu, le traité de Lisbonne laisse intact le principe selon lequel la négociation et la conclusion d'accords dans le domaine des transports relèvent des dispositions spécifiques consacrées audit domaine dans les traités (19). Sous réserve de l'existence d'une affectation de règles internes au sens de l'arrêt *AETR* (20) ainsi que de l'*avis 1/03* (21), il en résulte que, à ce jour encore, les accords relatifs au commerce des services dont les dispositions relatives aux services de transport ne sont pas purement accessoires et n'ont pas une « portée extrêmement limitée » continuent en

(19) Art. 207, paragraphe 5, TFUE.

(20) C.J.C.E., 31 mars 1971, aff. 22/70, *Commission c. Conseil* («AETR»), *Rec.*, p. 263.

(21) C.J.C.E., Avis 1/03, 7 février 2006, *Compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle Convention de Lugano*, *Rec.*, p. I-1145.

principe d'échapper à la compétence exclusive de l'Union, au titre de la politique commerciale commune (22).

c. — *Les rapports entre la politique commerciale commune et la politique environnementale de l'Union*

18. — La délicate question des rapports entre les domaines de la politique commerciale commune et de la politique environnementale a donné lieu à de nouvelles clarifications jurisprudentielles au cours de la période examinée.

19. — Ainsi, dans une affaire *Commission c. Parlement et Conseil* (23), la Cour a été appelée à se prononcer sur la base juridique du nouveau règlement n° 1013/2006 du Parlement et du Conseil, du 14 juin 2006, concernant les transferts de déchets (24), mettant en œuvre, entre autres, les dispositions de la Convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. Cette convention vise, en substance, à ce que les déchets soient traités prioritairement dans le pays où ils ont été produits, dans le but d'encourager une gestion écologiquement rationnelle de ceux-ci et une réduction du volume des mouvements transfrontières correspondants. Le règlement s'applique aux transferts de déchets entre États membres à l'intérieur de l'Union, importés de l'Union ou exportés vers un État tiers, ou qui transitent par l'Union sur leur trajet depuis ou vers des pays tiers. Ce règlement prévoit, à l'instar du protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques (25) et la Convention de Rotterdam sur les produits chimiques et pesticides dangereux (26), une procédure de notification et de consentement écrits préalables, applicable notamment aux transferts de déchets destinés à être éliminés ainsi que de certains déchets destinés à être valorisés. Dans le cadre de cette procédure, qui s'applique aux transferts de déchets à l'intérieur de l'Union, le notifiant doit notamment fournir, d'une part, la preuve de l'existence d'un contrat conclu entre lui-même et le destinataire en ce qui concerne la valorisation ou l'élimination des déchets notifiés et, d'autre part, la preuve de la souscription d'une garantie financière ou d'une assurance équivalente couvrant les coûts du transport, des opérations de valorisation ou d'élimination et du stockage

(22) Le domaine du transport relève en principe des compétences partagées entre l'Union et ses États membres (art. 4, paragraphe 2, sous g, TFUE).

(23) C.J.C.E., 8 septembre 2009, aff. C-411/06, *Commission c. Parlement et Conseil*, *Rec.*, p. I-7584.

(24) *J.O.*, L 190/1, 12 juillet 2006.

(25) Voir, à cet égard, C.J.C.E., avis 2/00, *op. cit.*

(26) Voir, à cet égard, C.J.C.E., aff. C-94/03 («Convention de Rotterdam»), *op. cit.*

des déchets en cause. Les autorités concernées peuvent, le cas échéant, poser certaines conditions au transfert ou formuler des objections motivées audit transfert. Le règlement régit également les exportations et importations de déchets. C'est ainsi que l'exportation de déchets destinés à être détruits de même que de déchets dangereux est interdite, tandis que l'exportation de déchets destinés à être valorisés est soumise à une procédure d'enquête de la Commission. Quant aux importations de déchets, elles sont en principe interdites, que ces déchets soient destinés à être détruits ou valorisés.

20. — Par son recours, la Commission entendait dénoncer le choix de l'article 175 CE, consacré à la politique de l'environnement et devenu l'article 192 TFUE, comme base juridique de ce règlement. La Commission estimait en effet, en substance, que ce règlement devait reposer sur une base juridique complexe composée des articles 133 CE et 175 CE dès lors que, tant par sa finalité que par son contenu, il comprend deux composantes indissociables, l'une relevant de la politique commerciale commune et l'autre de la protection de l'environnement, qui ne peuvent être considérées comme secondaires ou indirectes l'une par rapport à l'autre. C'est une telle solution qu'avait retenue la Cour dans son arrêt du 10 janvier 2006, *Commission c. Parlement et Conseil*, relatif à la base juridique du règlement n° 304/2003 du Parlement et du Conseil, du 28 janvier 2003, concernant les exportations et importations de produits chimiques et pesticides dangereux (27). La Commission soulignait, à cet égard, que l'acte attaqué réglemente les importations dans l'Union de déchets en provenance de pays tiers, les exportations de déchets au départ de l'Union vers des pays tiers ainsi que le transit de déchets par l'Union sur leur trajet depuis ou vers des pays tiers. Or, les déchets constituant des marchandises, il y a aurait lieu de considérer que ces aspects du règlement relèvent de la politique commerciale commune. La Commission soutenait encore que le choix de l'article 175 CE comme seule base juridique du règlement avait pour conséquence que les États membres seraient compétents pour réglementer les exportations et les importations de déchets, ce qui aurait pour effet de fausser la concurrence entre entreprises des États membres sur les marchés extérieurs et de créer des perturbations sur le marché intérieur de l'Union. Le Parlement et le Conseil s'opposaient à ce point de vue, en faisant valoir que le règlement portait, tant par son objet que par son but, sur la politique environnementale. Ils soulignaient, à cet égard, que la Convention de Bâle, que le règlement visait à mettre en œuvre en droit de l'Union, avait elle-

(27) C.J.C.E., 10 janvier 2006, aff. C-178/03, *Commission c. Parlement et Conseil*, *Rec.*, p. I-107.

même été conclue par la Communauté sur le fondement des dispositions du traité consacrées à la politique environnementale. Si le Conseil admettait que les parties du règlement attaqué portant sur le transfert des déchets entre l'Union et des pays tiers relevaient tant de la politique commerciale commune que de la politique environnementale, il estimait toutefois que la base juridique dudit règlement devait être constituée du seul article 175 CE, dans la mesure où cette disposition correspond à la finalité prépondérante de cet acte, envisagé dans son ensemble.

21. — La Cour confirma la validité du règlement litigieux. Elle commença par rappeler sa jurisprudence en vertu de laquelle, s'il est établi que l'acte concerné poursuit à la fois plusieurs objectifs ou qu'il a plusieurs composantes, qui sont liées de façon indissociable, sans que l'un soit second et indirect par rapport à l'autre, un tel acte devra être fondé sur les différentes bases juridiques correspondantes. En l'espèce, la Cour souligna que les considérants du règlement attaqué contiennent de nombreuses références à l'objectif de protection de l'environnement mais ne contiennent en revanche aucune référence à la poursuite d'objectifs relevant de la politique commerciale commune. S'agissant ensuite du contenu de ce règlement, la Cour indiqua que l'instrument principal établi par celui-ci était constitué par la procédure de notification et de consentement écrits préalables, applicable pour l'essentiel aux transferts de déchets intracommunautaires destinés à être éliminés ainsi qu'à certaines catégories déterminées de déchets destinés à être valorisés. Or, les caractéristiques de cette procédure reflètent l'objectif poursuivi par celle-ci d'assurer que les transferts de déchets sont exécutés dans le respect de la protection de l'environnement. Il s'agit dès lors d'un instrument typique de la politique de l'environnement. En outre, la Cour releva que la procédure de notification et de consentement écrits préalables était applicable aux transferts de déchets transitant par l'Union au départ et à destination de pays tiers, de même qu'à certaines exportations et importations en provenance ou à destination de pays tiers. Enfin, souligna la Cour, aux termes du règlement attaqué, le producteur ainsi que toute entreprise concernée par un transfert de déchets, y compris à l'extérieur de l'Union, et/ou la valorisation ou l'élimination de ceux-ci doit prendre les mesures nécessaires pour que tous les déchets qu'ils transfèrent soient gérés sans mettre en danger la santé humaine et d'une manière écologiquement rationnelle pendant toute la durée du transfert et des opérations de valorisation et d'élimination. Ainsi, conclut la Cour, le règlement attaqué vise principalement, tant par son but que par son contenu, la protection de la santé humaine et de l'environnement contre les effets potentiellement nuisibles des transferts transfrontaliers de déchets. Dès lors que la procédure de notification et de consentements écrits préalables a été correctement fondée

sur l'article 175, paragraphe 1, CE, il serait incohérent, selon la Cour, de considérer que cette même procédure relève de la politique commerciale commune lorsqu'elle s'applique aux transferts de déchets entre les États membres et les pays tiers (28).

22. — La Cour souligna encore que ce raisonnement ne pouvait pas être remis en cause par l'argumentation de la Commission selon laquelle les parties du règlement litigieux relatives aux exportations, aux importations et au transit des déchets doivent se fonder sur l'article 133 CE dès lors que les déchets sont des marchandises pouvant faire l'objet de transactions commerciales. Tout d'abord, la procédure de notification et de transfert est applicable indépendamment du contexte commercial dans lequel s'inscrivent les transferts sur lesquels ils portent. La Cour rappela, à cet égard, que la circonstance qu'un instrument typique de la politique de l'environnement est susceptible d'affecter les échanges commerciaux ne signifie pas nécessairement que ledit instrument relève de la politique commerciale (29). Ainsi, un acte de l'Union ne relève de la compétence exclusive en matière de politique commerciale commune que s'il porte spécifiquement sur les échanges internationaux en ce qu'il est essentiellement destiné à promouvoir, à faciliter ou à régir les échanges commerciaux et a des effets directs et immédiats sur le commerce ou les échanges des produits concernés. Or, selon la Cour, tel n'est pas le cas du règlement attaqué, par lequel est institué un système harmonisé de procédures par lesquelles la circulation des déchets peut être limitée afin d'assurer la protection de l'environnement.

23. — Le volet le plus intéressant de l'arrêt réside dans la distinction opérée par la Cour entre cette affaire et celles relatives à la base juridique de la décision portant conclusion, au nom de la Communauté, de la Convention de Rotterdam sur les produits chimiques et pesticides dangereux, ainsi que du règlement mettant en œuvre ladite convention au sein de la Communauté. D'une part, la Cour a rappelé que, dans l'arrêt *Commission c. Parlement et Conseil* du 10 janvier 2006, précité, elle avait considéré que ce règlement devait reposer sur une base juridique identique à celle retenue pour l'approbation de la Convention de Rotterdam au nom de l'Union, eu égard à l'évidente convergence existant entre les dispositions de ladite convention et celles du règlement en question. D'autre part, elle a souligné que, dans un autre arrêt également prononcé le 10 janvier 2006, *Commission c. Conseil* (30), elle avait conclu que la Convention de Rotterdam, tout

(28) C.J.C.E., aff. C-411/06, *op. cit.*, points 62 et 63.

(29) *Idem*, point 70, citant l'avis 2/00 (*op. cit.*, point 40).

(30) C.J.C.E., aff. C-94/03, *op. cit.*

en poursuivant un objectif de protection de l'environnement, visait également à encourager le partage des responsabilités et la coopération dans le domaine du commerce international de certains produits chimiques et pesticides dangereux et que c'est au travers de l'adoption de mesures de nature commerciale, relatives aux échanges de certains produits chimiques ou pesticides dangereux, que les parties visaient à protéger la santé humaine et l'environnement. Constatant que les composantes commerciales de cette Convention ne pouvaient être tenues pour accessoires à l'objectif de protection de l'environnement et que ses deux composantes relevant de la politique commerciale commune et de la protection de la santé humaine et de l'environnement étaient liées de façon indissociable, la Cour avait conclu que la décision approuvant cette convention au nom de la Communauté devait être fondée tant sur la politique commerciale commune que sur la politique de l'environnement. Selon la Cour, un tel raisonnement ne pouvait toutefois être transposé en l'espèce, le règlement litigieux ne comportant pas de telles composantes de politique commerciale nécessitant le recours à une double base juridique (31).

24. — L'arrêt commenté dans ces lignes confirme que la frontière entre le domaine de la politique commerciale commune et celui de la politique de l'environnement peut s'avérer ténue dans le contexte de mesures ayant pour effet pratique une limitation des échanges internationaux, essentiellement à des fins de protection de la santé humaine ou de l'environnement. Le critère de distinction réside, à cet égard, dans l'objectif principal du dispositif examiné ainsi que dans les instruments prévus pour atteindre cet objectif. Ainsi, dans le cas de la Convention de Rotterdam sur les produits chimiques et pesticides dangereux, l'accent était mis sur la régulation des échanges internationaux de tels produits, l'objectif de cette Convention étant plus particulièrement de permettre le développement du commerce international de ces derniers tout en assurant la protection de la santé humaine et de l'environnement. Cet objet principal est reflété, notamment, dans le champ d'application de la procédure d'accord préalable en connaissance de cause instituée par ladite Convention, celle-ci étant limitée à certains types de produits chimiques et pesticides dangereux lorsqu'ils font l'objet d'un commerce international, de même que dans une série de mesures régissant ou réglant le commerce international de ces produits (32). Dans l'arrêt *Commission c. Conseil* du 10 janvier 2006, la Cour a souligné que

(31) C.J.C.E., aff. C-411/06, *op. cit.*, point 77.

(32) Voir, à cet égard, les points 42 et s. de l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-94/03 (*op. cit.*).

l'existence d'un lien aussi explicite entre le commerce et l'environnement faisait défaut dans le Protocole de Cartagena examiné dans l'avis 2/00, le commerce des organismes vivants n'ayant été, dans ce cadre, «qu'un des aspects régis par ledit protocole, alors qu'il forme, dans le système de la convention [de Rotterdam], l'élément qui conditionne l'application de la procédure [de consentement informé préalable]» (33). En l'espèce, l'objectif essentiel du règlement attaqué n'était pas, à l'instar de la Convention de Bâle, la régulation des échanges internationaux de déchets à des fins environnementales, mais plutôt la limitation des transferts internationaux de déchets, qu'ils interviennent ou non dans un contexte commercial.

d. — *La portée de la compétence de l'Union en matière de mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales et de groupes ou d'entités non étatiques*

25. — La Cour a rendu un important arrêt le 19 juillet 2012, dans une affaire *Parlement c. Conseil*, clarifiant la portée du nouvel article 215, paragraphe 2, TFUE (34). Aux termes de cette disposition, qui fait l'objet d'un titre spécifique dans la troisième partie du traité, consacré aux mesures restrictives, lorsqu'une décision adoptée au titre de la PESC le prévoit, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition conjointe du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et de la Commission, peut adopter des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques. Cette disposition cristallise dans le droit primaire la compétence qui avait déjà été reconnue à la Communauté par le Tribunal et la Cour dans l'affaire *Kadi I*, sur le fondement des anciens articles 60, 301 et 308 CE (35).

26. — Par son recours, le Parlement européen souhaitait obtenir l'annulation du nouveau règlement (UE) n° 1286/2009 du Conseil, du 22 décembre 2009, modifiant le règlement (CE) n° 881/2002 instituant certaines mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaeda et aux Talibans (36). Le règlement attaqué inaugure une nouvelle procédure conduisant à l'adoption et au maintien

(33) *Idem*, point 45.

(34) C.J.U.E., aff. C-130/10, *Parlement c. Conseil*, non encore publié au *Recueil*.

(35) C.J.C.E., aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Commission et Conseil*, 3 septembre 2008, *Rec.*, p. I-6351, point 236; T.P.I.C.E., aff. T-315/01, *Kadi c. Conseil et Commission*, 21 septembre 2005, *Rec.*, p. II-3649, points 134 et 135; T.P.I.C.E., aff. T306/01, *Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, 21 septembre 2005, *Rec.*, p. II-3533, points 169 et 170.

(36) *J.O.*, L 346/42, 23 décembre 2009.

de mesures restrictives à l'encontre d'une personne, d'un groupe ou d'une entité, destinée à répondre aux exigences formulées par la Cour dans son arrêt *Kadi I*. Cette procédure prévoit, entre autres, l'envoi, à toute personne, groupe ou entité visée par une mesure restrictive, d'un exposé des motifs ayant présidé à son inscription sur la liste du comité des sanctions des Nations Unies, ainsi que la possibilité donnée à la personne, au groupe ou à l'entité concernée de s'exprimer à ce sujet.

27. — Le Parlement soutenait entre autres que ce nouveau règlement, adopté suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, aurait dû être fondé non sur l'article 215, paragraphe 2, TFUE, mais plutôt sur le nouvel article 75 TFUE. Aux termes de cette disposition, qui relève du titre du traité consacré à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent, aux fins de la prévention du terrorisme et des activités connexes, définir par voie de règlements un cadre de mesures administratives concernant les mouvements de capitaux et les paiements, tels que le gel des fonds, des avoirs financiers ou des bénéfices économiques qui appartiennent à des personnes physiques ou morales, à des groupes ou à des entités non étatiques, sont en leur possession ou sont détenus par eux. Par contraste avec l'article 215, paragraphe 2, TFUE, qui a pour objet la mise en œuvre de mesures relevant de la politique étrangère de l'Union, l'article 75 TFUE met l'accent sur la sécurité intérieure de l'Union. Le Parlement faisait valoir, à cet égard, que les mesures restrictives prévues par le règlement attaqué étaient susceptibles d'affecter la libre circulation des capitaux ainsi que la libre prestation des services financiers dans l'Union, et, de surcroît, que ledit règlement poursuivait l'un des objectifs de l'établissement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Le Parlement entendait défendre de cette manière l'application de la procédure législative ordinaire plutôt que la procédure spéciale prévue à l'article 215, paragraphe 2, TFUE, dans le cadre de laquelle il devait être simplement informé. Le Parlement soulignait sur ce point que, par contraste avec la procédure ayant donné lieu à l'adoption du règlement attaqué, il avait été pleinement impliqué lors de l'adoption du règlement de 2002 sur les mesures restrictives, du fait du recours à la clause de flexibilité dans ce cadre (37). Ainsi, la consécration formelle, dans le droit primaire, de la compétence de l'Union pour adopter des mesures restrictives à l'encontre de personnes, groupes ou entités, avait

(37) À l'instar de l'article 352 TFUE, l'article 308 CE prévoyait l'adoption d'un acte sur ce fondement par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, mais après consultation du PE et non pas, comme c'est le cas en vertu de l'article 352 TFUE, après approbation du PE.

eu pour effet paradoxal de diminuer le degré d'implication du Parlement dans le processus décisionnel, alors même que l'un des objectifs principaux du traité de Lisbonne était d'accroître la légitimité démocratique de l'Union, tout particulièrement dans le domaine de l'action externe.

28. — La Cour confirma toutefois le choix du Conseil de fonder le nouveau règlement sur l'article 215, paragraphe 2, TFUE. Elle commença par rappeler sa jurisprudence *Dioxyde de Titane*, en vertu de laquelle le choix d'une base juridique complexe est exclu lorsque les procédures prévues par les différentes dispositions concernées sont incompatibles (38). Or, en l'espèce, la Cour constata que les procédures prévues par les articles 75 et 215, paragraphe 2, TFUE étaient incompatibles, en sorte qu'une combinaison de ces dispositions dans une base juridique complexe était exclue (39). La Cour releva, à cet égard, que l'article 75 TFUE prévoit l'application de la procédure législative ordinaire, dans le cadre de laquelle le Conseil statue à la majorité qualifiée et le Parlement participe pleinement à l'adoption de l'acte envisagé, tandis que, dans le cadre de l'article 215, paragraphe 2, TFUE, le Parlement est simplement informé. Ensuite, la Cour souligna que, si l'adoption d'un acte au titre de cette dernière disposition présuppose un vote à la majorité qualifiée au Conseil, un tel acte est néanmoins nécessairement adopté en exécution d'une décision relevant pour sa part de la PESC, prise en principe à l'unanimité.

29. — Cette partie du raisonnement de la Cour surprend à plus d'un titre. D'une part, la Cour a tranché la question de la compatibilité des procédures concernées alors même que cela n'était pas indispensable ni même utile à la solution du litige. En effet, la Cour conclut en l'espèce, sur la question du choix de la base juridique matérielle, que l'article 215, paragraphe 2, TFUE constituait la base juridique appropriée de mesures, telles que le nouveau règlement sur les mesures restrictives, s'adressant à des destinataires impliqués dans des actes de terrorisme qui, eu égard à leurs activités au niveau mondial et à la dimension internationale de la menace qu'ils représentent, attestée par la circonstance que le principe de mesures restrictives prises à leur encontre a été décidé par un comité relevant du Conseil de sécurité des Nations Unies, affectent essentiellement l'action extérieure de l'Union (40). Un tel raisonnement impliquant nécessairement que l'objet essentiel de l'accord relève de l'action extérieure de l'Union, le

(38) C.J.C.E., aff. C-300/89, *Commission c. Conseil* («Dioxyde de Titane»), *Rec.*, p. I-2867, points 16 à 21.

(39) C.J.U.E., aff. C-130/10, *op. cit.*, point 49.

(40) *Idem*, point 78.

choix de l'article 215, paragraphe 2, TFUE comme base juridique s'imposait en tout état de cause, sans qu'il fût nécessaire d'examiner la compatibilité entre les procédures visées à cette disposition et à l'article 75 TFUE.

30. — D'autre part, s'agissant du raisonnement surabondant consacré à l'incompatibilité de ces procédures, il convient de relever, premièrement, que la Cour évoque une incompatibilité des modalités de vote mais d'une manière inédite à notre connaissance : alors même que les deux dispositions concernées prévoient que le Conseil statue à la majorité qualifiée, la Cour a souligné que l'incompatibilité provenait, en l'espèce, de l'unanimité requise au sein du Conseil pour l'adoption de la décision PESC qui constitue le préalable à l'adoption de toute mesure au titre de l'article 215, paragraphe 2, TFUE. Toutefois, il n'apparaît pas évident que cette exigence procédurale aurait été affectée dans l'hypothèse où l'article 75 TFUE avait fait partie de la base juridique du règlement attaqué, ensemble avec l'article 215, paragraphe 2, TFUE, puisque cette circonstance aurait été sans incidence sur la nécessité d'une décision PESC préalable. Deuxièmement, la référence faite par la Cour au degré différent d'implication du Parlement européen dans les deux procédures, afin de conclure à l'incompatibilité de celles-ci, paraît difficilement conciliable avec les arrêts dans lesquels la Cour a décidé qu'une telle divergence n'a en principe pas d'incidence sur la compatibilité entre diverses procédures, le Parlement européen devant, dans ce cas, bénéficier de celle des procédures examinées qui lui confère le degré d'implication le plus élevé (41).

31. — Il ne saurait être exclu que, par cette partie de son raisonnement, la Cour a entendu souligner le caractère exceptionnel de la PESC par rapport aux autres domaines du droit de l'Union, en excluant en principe le recours à une base juridique complexe composée tout à la fois d'une disposition PESC et d'une disposition relevant d'un autre domaine de compétence de l'Union (42). Un autre indice en ce sens semble pouvoir être identifié dans le rejet par la Cour de l'argument du Parlement européen selon lequel le recours au seul article 215, paragraphe 2, TFUE pour l'adoption du règlement attaqué était contraire au principe démocratique qui préside à la construction de l'Union européenne. En effet, selon la Cour, la différence entre les articles 75 TFUE et 215 TFUE quant à l'implication du Parlement

(41) Voir à cet égard, C.J.C.E., aff. C-94/03, *op. cit.*, point 54.

(42) Voir en ce sens S. ADAM, «The Legal Basis of International Agreements of the European Union in the Post-Lisbon Era», in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE et S. ADAM (eds), *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau: The European Union in the World*, Boston/Leiden, Martinus Nijhoff, 2014, p. 77.

européen «résulte d'un choix opéré par les auteurs du traité de Lisbonne de conférer un rôle plus limité au Parlement à l'égard de l'action de l'Union dans le domaine de la PESC» (43).

32. — S'agissant du choix proprement dit de l'article 215, paragraphe 2, TFUE comme base juridique du règlement, l'arrêt de la Cour met en lumière la convergence des objectifs de la PESC et de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Ainsi, la Cour reconnaît que, si cette dernière vise effectivement, entre autres buts, la lutte contre le terrorisme et son financement, l'objectif visant à lutter contre le terrorisme international et son financement afin de préserver la paix et la sécurité au niveau international correspond toutefois aux objectifs des dispositions des traités relatives à l'action extérieure de l'Union. Dès lors que le règlement attaqué visait à mettre en œuvre une décision prise par le Conseil au titre de la PESC, adoptée elle-même en exécution d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, ledit règlement devait être adopté sur le fondement spécifique de l'article 215, paragraphe 2, TFUE. Comme l'a relevé la Cour, l'article 215, paragraphe 2, TFUE, constitue en effet, à la différence de l'article 75 TFUE, une passerelle entre les actions de l'Union comportant des mesures économiques internes à celle-ci et les actions de l'Union dans le domaine de la PESC (44). À l'inverse, il semble que des actes instituant des mesures restrictives autonomes, adoptées indépendamment de toute mise en œuvre de décisions prises au niveau international et qui ne sont pas constitutives de sanctions internationales au sens de l'article 215, paragraphe 1^{er}, TFUE, devraient en principe relever de la politique de l'Union dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et, par conséquent, être fondées sur l'article 75 TFUE.

SECTION 2. — LA PROTECTION PAR LA COUR DE JUSTICE DE LA NATURE
DU DROIT INSTITUÉ PAR LES TRAITÉS DANS LE DÉVELOPPEMENT
DE L'ACTION EXTÉRIEURE DE L'UNION

33. — La Cour de justice a rendu un important avis 1/09, en assemblée plénière, le 8 mars 2011 (45). Cet avis s'inscrit dans la lignée des avis

(43) C.J.C.E., aff. C-130/10, *op. cit.*, point 82.

(44) *Idem*, point 59.

(45) C.J.C.E., Avis 1/09, 8 mars 2011, Projet d'accord international sur la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire, *Rec.*, p. I-1137. Les lignes qui suivent s'inspirent, en les résumant, des développements consacrés à cet avis, in S. ADAM, «Le mécanisme préjudiciel, limite fonctionnelle à la compétence externe de l'Union. Note sur l'avis 1/09 de la Cour de justice», *C.D.E.*, 2011, pp. 277-302.

dans lesquels elle avait clarifié la portée du principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union (46).

34. — Dans cet avis, rendu à la demande du Conseil, la Cour de justice s'est prononcée sur la compatibilité avec les traités du projet d'accord international sur la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire. Ce projet de création d'une juridiction unifiée visait à répondre aux critiques dont fait régulièrement l'objet la convention sur le brevet européen (CBE) de 1973, qui prévoit une procédure unique de délivrance de brevets européens par l'Office européen des brevets, dont le siège est établi à Munich. En effet, ces brevets européens se décomposent en un faisceau de brevets nationaux, chacun relevant du droit interne des États que le titulaire a désignés dans sa demande. Or, un tel système implique non seulement que les brevets délivrés par l'Office demeurent soumis à des règles potentiellement différentes et requièrent des contacts avec chaque office national visé par la demande de protection, mais aussi que le règlement de litiges entre particuliers, relatifs à de tels brevets, continue de ressortir à la compétence des juridictions nationales, ces dernières étant susceptibles de développer des jurisprudences divergentes. Ce contexte donne lieu à une multiplication des procédures relatives à des brevets identiques, introduites en parallèle devant les juridictions de plusieurs États, entraînant des coûts importants et préjudiciant de cette façon l'effectivité même du système mis en place par la CBE (47). C'est de la volonté de répondre à ces inconvénients et de promouvoir l'innovation et l'investissement en Europe qu'est née, au sein de l'Union européenne, l'idée de la création d'un brevet communautaire. Dans sa proposition du 1^{er} août 2000 visant à la création d'un tel brevet, la Commission recommandait non seulement que la gestion administrative du brevet communautaire, y compris les litiges d'ordre administratif, soit confiée à l'Office de Munich, mais aussi que soit créé un tribunal communautaire de la propriété intellectuelle, composé de chambres de première instance et de recours, compétent pour connaître des litiges relatifs à la validité des brevets communautaires et des actions en contrefaçon (48). Toutefois, un consensus politique n'avait pu être trouvé sur la mise en place

(46) Voir les avis 1/91, 14 décembre 1991, Projet d'accord portant sur la création de l'Espace économique européen, *Rec.*, p. I-6079, 1/92, 10 avril 1992, Second projet d'accord portant sur la création de l'espace économique européen, *Rec.*, p. I-2821, et 1/00, 18 avril 2002, Projet d'accord portant sur la création de l'espace aérien européen commun, *Rec.*, p. I-9713.

(47) Voy. not. en ce sens, *Livre vert de la Commission européenne sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe – Promouvoir l'innovation par le brevet*, COM (97) 314 final, 24 juin 1997, pp. 4 et 5.

(48) COM (2000) 412 final.

d'un tel système, en raison notamment de divergences de vues entre les États membres sur le régime linguistique du brevet communautaire.

35. — Une nouvelle proposition de la Commission, en 2007, devait maintenir l'idée d'un brevet communautaire délivré par l'Office européen des brevets, tout en prévoyant désormais la création d'un ordre judiciaire du brevet unifié et spécialisé, compétent pour connaître des litiges entre particuliers sur les brevets européens et sur les brevets communautaires (49). Dès lors qu'elle impliquait une réforme du système de règlement des litiges dans le cadre de la CBE, cette proposition nécessitait, pour sa mise en œuvre, la conclusion d'un accord international avec les États tiers parties à cette convention, parallèlement à l'adoption d'un règlement instituant le brevet communautaire. C'est dans ce contexte qu'a été préparé le projet d'accord portant création d'une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire, compétente pour les actions en contrefaçon ou en menace de contrefaçon de brevets, les actions en constatation de non-contrefaçon, les actions visant à obtenir des mesures provisoires et conservatoires, les actions en nullité ou les demandes reconventionnelles en nullité de brevets, les actions en dommages-intérêts ou en réparation découlant de la protection provisoire conférée par une demande de brevet publiée, ainsi que les actions relatives à l'utilisation de l'invention avant la délivrance du brevet ou au droit fondé sur une utilisation antérieure du brevet. La juridiction du brevet, composée d'un tribunal et d'une cour d'appel, aurait été tenue de respecter ou, le cas échéant, d'appliquer le droit communautaire directement applicable, la CBE ainsi que la législation nationale des États contractants mettant en œuvre ces actes. Le tribunal se serait vu accorder une faculté d'opérer des renvois préjudiciels en interprétation ou en validité du droit communautaire dérivé devant la Cour de justice, tandis que la cour d'appel, à l'instar des juridictions des États membres dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, aurait pour sa part été tenue d'opérer de tels renvois lorsqu'elle serait confrontée à des questions essentielles à la résolution d'un litige. Les compétences de la juridiction du brevet étant exclusives, l'entrée en vigueur de l'accord instituant celle-ci aurait impliqué la soustraction à des juridictions des États parties audit accord, y compris les États membres, d'une partie de leur compétences en matière de litiges horizontaux sur les brevets et, partant, les aurait privées de la possibilité d'opérer des renvois préjudiciels dans les matières concernées.

36. — C'est notamment en raison de doutes concernant la compatibilité d'un tel système avec le droit de l'Union que le Conseil décida de soumettre

(49) COM (2007) 165 final.

le projet d'accord à la Cour, afin qu'elle rende un avis à ce sujet au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFUE. Dans son avis du 8 mars 2011, la Cour commença par indiquer que, contrairement à ce qu'avaient soutenu certains États membres, l'article 262 TFUE, prévoyant la possibilité de confier à la Cour de justice une compétence exclusive pour statuer sur les litiges liés à l'application d'actes de droit dérivé portant création de titres européens de propriété intellectuelle, ne constituait pas un obstacle à la création de la juridiction du brevet. En effet, la Cour souligna que cette disposition n'avait pas pour effet d'attribuer à la Cour un monopole à cet égard, pour des litiges entre particuliers relatifs à des titres européens de propriété intellectuelle. De plus, dans la mesure où la juridiction du brevet était uniquement compétente pour se prononcer dans le cadre de litiges entre particuliers, sa création n'aurait pas posé de problème au regard du principe inscrit à l'article 344 TFUE, en vertu duquel les États membres ne peuvent soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci.

37. — La Cour devait toutefois constater l'existence d'une incompatibilité entre le système juridictionnel envisagé par l'accord et le mécanisme de renvoi préjudiciel tel qu'il est institué par les traités.

38. — Ainsi, releva la Cour, la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire aurait été appelée à statuer dans des litiges horizontaux dans le domaine des brevets qui, habituellement, relèvent de la compétence des juridictions nationales, ladite juridiction se voyant confier la tâche d'assurer, à ce titre, la pleine application du droit de l'Union dans ce domaine ainsi que la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent de ce droit. Certes, il était prévu, dans l'accord envisagé, de transposer à la juridiction du brevet, en substance, les prérogatives prévues par l'article 267 TFUE en matière de renvoi préjudiciel. La Cour avait déjà admis, dans son avis 1/92, que de nouvelles compétences puissent lui être attribuées, pour autant qu'une telle attribution ne dénature pas sa fonction telle qu'elle est conçue dans les traités (50). Toutefois, la Cour souligna la spécificité de la juridiction envisagée, qui aurait été appelée non seulement à appliquer et à interpréter les dispositions de son propre accord organique, mais aussi le futur règlement sur le brevet communautaire ainsi que d'autres actes de droit dérivé ou des règles de droit primaire, voire même à examiner la validité d'un acte communautaire. Or, dans ces circonstances, la Cour estima que le mécanisme de renvoi préjudiciel tel qu'il est organisé entre les juridictions des États membres et la Cour de justice ne pouvait

(50) C.J.U.E., avis 1/92, *op. cit.*, point 32.

remplir sa fonction essentielle de préservation de la «nature même du droit institué par les traités», dès lors que les juridictions des États membres perdraient la possibilité d'opérer de tels renvois dans les litiges relevant de la compétence exclusive de la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire (51). La Cour souligna, à cet égard, que, en vertu d'une jurisprudence constante, un État membre est obligé de réparer les dommages causés aux particuliers par des violations du droit de l'Union qui lui sont imputables et ce, sous certaines réserves, y compris lorsque cette violation est commise par des organes juridictionnels (52). Or, une éventuelle faute commise par la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire, telle que, par exemple, une erreur d'interprétation du droit dérivé, n'aurait pu ni faire l'objet d'une procédure en manquement, ni entraîner une quelconque responsabilité patrimoniale individuelle ou collective dans le chef d'un ou plusieurs États membres.

39. — Il en résulte, selon la Cour, que, en confiant à une juridiction internationale située en dehors de l'ordre juridique de la Communauté la compétence exclusive de connaître d'un nombre important d'actions intentées par des particuliers dans le domaine du brevet communautaire ainsi que pour appliquer et interpréter le droit de l'Union dans ce domaine, l'accord envisagé aurait eu pour effet de priver les juridictions des États membres de leurs compétences correspondantes et, partant, de priver la Cour de la possibilité de répondre aux questions qui auraient pu lui être posées par lesdites juridictions. Un tel système aurait eu pour effet de dénaturer les compétences que les traités confèrent aux institutions de l'Union et aux États membres qui sont essentielles à la préservation de la nature même du droit de l'Union.

40. — Dans cet avis, la Cour a donc clarifié plus avant les exigences qu'emporte la préservation de l'intégrité du droit de l'Union et du processus d'intégration communautaire dans le cadre du développement de l'action externe de l'Union, au-delà même de la préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de cette dernière qui était au cœur des deux procédures d'avis 1/91 et 1/92 relatives à la création de l'EEE. Elle développe, à cet effet, la notion de préservation de la «nature même» du droit de l'Union. L'élément crucial du raisonnement de la Cour, à cet égard, réside dans le lien établi par celle-ci entre, d'une part, la fonction de la procédure de renvoi préjudiciel, qui vise à assurer une interprétation uniforme du droit

(51) C.J.U.E., avis 1/09, *op. cit.*, points 81 et s.

(52) Voir not. C.J.C.E., 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Köbler*, *Rec.*, p. I-10239, points 31 et 33 à 36.

de l'Union ainsi qu'une protection effective des droits qu'il confère aux particuliers, et, d'autre part, les mécanismes prévus par le droit de l'Union afin de veiller que les États membres puissent être tenus pour responsables de violations de ce droit du fait de leurs juridictions. La Cour rappelle, sur ce point, non seulement la procédure en manquement mais aussi sa jurisprudence bien établie relative à l'obligation pour les États membres de réparer les dommages causés aux particuliers, sous certaines conditions, par de telles violations. C'est en raison de l'absence de toute possibilité de mettre en œuvre une telle responsabilité des États membres que la Cour conclut que l'accord envisagé dénaturerait les compétences que les traités confèrent aux institutions de l'Union et aux États membres qui sont essentielles à la préservation de la nature même du droit de l'Union.

41. — Posant une limite significative à la création par l'Union et des États tiers d'organes juridictionnels qui se substitueraient aux juridictions des États membres dans certains domaines, la Cour a toutefois apporté une nuance à son raisonnement. Elle a ainsi précisé qu'il ne saurait être déduit de son avis 1/09 que la Cour de justice Benelux, instituée entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg par le traité du 31 mars 1965, présente un problème de compatibilité avec les traités. En effet, cette juridiction est commune à plusieurs États membres, en sorte que ses actions engagent lesdits États membres et qu'elles sont dès lors passibles de mécanismes de nature à assurer la pleine efficacité des normes de l'Union (53). Il est significatif, à cet égard, que, suite à l'avis, le projet d'un accord international à conclure avec des États tiers fut abandonné au profit d'un accord international entre États membres, portant création d'une juridiction unifiée en matière de brevets appelée à être exclusivement compétente pour régler les litiges liés aux brevets européens et à effet unitaire (54). Cet accord prévoit, en son article 23, que les actions de la juridiction unifiée sont directement imputables individuellement à chacun des États membres contractants, y compris aux fins des articles 258, 259 et 260 TFUE, ainsi que collectivement à l'ensemble des États membres. De telles caractéristiques visent directement à répondre aux objections formulées par la Cour dans l'avis commenté dans ces lignes.

SECTION 3. — LE PRINCIPE DE COOPÉRATION LOYALE DANS LES DOMAINES
RELEVANT DE LA COMPÉTENCE EXTERNE DE L'UNION

42. — Le principe de coopération loyale vise, dans le domaine des relations extérieures, à assurer l'«unité dans la représentation internationale de

(53) C.J.U.E., avis 1/09, point 82.

(54) Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, *J.O.*, C 175/1, 20 juin 2013.

la Communauté [ou de l'Union]» (55). Si ses fondements juridiques ont longtemps donné lieu à débat, la Cour a clarifié la portée de ce concept d'une manière qui limite sensiblement la liberté d'action des États membres dans le domaine de l'action externe.

43. — Dans l'affaire *Commission c. Grèce* (56), la Commission contestait une proposition présentée par la République hellénique à l'Organisation maritime internationale (OMI), relative au contrôle de la conformité des navires et des installations portuaires aux exigences de la convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (ci-après la «convention SOLAS») et du code international relatif à la sûreté des navires et des installations portuaires (ci-après le «code ISPS»). Bien que l'Union ne soit pas membre de l'OMI, car la qualité de membre de cette dernière est limitée aux États, les activités de cette organisation portent sur des matières qui sont largement couvertes par des normes de l'Union. Il en va ainsi, en particulier, du Règlement n° 725/2004/EC relatif à l'amélioration de la sûreté des navires et des installations portuaires (57). Ce Règlement prévoit, entre autres, des consultations régulières entre les États membres et la Commission afin de définir des positions communes à adopter dans les instances internationales compétentes (58). En l'espèce, la Commission n'avait pas donné suite à une demande de la République hellénique de discuter l'établissement de listes de vérification («*check lists*») dans les structures internes de l'Union. Partant, cet État membre avait décidé de soumettre sa proposition de manière autonome au comité de sécurité maritime de l'OMI. La Cour devait toutefois constater, à la demande de la Commission, que, en se comportant de cette façon, la République hellénique avait manqué à son devoir de coopération loyale.

44. — Cette conclusion ne surprend guère à la lumière du fameux effet *AETR*, dont elle constitue, en quelque sorte, une extension. Dans cet arrêt de 1971, la Cour avait déduit du principe de coopération loyale, alors inscrit à l'article 5 CEE, une interdiction pour les États membres de prendre des engagements, hors du cadre des institutions communes, susceptibles

(55) C.J.C.E., avis 2/91, 19 mars 1993, Convention n° 170 de l'Organisation internationale du Travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, *Rec.*, p. I-1061, point 36.

(56) C.J.C.E., 12 février 2009, aff. C-45/07, *Commission c. République hellénique*, *Rec.*, p. I-701.

(57) *J.O.*, L 129/6, 29 avril 2004.

(58) Règlement (CE) n° 725/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relatif à l'amélioration de la sûreté des navires et des installations portuaires, *J.O.*, L 129/6, 29 avril 2004.

d'affecter des règles internes de l'Union ou d'en altérer la portée (59). Ensuite, dans les arrêts *Commission c. Luxembourg* et *Commission c. Allemagne* («*Inland Waterways*»), prononcés en 2005, la Cour avait précisé que «l'adoption d'une décision autorisant la Commission à négocier un accord multilatéral au nom de la Communauté marqu[ait] le début d'une action communautaire concertée sur le plan international» (60). L'originalité de l'arrêt *OMI* réside dans le raisonnement selon lequel un tel début d'action concertée se manifeste déjà «à l'origine d'un [...] processus [...] qui est susceptible d'affecter les dispositions du règlement» (61). Ceci implique que, dans le domaine des compétences exclusives de l'Union, notamment du fait de l'adoption de règles communes au sens de la jurisprudence *AETR*, les États membres sont soumis à une obligation de résultat: soit ils suivent la position de l'UE, soit ils n'agissent pas du tout (62). Autrement dit, lorsque l'Union n'agit pas elle-même dans ce cadre, toute action individuelle d'un État membre est supposée enfreindre le principe de coopération loyale, les États membres ne pouvant agir que comme des «*trustees*» de l'Union (63).

45. — Dans le domaine des compétences partagées, en revanche, une telle obligation de résultat pouvait apparaître comme contraire au principe d'attribution des compétences (64). Il pouvait en effet être soutenu que, en agissant dans le domaine des compétences partagées, les États membres étaient soumis à une obligation de moyen. Selon cette interprétation, et conformément à l'article 4, paragraphe 3, TUE, il y aurait lieu d'admettre que les États membres puissent agir en dehors du cadre de l'Union dès lors qu'ils ont pris «toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union» et propre à faciliter «l'accomplissement par l'Union de sa mission», et qu'ils s'abstiennent par ailleurs de «toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union». La Cour reconnaît cette distinction explicitement dans l'arrêt *Commission c. Suède*

(59) C.J.C.E., aff. 22/70, *op. cit.*, point 22.

(60) C.J.C.E., 2 juin 2005, aff. 266/03, *Commission c. Luxembourg*, *Rec.*, p. I-4805, point 60; C.J.C.E., 14 juillet 2005, aff. 433/03, *Commission c. Allemagne*, *Rec.*, p. I-6985, point 66.

(61) C.J.U.E., aff. C-45/07, *op. cit.*, point 23.

(62) Voir P. VAN ELSUWEGE et H. MERKET, «The Role of the Court of Justice in Ensuring the Unity of the EU's External Representation», in S. BLOCKMANS et R.A. WESSEL (dir.), *Principles and Practices of EU External Representation*, Cleer Working Papers, 2012/5, p. 47.

(63) Voir A.D. CASTELEIRO et J. LARIK, «The Duty to Remain Silent: Limitless Loyalty in EU External Relations?», *E.L. Rev.*, 2009, p. 535.

(64) Voir P. VAN ELSUWEGE et H. MERKET (2012), *op. cit.*

(«SPFO») (65) mais, en pratique, la solution retenue dans ce dernier arrêt est proche de celle de l'arrêt *Commission c. République hellénique* (66). L'affaire *Commission c. Suède* concernait une proposition unilatérale de la Suède visant à ajouter à l'annexe A de la convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (ci-après les «POPs») le sulfonate de perfluorooctane (ci-après le «SPFO»). Tant l'Union que ses États membres sont parties à cette convention, chacun étant habilité à proposer des ajouts de substances à la liste contenue dans cette annexe. La Cour jugea néanmoins que, en agissant unilatéralement, la Suède s'était dissociée d'une stratégie commune concertée au sein du Conseil, «consistant à ne pas proposer dans l'immédiat l'inscription du SPFO dans le cadre de cette convention, notamment pour des raisons économiques», et qu'elle avait donc manqué aux obligations découlant du principe de coopération loyale (67). Un autre argument important de la Cour est fondé sur le risque d'insécurité juridique. Selon l'article 25, paragraphe 2, de la convention de Stockholm, en effet, l'Union et ses États Membres ne sont pas habilités à exercer leurs droits de vote concurremment. Bien que chaque partie soit en mesure de faire une déclaration de non-acceptation d'un amendement proposé et voté par un ou plusieurs États membres, l'exercice par l'Union de ce droit pourrait ainsi ébranler la sécurité juridique, tant pour les États membres que pour les États tiers parties à ladite convention (68).

46. — Cet arrêt est remarquable sous plusieurs aspects. Tout d'abord, la Cour s'y est référée pour la première fois à l'exigence d'unité dans la représentation internationale de l'Union en tant que principe, alors que l'avocat général Poiares Maduro avait soutenu que cette exigence «n'a pas de valeur indépendante» (69). Ensuite, la Cour paraît situer le début d'une action communautaire concertée à un stade encore plus précoce dans cette affaire que dans l'arrêt *Commission c. République hellénique*, à savoir le moment où une question est discutée au sein d'une institution européenne et donne lieu à une prise de position, fût-elle provisoire. À cet égard, l'arrêt témoigne d'une approche fonctionnelle plutôt que formelle dès lors que, selon la Cour, il «n'apparaît pas indispensable qu'une position commune

(65) C.J.U.E., 20 avril 2010, aff. C-246/07, *Commission c. Suède*, *Rec.*, p. I-3317.

(66) *Idem*, point 72.

(67) *Idem*, points 91 et 76.

(68) *Idem*, points 98 à 100. L'avocat général Maduro avait, pour sa part, exprimé la préoccupation que les États membres puissent utiliser leurs compétences externes pour «empiéter sur l'équilibre interne des pouvoirs du processus décisionnel de la Communauté» (voir le paragraphe 56 des conclusions présentées le 1^{er} octobre 2009).

(69) Voir le paragraphe 37 des conclusions présentées le 1^{er} octobre 2009.

revête une forme déterminée pour exister et être prise en considération dans le cadre d'un recours en manquement au devoir de coopération loyale, pour autant que le contenu de cette position puisse être établi à suffisance de droit» (70). La Cour s'est contentée, à cet égard, de la circonstance qu'une discussion avait eu lieu au sujet de l'inscription litigieuse au sein d'un groupe de travail du Conseil et du fait qu'aucun accord n'avait pu être trouvé dans l'immédiat à ce sujet (71). Cet aspect de l'arrêt a fait l'objet de critiques, dans la mesure où il est permis de se demander si les États membres ne seront pas désormais incités à s'abstenir de toute discussion sur certains sujets au sein du Conseil afin d'éviter toute implication pour leurs prérogatives externes (72). De surcroît, comme l'a relevé l'avocat général, un «examen attentif du processus décisionnel de la Communauté montre qu'aucune conclusion n'avait été adoptée jusqu'au moment où ledit État membre a agi» (73). Or, à défaut d'une décision du Conseil, il est crucial de savoir combien de temps les États membres doivent attendre avant de «récupérer» leur pouvoir d'action individuel. La Cour ne fournit toutefois pas d'indication à ce sujet. Il conviendra, dans la pratique, de concilier la rigueur dont a fait preuve la Cour dans l'arrêt *Commission c. Suède* avec le principe d'attribution des compétences et le principe corollaire de la liberté d'action des États membres dans des domaines de compétences partagées.

47. — Comme la Cour l'avait déjà souligné dans ses arrêts *Inland Waterways* (74), il apparaît donc que le critère décisif pour définir les obligations qui découlent du devoir de coopération loyale n'est pas la nature des compétences. Ainsi qu'il résulte de l'article 4, paragraphe 3 TUE, le principe de coopération loyale oblige les États membres à prendre toute mesure propre à assurer l'exécution et de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des actes et objectifs de l'Union. En d'autres termes, ils doivent garantir l'effet utile de l'action externe de l'Union. Dans un domaine dans lequel des règles communes ont été adoptées, comme c'était le cas dans l'affaire *Commission c. République hellénique*, une violation du devoir de coopération loyale est présumée dès qu'un État membre agit pour son propre compte d'une manière susceptible d'affecter une règle commune. En l'absence de règles communes, comme c'était le cas dans l'affaire *Com-*

(70) C.J.U.E., aff. C-246/07, *op. cit.*, point 77.

(71) *Idem*, points 38 à 39, 86 et 90 à 91.

(72) A. THIES, «Le devoir de coopération loyale dans l'exercice des compétences externes de l'Union européenne et de États membres», E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs & compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, 2012, p. 335.

(73) Voir le paragraphe 51 des conclusions présentées le 1^{er} octobre 2009.

(74) Voir not. C.J.C.E., aff. C-266/03, *op. cit.*, point 58.

mission c. Suède, une violation du devoir de coopération loyale peut être constatée si deux conditions sont remplies, à savoir, d'une part, qu'il existe une stratégie commune concertée et, d'autre part, que l'action individuelle de l'État membre concerné est susceptible d'avoir des conséquences négatives pour l'Union (75). Tel était manifestement le cas dans l'affaire *Commission c. Suède* puisque la proposition de cet État membre aurait pu mener à l'adoption d'une règle de droit international contraignante pour l'Union.

48. — Les arrêts commentés dans ces lignes soulèvent encore la question de la réciprocité du devoir de coopération loyale résultant de l'article 4, paragraphe 3, TUE. Dans l'affaire *Commission c. République hellénique*, ce dernier État membre soutenait que la Commission avait elle-même méconnu le devoir de coopération loyale en refusant d'inscrire la proposition litigieuse à l'ordre du jour de la réunion du comité compétent du Conseil. La Cour indiqua, à cet égard, qu'il était permis de considérer que la Commission, afin de s'acquitter de son devoir de coopération loyale, aurait pu tenter de présenter la proposition litigieuse au comité de réglementation de la sûreté maritime et permettre un débat à ce sujet. La Cour souligna en effet que ledit comité, institué par un règlement de l'Union, constituait également une enceinte permettant des échanges de vues entre les États membres et la Commission et que cette dernière, en assurant la présidence dudit comité, ne pouvait rendre impossible un tel échange de vues au seul motif qu'une proposition revêt un caractère national. Toutefois, ayant procédé à cet avertissement, la Cour estima qu'une éventuelle violation de son devoir de coopération loyale par une institution de l'Union n'était pas de nature à justifier qu'un État membre puisse «prendre des initiatives susceptibles d'affecter des règles communautaires arrêtées pour réaliser les buts du traité» (76). Il convient encore d'observer que, si le recours en manquement apparaît comme un outil efficace aux fins de constater une méconnaissance par un État membre de son devoir de coopération loyale, cet outil n'a pas pour objet de constater une violation de cette obligation lorsqu'elle est prétendument commise par une institution. Il en va de même du recours en annulation, la constatation d'une éventuelle violation du devoir de coopération loyale par une institution ayant participé à la procédure d'adoption d'un acte n'étant en principe pas de nature, en soi, à affecter la légalité de celui-ci. Quant au recours en carence, il ne constitue qu'un instrument imparfait dès lors que

(75) P. VAN ELSUWEGE et H. MERKET, *op. cit.*, pp. 49-50.

(76) C.J.U.E., aff. C-45/07, *op. cit.*, point 26. Il s'agit d'une application de l'adage *inadimplenti non est adimplendum*. Voir not. C.J.C.E., 13 novembre 1964, aff. jtes C-90/63 et 91/63, *Commission c. Luxembourg et Belgique*, *Rec.*, p. 631.

la constatation d'une telle carence présuppose une abstention de « statuer » de l'institution concernée.

49. — En conclusion, les arrêts commentés constituent une nouvelle étape dans l'élucidation graduelle de la nature et de la portée du devoir de coopération loyale en matière de relations extérieures. Ce processus est toutefois loin d'être achevé et l'on peut s'attendre à ce que la Cour soit appelée, dans le futur, à clarifier plus avant l'articulation des principes de cohérence et de coopération loyale dans le développement de l'action extérieure de l'Union (77).

Chapitre II. — Les rapports entre le droit de l'Union et le droit international

50. — Retiennent l'attention, dans le cadre du second chapitre, en premier lieu, l'application du droit international coutumier dans l'ordre juridique de l'Union (1) et, en deuxième lieu, un arrêt dans lequel la Cour a, de manière inédite, nuancé l'absence d'effet direct d'une disposition d'un accord international par la reconnaissance d'un devoir d'interprétation conforme renforcé pesant sur le juge national, à l'aune d'un principe général de droit de l'Union (2).

SECTION 1. — APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION

51. — Plusieurs arrêts de la Cour prononcés au cours de la période examinée ont tantôt précisé les conditions dans lesquelles le droit international coutumier peut être invoqué à l'appui d'un contrôle de la légalité du droit dérivé (a), tantôt fait application de principes de droit international coutumier afin d'interpréter le droit de l'Union (b).

a. — *Les conditions d'invocabilité du droit international coutumier dans le cadre de l'examen de la validité du droit dérivé*

52. — Dans son arrêt *Air Transport Association of America* («ATAA») du 21 décembre 2011, la Cour a précisé les conditions dans lesquelles les accords internationaux ainsi que les principes de droit international coutumier peuvent être invoqués dans le cadre de l'examen de la validité d'un acte

(77) Voir P. VAN ELSUWEGE et H. MERKET, *op. cit.*, pp. 37-45.

de l'Union (78). Cette affaire concernait une demande de renvoi préjudiciel présentée par la *High Court of England and Wales* du Royaume-Uni, dans le cadre d'un litige opposant des compagnies aériennes établies aux États-Unis d'Amérique et le *Secretary of State for Energy and Climate Change*, au sujet de la validité de diverses mesures visant à la mise en œuvre de la directive étendant le système communautaire d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre aux activités aériennes (79). Ces compagnies aériennes soutenaient que, en appliquant un système d'échange de quotas aux vols transatlantiques en provenance ou à destination de l'Union et en calculant les émissions par référence à la totalité du vol, la directive méconnaissait non seulement plusieurs accords internationaux mais aussi une série de principes de droit international coutumier, à savoir la souveraineté complète et exclusive des États sur leur propre espace aérien, l'interdiction faite aux États de soumettre une partie quelconque de la haute mer à leur souveraineté, la liberté de survol de la haute mer ainsi que l'assujettissement des aéronefs survolant la haute mer à la juridiction exclusive du pays dans lequel ils sont immatriculés.

53. — L'arrêt de la Cour contient des développements intéressants sur l'invocabilité des accords internationaux et la mise en œuvre des critères reflétés, pour l'essentiel, dans les arrêts *International Fruit Company* (80) et *Intertanko* (81). Deux aspects du raisonnement de la Cour doivent être épinglés à cet égard.

54. — Premièrement, la Cour a refusé d'appliquer à la Convention de Chicago sur l'aviation civile internationale (1944), à laquelle l'Union n'est pas partie, le raisonnement qu'elle avait suivi dans son arrêt *International Fruit Company* au sujet de la substitution par la Communauté à ses États membres dans les domaines d'application de l'accord GATT. En effet, la Cour a précisé, dans son arrêt *ATAA*, que l'Union ne saurait être tenue pour liée par un accord auquel elle n'est pas partie que si et dans la mesure où, en vertu des traités, elle a assumé les compétences précédemment exercées par les États membres dans le domaine d'application dudit accord. Or, en dépit de l'adoption d'un certain nombre d'actes de droit dérivé dans le domaine d'application de la convention de Chicago, la Cour constata que les États

(78) C.J.U.E., 21 décembre 2011, aff. C-366/10, *Air Transport Association of America e.a.*, non encore publié au *Recueil*.

(79) *J.O.*, L 8/3, 13 janvier 2009.

(80) C.J.C.E., 12 décembre 1972, aff. 21/72 à 24/72, *International Fruit Company e.a. c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, *Rec.*, p. 1219, points 7 et 8.

(81) C.J.C.E., 3 juin 2008, aff. C-308/06, *Intertanko e.a.*, *Rec.*, p. I-4057, points 44 et 45.

membres avaient toutefois conservé certaines compétences relevant dudit domaine. Il s'ensuit que la validité de la directive en cause ne pouvait être appréciée à l'aune de cette convention.

55. — Deuxièmement, la Cour a jugé que l'accord «Ciel ouvert» avec les États-Unis d'Amérique (2007), qui lie quant à lui l'Union, met en place des règles qui s'appliquent directement et immédiatement aux transporteurs aériens et leur confèrent ainsi des droits ou des libertés, susceptibles d'être invoqués à l'encontre des parties à l'accord. Constatant par ailleurs que la nature et l'économie de cet accord ne s'opposaient pas à une telle invocation, la Cour examina sur le fond les griefs pris par les requérantes devant la *High Court* de diverses incompatibilités entre la directive en cause et des dispositions de l'accord. Cette solution contraste avec celle à laquelle la Cour est parvenue dans son arrêt *Intertanko* au sujet la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer. Dans cet arrêt, la Cour avait en effet écarté la possibilité d'invoquer cette convention aux fins d'un examen de la validité d'une directive, au motif que celle-ci ne met pas en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers et à conférer à ces derniers des droits ou des libertés susceptibles d'être invoqués à l'encontre des États, indépendamment de l'attitude de l'État du pavillon du navire (82).

56. — S'agissant ensuite des principes de droit international coutumier invoqués par les compagnies, la Cour procéda, dans une première partie de son raisonnement, à la vérification de la reconnaissance même de ces principes en droit international coutumier. Elle conclut que, si l'existence des trois premiers principes ne faisait aucun doute, en revanche, l'existence du quatrième, selon lequel les aéronefs survolant la haute mer sont soumis à la juridiction exclusive de l'État dans lequel ils sont immatriculés, n'avait pas pu être établie. Dans une deuxième étape, la Cour, rappelant son attachement au droit international, indiqua que des principes du droit international coutumier ne sauraient être invoqués au soutien d'un constat d'invalidité d'un acte de droit dérivé que pour autant que deux conditions soient réunies, à savoir, d'une part, que la méconnaissance alléguée du principe de droit international en question affecte la compétence de l'Union pour adopter l'acte en cause et, d'autre part, que cet acte soit susceptible d'affecter des droits que le justiciable tire du droit de l'Union ou de créer dans son chef des obligations au titre de ce droit (83).

(82) *Idem*, points 64 et 65.

(83) C.J.U.E., aff. C-366/10, *op. cit.*, point 107.

57. — En l'espèce, par l'invocation des principes en question, les compagnies aériennes visaient à ce que la Cour apprécie si l'Union était compétente pour adopter la directive en cause, en ce que celle-ci étend l'application du système d'échange de quotas aux exploitants d'aéronefs d'États tiers dont les vols à l'arrivée et au départ de l'Union sont en partie réalisés au-dessus de la haute mer et au-dessus du territoire d'États tiers. Ainsi, ajouta la Cour, si ces principes paraissent créer des obligations entre États uniquement, il ne saurait toutefois être exclu que les requérantes puissent invoquer ceux-ci afin de voir écartée l'application des obligations découlant du système d'échange de quotas d'émissions. Il convient de souligner, sur ce point, que la directive en cause avait bien pour effet de créer, dans le chef des compagnies en question, des obligations nouvelles, que les principes de droit international invoqués par elles étaient susceptibles de neutraliser. La Cour ajouta toutefois une limite importante à cette invocabilité : dans la mesure où les principes du droit international coutumier ne revêtent pas le même degré de précision qu'une disposition d'un accord international, le contrôle juridictionnel doit nécessairement se limiter au point de savoir si les institutions de l'Union, en adoptant l'acte en cause, ont commis des erreurs manifestes d'appréciation quant aux conditions d'application de ces principes (84).

58. — Sur l'analyse de la compatibilité à ces principes, la Cour conclut que l'Union n'avait pas méconnu ceux-ci de façon manifeste en adoptant la directive en cause. En effet, la Cour souligna, en substance, que ce n'est que dans l'hypothèse où l'exploitant d'un aéronef immatriculé dans un État tiers a fait le choix d'exploiter une ligne aérienne commerciale à l'arrivée ou au départ d'un tel aéroport qu'il est soumis au système d'échange de quotas d'émission. La Cour ajouta encore que la règle selon laquelle les quotas sont calculés, dans ce cas, par référence à la totalité du vol et non uniquement de la partie de celui-ci effectuée au-dessus du territoire de l'Union, apparaît justifiée au regard du niveau élevé de protection de l'environnement que vise à atteindre la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement, conformément à l'article 191, paragraphe 2, TFUE (85).

b. — *L'application du principe du droit international coutumier pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

59. — La Cour a clarifié les principes d'interprétation des accords internationaux auxquels l'Union est liée dans un important arrêt du 25 février

(84) *Idem*, point 110.

(85) *Idem*, points 124 à 129.

2010, *Brita* (86). Cette affaire concernait un litige douanier opposant Brita, une société établie en Allemagne et important de Cisjordanie des gazéificateurs d'eau ainsi que des accessoires et des sirops, à l'administration douanière du port de Hambourg. Cette dernière refusait d'appliquer à cette société les tarifs préférentiels prévus par l'accord d'association conclu entre la Communauté européenne et Israël (87), au motif qu'il était douteux que les produits importés de Cisjordanie puissent être qualifiés de produits originaires d'Israël. En effet, la Cisjordanie fait partie des territoires dits «occupés», sous le contrôle des autorités israéliennes mais qui ne font pas partie du territoire israélien proprement dit. Brita faisait valoir que, à supposer même qu'elle ne puisse bénéficier du tarif préférentiel prévu par l'accord d'association avec Israël, les importations litigieuses devaient, en tout état de cause, bénéficier du tarif préférentiel institué par l'accord d'association euro-méditerranéen intérimaire relatif aux échanges commerciaux et à la coopération entre la Communauté européenne et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) (88). Saisi de cette affaire, le *Finanzgericht Hamburg* interrogea la Cour sur la question de savoir, entre autres, si Brita devait bénéficier du traitement préférentiel dès lors que celui-ci est prévu par les deux accords d'association en cause.

60. — Rappelant que ces deux accords étaient régis par le droit international et que, en vertu d'une jurisprudence bien établie, l'Union agit conformément aux règles de celui-ci, la Cour indiqua que la mise en œuvre de chacun de ces deux accords était soumise au principe de l'effet relatif des traités, selon lequel ces derniers ne doivent ni nuire ni profiter à des tiers (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) (89). C'est, selon la Cour, à l'aune de ce principe qu'il convient d'interpréter le champ d'application territorial de ces deux accords bilatéraux. Or, la Cour observa que, tandis que l'accord d'association avec Israël est applicable au «territoire de l'État d'Israël», l'accord d'association intérimaire avec l'OLP est applicable quant à lui «au territoire de la Cisjordanie et de la bande de Gaza». Par ailleurs, la Cour souligna que, en vertu de dispositions inscrites dans des protocoles annexés à chacun de ces deux accords, les autorités douanières de l'État d'exportation, au sens de chacun desdits protocoles, disposent d'une compétence

(86) C.J.U.E., 25 février 2010, aff. C-386/08, *Brita*, *Rec.*, p. I-1289. Voir aussi, pour une application des règles coutumières relatives à l'interprétation des traités, codifiées à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités (1969), C.J.U.E., 6 mai 2010, aff. C-63/09, *Walz*, *Rec.*, p. I-4239.

(87) *J.O.*, L 147/3, 21 juin 2000.

(88) *J.O.*, L 187/3, 16 juillet 1997.

(89) Voir art. 34 de la convention de Vienne sur le droit des traités (1969).

exclusive pour la délivrance de certificats de circulation des marchandises. Par conséquent, la Cour conclut que les produits originaires de Cisjordanie ne relevaient pas du champ d'application territorial de l'accord CE-Israël et ne pouvaient donc bénéficier du régime préférentiel instauré par celui-ci. De surcroît, dans la mesure où les certificats litigieux n'avaient pas été délivrés par les autorités douanières territorialement compétentes, la Cour estima que les produits importés par Brita ne pouvaient davantage bénéficier du tarif préférentiel instauré par l'accord d'association conclu avec l'OLP. Cet arrêt de la Cour offre une excellente illustration des enjeux politiques que sont susceptibles de soulever des litiges douaniers à première vue techniques, s'agissant en particulier de l'application des règles d'origine (90).

SECTION 2. — ARTICULATION DU DROIT INTERNATIONAL
AVEC LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE L'UNION

61. — Dans un arrêt prononcé le 8 mars 2011 dans l'affaire *Lesoochranárske zoskupenie* (91), la Cour a jugé que l'article 9, paragraphe 3, de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, à laquelle l'Union est partie (92), est dépourvu d'effet direct. Aux termes de cette disposition, chaque partie à la convention veille entre autres, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par le droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit de l'environnement. *Lesoochranárske zoskupenie*, une association de protection de l'environnement, avait été informée de l'existence de plusieurs procédures administratives engagées en Slovaquie à l'initiative d'associations de chasseurs ou d'autres personnes, en vue d'obtenir l'octroi de dérogations au régime de protection de certaines espèces, parmi lesquelles l'ours brun, l'accès à des espaces naturels protégés ou encore l'utilisation de produits chimiques dans de telles zones. L'association contestait en justice le refus par le ministère compétent qu'il l'associe à ces procédures.

(90) Voir, pour une discussion approfondie de la portée et des enjeux de l'arrêt, M. MARESCHEAU, «The Brita ruling of the European Court of Justice: a few comments», in I. GOVAERE, R. QUICK et M. BRONCKERS (eds), *Trade and competition law in the EU and beyond. Essays in Honour of Jacques Bourgeois*, Cheltenham, Elgar, 2011, p. 276.

(91) C.J.U.E., 8 mars 2011, aff. C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie*, Rec., p. I-1255.

(92) *J.O.*, L 124/1, 17 mai 2005.

62. — C'est dans ce contexte que la Cour suprême de Slovaquie interrogea la Cour, en particulier, sur la question de savoir si l'article 9, paragraphe 3, de la Convention d'Aarhus était directement applicable, dans la mesure où celui-ci, pour une catégorie spécifique de recours, institue une *actio popularis* qui paraît s'écarter de la conception classique du droit d'agir. La Cour confirma tout d'abord sa compétence pour répondre à cette question préjudicielle, dans la mesure où l'Union avait adopté des dispositions dans le domaine couvert par cet article, s'agissant notamment de la protection de l'ours brun (93). Sur le fond, la Cour rappela sa jurisprudence en vertu de laquelle une stipulation d'un accord conclu par l'Union et ses États membres avec des États tiers doit être considérée comme étant d'effet direct lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de cet 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 (94). Or, cette condition n'était pas remplie en l'espèce, dès lors que les stipulations de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus ne contiennent aucune obligation claire et précise de nature à régir directement la situation juridique de particuliers. En effet, selon la Cour, cette disposition appelle l'adoption de mesures internes précisant son champ d'application puisqu'il y est indiqué que seules les personnes répondant aux « critères éventuels prévus par [le] droit interne » sont titulaires des droits procéduraux établis par ladite disposition (95). La Cour précisa toutefois que, eu égard à cette dernière, qui fait partie intégrante du droit de l'Union, les États membres ne peuvent mettre sur pied des procédures destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union moins favorables que celles concernant des recours similaires de droit interne (principe d'équivalence) ou rendant pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité). Tel est le cas lorsqu'est en cause, comme dans l'affaire au principal, une espèce protégée par le droit de l'Union, notamment par la directive « habitats » (96). Partant, ajouta la Cour, la Cour suprême de la Slovaquie devait, dans toute la mesure du possible, interpréter

(93) Voir sur cet aspect procédural de l'arrêt, S. VAN RAEPENBUSCH, « Chronique de jurisprudence relative au contentieux de l'Union européenne (2009-2013) », *C.D.E.*, 2013, p. 502.

(94) La Cour cite, à cet égard, son arrêt du 12 avril 2005 dans l'affaire *Simutenkov* (C-265/03, *Rec.*, p. I-2579, point 21).

(95) C.J.U.E., aff. C-240/09, *op. cit.*, points 44 et 45.

(96) Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (*J.O.*, L 206/7, 22 juillet 1992).

le droit procédural relatif aux conditions devant être réunies pour exercer un recours administratif ou juridictionnel conformément aux objectifs de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus ainsi qu'au droit à une protection juridictionnelle effective des droits conférés par le droit de l'Union, afin de permettre à une association de défense de l'environnement de contester devant une juridiction une décision prise à l'issue d'une procédure administrative susceptible de méconnaître le droit de l'environnement de l'Union (97).

63. — Le caractère inédit de cette seconde partie du raisonnement de la Cour, qui apporte une nuance à l'absence d'effet direct de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus, doit être souligné. La Cour y fonde en effet le devoir d'interprétation conforme du droit procédural national aux dispositions dudit article non seulement sur l'objectif poursuivi par ce dernier, à savoir assurer une protection effective de l'environnement, mais aussi sur le droit à une protection juridictionnelle effective des droits conférés par le droit de l'environnement de l'Union (98). L'innovation principale de l'arrêt réside ainsi dans la reconnaissance par la Cour que la portée du devoir d'interprétation conforme auquel est tenu le juge national, s'agissant de dispositions d'un accord international dépourvu d'effet direct qui relève du champ d'application du droit de l'Union, est susceptible d'être influencée par la circonstance que les dispositions de l'accord en question visent à renforcer le principe d'une protection effective de droits que confère le droit de l'Union. D'un point de vue méthodologique, ce raisonnement n'est pas sans rappeler celui de l'arrêt *Küçükdeveci*, dans lequel la Cour a consacré l'incidence que sont susceptibles d'avoir les dispositions d'une directive dépourvues d'effet direct dans une situation donnée sur l'application d'un principe général de droit de l'Union, en l'occurrence le principe d'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, lorsque les dispositions de la directive concernée ont pour objet de concrétiser ledit principe (99).

64. — Il convient encore de relever que la Cour ne s'est pas prononcée, dans son arrêt *Lesoochranárske zoskupenie*, sur la question de savoir si la nature et l'économie de la convention d'Aarhus s'opposent, de manière générale, à ce que celle-ci puisse être directement invoquée par des justi-

(97) C.J.U.E., aff. C-240/09, *op. cit.*, points 46 à 51.

(98) Voir en ce sens K. LENAERTS, «Direct applicability and direct effect of international law in the EU legal order», in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE et S. ADAM (eds), *op. cit.*, p. 63.

(99) C.J.U.E., 19 janvier 2010, aff. C-555/07, *Küçükdeveci*, *Rec.*, p. I-365, spéc. les points 19 à 27 et 49 à 51.

ciables, ou si les parties à cette convention ont elles-mêmes exclu une telle possibilité. L'arrêt peut dès lors être interprété aussi bien en ce sens que l'invocabilité de cette convention ne se heurte pas à de telles objections que dans celui où la Cour n'a pas estimé nécessaire de se prononcer à ce sujet dès lors que, en toute hypothèse, la disposition en cause dans l'affaire ayant donné lieu au renvoi préjudiciel n'était pas pourvue d'effet direct. Il est probable que la Cour sera tôt ou tard appelée à clarifier ce point.

Chapitre III. — Les accords internationaux

65. — Les développements qui suivent recensent les principaux arrêts de la Cour et du Tribunal dans lesquels ont été interprétés, d'une part, certains des accords bilatéraux conclus entre l'Union et la Suisse (1), et, d'autre part, des dispositions de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Turquie, du protocole additionnel à cet accord, ainsi que de décisions adoptées par le conseil d'association institué par ledit accord (2). Ces développements ne reflètent bien entendu qu'une sélection incomplète de la jurisprudence, dictée par les limites assignées à la présente chronique.

SECTION 1. — ACCORDS BILATÉRAUX ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET LA SUISSE

66. — La Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer sur plusieurs aspects fondamentaux des relations entre l'Union et la Confédération suisse durant la période examinée. Ces dernières ont conclu en 1999 sept accords sectoriels, dits accords «Bilatéraux I», concernant entre autres la libre circulation des personnes et le transport aérien (100). Ainsi qu'il apparaît de la jurisprudence examinée ci-dessous, le choix de la Confédération suisse de suivre cette voie sectorielle et bilatérale, plutôt que celle d'une participation à la logique du marché intérieur (par exemple, dans le cadre de l'EEE), emporte des conséquences à la fois sur le plan substantiel et sur le plan procédural. Dans une première série d'arrêts, prononcés dans le cadre de renvois préjudiciels, la Cour a clarifié le champ d'application de l'accord

(100) Voir la décision 2002/309/CE, Euratom du Conseil et de la Commission concernant l'accord de coopération scientifique et technologique, du 4 avril 2002, relative à la conclusion de sept accords avec la Confédération suisse, *J.O.*, L 114/1, 30 avril 2002. Les autres accords concernent le transport des marchandises et de voyageurs par rail et par route, les échanges de produits agricoles, la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, certains aspects relatifs aux marchés publics ainsi que la coopération scientifique et technologique.

entre l'Union européenne et la Suisse sur la libre circulation des personnes ainsi que la portée de ses dispositions (a) (101). Le Tribunal et la Cour se sont également prononcés sur un recours de la Confédération suisse visant à l'annulation d'une décision de la Commission relative à l'application de l'accord entre l'Union et la Suisse sur le transport aérien ainsi que du règlement 2408/92 du Conseil (b) (102).

a. — *Accord UE-Suisse sur la libre circulation des personnes*

67. — Dans l'affaire *Grimme*, la Cour était confrontée à un refus d'exempter un ressortissant allemand de l'obligation de s'affilier au régime légal d'assurance vieillesse en Allemagne (103). Le code de la sécurité sociale allemand («SGB VI») exempte les membres du directoire d'une société anonyme d'adhérer au régime d'assurance vieillesse. M. Grimme était l'employé d'une succursale de Hambourg d'une société anonyme de droit suisse (Bertil Grimme), mais il était également membre du conseil d'administration de cette société. La *Deutsche Angestellten-Krankenkasse* avait estimé que M. Grimme devait s'affilier au régime légal d'assurance vieillesse (104). Saisi d'un recours dans ce cadre, le *Bundessozialgericht* s'interrogeait sur la question de savoir si le refus d'appliquer l'exemption, dans les circonstances de l'espèce, était compatible avec les dispositions de l'accord UE-Suisse sur la libre circulation des personnes. Il s'interrogeait entre autres sur le champ d'application des dispositions de l'accord relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, plus particulièrement s'agissant de la possibilité d'étendre aux sociétés qui ont été constituées en vertu du droit d'un État membre ou du droit suisse le droit à la liberté d'établissement sur le territoire d'une partie contractante, réservé *prima facie* aux seules personnes physiques. En cas de réponse négative, le *Bundessozialgericht* s'interrogeait sur la correspondance entre le droit des sociétés de fournir des services sur le territoire des parties contractantes prévu à l'article 5 de l'accord et à l'article 18 de l'annexe I dudit accord,

(101) Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé le 21 juin 1999 à Luxembourg, *J.O.*, L 114/6, 30 avril 2002.

(102) Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport aérien, signé le 21 juin 1999 à Luxembourg, *J.O.*, L 114/73, 30 avril 2002; Règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires, *J.O.*, L 240/8, 24 août 1992.

(103) C.J.C.E., 12 novembre 2009, aff. C-351/08, *Grimme*, *Rec.*, p. I-10777.

(104) *Idem*, points 16 et 18.

et les articles 48 CE à 50 CE (devenus les articles 54, 56 et 57 TFUE) relatifs au droit d'établissement ainsi qu'à la libre prestation de services sur le territoire de la Communauté (105).

68. — La Cour rappela tout d'abord que la Confédération suisse a refusé le projet d'un ensemble économique intégré avec un marché unique et qu'elle a préféré la voie d'arrangements bilatéraux sectoriels avec la Communauté et ses États membres. La Confédération suisse n'a ainsi pas adhéré au marché intérieur qui comprend, entre autres, la libre prestation des services et la liberté d'établissement. Dans ce contexte particulier, l'interprétation donnée aux dispositions de droit de l'Union concernant le marché intérieur ne peut pas être automatiquement transposée à l'interprétation de l'accord conclu entre l'Union et la Suisse sur la libre circulation des personnes, au-delà de ce qui est expressément prévu par celui-ci (106). Or, les personnes morales ne jouissent pas du même droit d'établissement que les personnes physiques au titre de l'accord en cause. Aux termes de son article 1^{er}, l'accord est, en effet, établi en faveur des ressortissants des États membres de l'Union et de la Confédération suisse et, par conséquent, les dispositions de cet accord s'appliquent en principe uniquement aux personnes physiques. De plus, les catégories de personnes visées par les dispositions de l'accord (107), à l'exception des prestataires et des destinataires de services, présupposent par leur nature que l'accord a pour seul objet le traitement des personnes physiques. Seuls les articles 5, paragraphe 1, de l'accord et 18 de l'annexe I de l'accord prévoient, à titre dérogatoire, que les sociétés bénéficient d'un droit de prestation de services déterminé, mais aucune autre disposition de cet accord ou de son annexe ne confère de droits aux personnes morales, particulièrement en ce qui concerne la liberté d'établissement (108).

69. — S'agissant du droit de libre prestation des services, la Cour constata que, même s'il ressort de l'article 5, paragraphe 1, de l'accord que les destinataires de la libéralisation des services sont tant les personnes

(105) *Idem*, points 20 à 24.

(106) *Idem*, points 27 et 29. La Cour fit en l'espèce référence à son arrêt *Polydor* (C.J.C.E., 9 février 1982, aff. 270/80, *Polydor et RSO Records, Rec.*, p. 329).

(107) Notamment les indépendants, qui comprennent également les frontaliers indépendants, les travailleurs, parmi lesquels figurent les travailleurs salariés, les travailleurs détachés et les travailleurs frontaliers salariés, les prestataires de services, les destinataires de services, les personnes ayant occupé un emploi d'une durée inférieure à un an sur le territoire d'une partie contractante, les étudiants, les chercheurs d'emploi, les personnes n'exerçant pas d'activité économique ainsi que les membres de la famille de ces diverses catégories de ressortissants.

(108) C.J.C.E., aff. C-351/08, *op. cit.*, points 33 à 35 et 39.

physiques que les personnes morales, l'accord ne prévoit, à son article 17, sous a, de l'annexe I, qu'une liberté de prestation de services transfrontaliers limitée dans le temps à 90 jours de travail effectif par année civile. Un ressortissant d'un État membre qui exerce un travail permanent dans cet État, même si cette activité possède un caractère transfrontalier, ne peut par conséquent tirer aucun droit des dispositions de l'accord en matière de libre prestation de services (109).

70. — Enfin, la Cour examina si, en vertu de l'accord, l'affiliation obligatoire au régime légal d'assurance vieillesse allemand portait atteinte à l'égalité de traitement du requérant au principal, en sa qualité de travailleur salarié. Le principe d'égalité inscrit à l'article 9 de l'annexe I de l'accord implique qu'un traitement différent des travailleurs nationaux salariés est prohibé en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement et de réintégration professionnelle ou de réemploi en cas de chômage. Une telle disposition, qui vise dès lors l'absence de discrimination sur la base de la nationalité, ne pouvait toutefois pas s'appliquer à M. Grimme, un ressortissant allemand travaillant en Allemagne. La Cour ajouta que cette conclusion n'était pas affectée par la circonstance que M. Grimme était membre du conseil d'administration d'une société anonyme de droit suisse (110). En conclusion, les articles 1^{er}, 5, 7 et 16 de l'accord en cause ainsi que les articles 12 et 17 à 19 de son annexe I, ne s'opposaient pas à la réglementation litigieuse (111).

71. — La Cour confirma, en substance, cette interprétation stricte de la portée de l'accord bilatéral entre l'Union et la Suisse sur la libre circulation des personnes dans ses arrêts *Fokus Invest* (112), s'agissant de la liberté d'établissement et de la libre circulation des capitaux, et *Hengartner et Gasser* (113), s'agissant de la portée du principe de non-discrimination sur la base de la nationalité consacré à l'article 2 de l'accord.

b. — *Accord UE-Suisse relatif au transport aérien*

72. — Les arrêts les plus remarquables concernant les relations entre l'Union européenne et la Confédération suisse sont sans aucun doute ceux

(109) *Idem*, points 41 à 44.

(110) *Idem*, points 47 à 49.

(111) *Idem*, point 51.

(112) C.J.U.E., 11 février 2010, aff. C-541/08, *Fokus Invest AG c. Finanzierungsberatung-Immobilientreuhand und Anlageberatung GmbH (FIAG)*, Rec., p. I-1025.

(113) C.J.U.E., 15 juillet 2010, aff. C-70/09, *Alexander Hengartner, Rudolf Gasser c. Landesregierung Vorarlberg*, Rec., p. I-7233.

prononcés par le Tribunal et la Cour dans l'affaire *Confédération Suisse c. Commission européenne* («Aéroport de Zurich») (114). Ainsi que l'avait relevé l'avocat général Jääskinen, cette affaire présentait deux originalités. Tout d'abord, il s'agissait du premier recours en annulation introduit par la Confédération suisse devant les juridictions de l'Union. Ceci soulevait des questions inédites concernant le statut procédural de cet État tiers, notamment celle de savoir sous quelles conditions les États tiers ayant des liens particuliers avec l'Union européenne peuvent introduire des recours en annulation devant les juridictions de l'Union. Ensuite, les juridictions de l'Union étaient appelées à interpréter les dispositions de l'accord sur le transport aérien et celles du Règlement n° 2408/92 concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires (115), ainsi que les liens existant entre ces deux instruments.

73. — L'origine du litige remonte à l'adoption, en 2003, du 213^e règlement d'application de la réglementation allemande en matière de trafic aérien établissant des procédures et des altitudes minimales de vol pour les atterrissages et décollages à l'aéroport de Zurich, afin de limiter les possibilités d'approche de cet aéroport et, partant, de réduire les nuisances sonores pour la population locale. La Confédération suisse sollicitait l'annulation de la décision de la Commission 2004/12/CE du 5 décembre 2003, relative à l'application de l'article 18, paragraphe 2, première phrase, de l'accord et du règlement n° 2408/92, autorisant l'Allemagne à maintenir les dispositions litigieuses de cette réglementation en cause (116). La Cour avait toutefois renvoyé cette affaire devant le Tribunal (117), au motif que ce dernier était compétent tant dans le cas où la Confédération suisse devrait être assimilée à un État membre que dans celui où elle devrait être assimilée à une personne morale au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE (devenu article 263, quatrième alinéa TFUE) (118). La Cour interpréta de surcroît le terme «Cour de justice des Communautés européennes» à l'article 20 de l'accord CE-Suisse sur le transport aérien comme visant

(114) Tribunal, 9 septembre 2010, aff. T-319/05, *Confédération suisse c. Commission*, *Rec.*, p. II-4265 ; C.J.U.E., 7 mars 2013, aff. C-547/10 P, *Confédération suisse c. Commission*, non encore publié au *Recueil*. Ce dernier arrêt est inclus dans la présente chronique, en dépit de la date de son prononcé, dans la mesure où son analyse constitue un complément indispensable à celle de l'arrêt de première instance.

(115) *J.O.*, L 240/8, 24 août 1992.

(116) Tribunal, aff. T-319/05, *op. cit.*, point 23.

(117) Voir ordonnance du 14 juillet 2005, *Suisse c. Commission*, C-70/04, non publiée au *Recueil*.

(118) Tribunal, aff. T-319/05, *op. cit.*, points 44 à 45.

«l'institution communautaire», incluant donc la Cour et le Tribunal (119). Il semble toutefois que la Confédération suisse n'avait entendu accepter que la seule compétence de la Cour pour statuer au titre de cette disposition et non pas celle du Tribunal pour se prononcer sur des litiges relatifs à la mise en œuvre de l'accord (120).

74. — Statuant sur renvoi, le Tribunal n'examina pas de manière spécifique la question de la recevabilité du recours, estimant que celui-ci devait, en tout état de cause, être rejeté comme non fondé (121).

75. — La question principale soulevée par cette affaire, sur le fond, était de savoir si la mesure allemande en cause relevait de l'article 8 ou de l'article 9 du règlement n° 2408/92, ainsi que les conséquences qui pouvaient en être tirées en ce qui concerne les pouvoirs de contrôle dont la Commission dispose au titre de l'article 18, paragraphe 2, de l'accord. L'article 8 du règlement n° 2408/92 stipule que l'exercice des droits de trafic est soumis aux règles d'exploitation communautaires, nationales, régionales ou locales concernant la sécurité, la protection de l'environnement et la répartition des créneaux horaires et autorise la Commission à contrôler le respect de ces règles et de décider, le cas échéant, si l'État membre concerné peut continuer à appliquer une mesure en cas de contestation. Le Tribunal indiqua que l'article 9 du règlement n° 2408/92 visait pour sa part une catégorie plus particulière de règles d'exploitation applicables à l'exercice des droits de trafic aérien, à savoir les règles d'exploitation qui imposent des conditions, limitent ou refusent l'exercice de tels droits. Pour relever du champ d'application de l'article 9, une mesure doit dès lors emporter une interdiction, à tout le moins conditionnelle ou partielle, de l'exercice de droits de trafic. La possibilité d'adopter une telle mesure limitative est néanmoins soumise à des conditions strictes. Selon le Tribunal, les mesures allemandes en cause, qui visent à protéger l'environnement, ne relèvent toutefois pas de cette disposition, toute autre interprétation étant de nature, selon lui, à vider l'article 8, paragraphe 2, de son contenu (122). Le Tribunal jugea dès lors qu'il ne pouvait être reproché à la Commission d'avoir considéré que les mesures allemandes en cause ne relevaient pas du champ d'application de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 2408/92.

(119) Ordonnance du 14 juillet 2005, *Suisse c. Commission*, *op. cit.*, point 20.

(120) Pour une contestation de la compétence du Tribunal dans ce litige, voir M. MARESCEAU, «EU-Switzerland: *quo vadis?*», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2012, p. 749.

(121) Tribunal, aff. T-319/05, *op. cit.*, point 55.

(122) *Idem*, points 75, 89 et 121.

76. — La Confédération Suisse faisait en outre valoir que c'est à tort que la Commission n'avait pas constaté que l'Allemagne avait méconnu en l'espèce, d'une part, les principes d'égalité de traitement, de proportionnalité et de libre prestation des services dans le secteur du transport aérien et, d'autre part, l'obligation de coopération loyale prévue à l'article 17 de l'accord. Tout d'abord, l'examen en vertu de l'article 8, paragraphe 3, du règlement n° 2408/92, portait sur les implications d'une mesure pour l'exercice des droits de trafic sur les liaisons intracommunautaires. Toutefois, selon la Confédération suisse, les éventuels droits des exploitants d'aéroports ou des riverains de ceux-ci auraient dû être pris en compte lors de cet examen. Le Tribunal releva que les dispositions de l'annexe de l'accord s'appliquaient pour autant qu'elles concernent le transport aérien ou des objets directement liés au transport aérien. Or, même s'il fallait considérer que les droits des exploitants d'aéroports ou des riverains de ceux-ci constituent des objets directement liés au transport aérien, aucune disposition de l'accord n'autoriserait la Commission à tenir compte de tels droits, lors de l'application de l'article 8 du règlement n° 2408/92. Selon le Tribunal, la Commission n'a donc pas commis une erreur de droit ni violé le principe d'égalité de traitement en s'abstenant de tenir compte des éventuels droits de l'exploitant de l'aéroport de Zurich et des riverains de cet aéroport dans son analyse.

77. — S'agissant de l'allégation d'une prétendue discrimination affectant les transporteurs suisses, le Tribunal observa que, compte tenu de l'article 3 de l'accord, son existence relevait bien de l'examen d'une mesure en vertu de l'article 8, paragraphe 3, du règlement n° 2408/92, et que, partant, les mesures allemandes litigieuses devaient être examinées sous cet angle. Le Tribunal indiqua tout d'abord, à cet égard, que les mesures en cause ne contenaient pas une discrimination directe, mais que l'analyse de la décision attaquée ne permettait pas d'exclure une discrimination indirecte à l'égard des transporteurs suisses. Il convenait dès lors d'examiner si ces mesures apparaissaient justifiées par des circonstances objectives et si elles étaient proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent. La proximité de l'aéroport de Zurich d'une zone à vocation touristique (ce qui n'est pas le cas pour les aéroports de Munich et de Francfort sur-le-Main) constitue, selon le Tribunal, une telle circonstance objective, justifiant l'adoption des mesures litigieuses à l'égard du seul aéroport de Zurich. Une autre différence entre l'aéroport de Zurich et ceux de Munich et de Francfort sur-le-Main, selon le Tribunal, est que l'aéroport de Zurich est situé sur un territoire qui échappe à la souveraineté de l'Allemagne et que, partant, les autorités de cette dernière ne sont pas en mesure de lui imposer des normes afin de réduire la nuisance sonore au-dessus du territoire allemand. Cette différence

constitue, selon le Tribunal, une seconde circonstance objective susceptible de justifier l'adoption des mesures litigieuses à l'égard du seul aéroport de Zurich. Ayant encore examiné la proportionnalité des mesures en cause à l'objectif qu'elles poursuivent, à savoir la réduction de la nuisance sonore en provenance d'avions dans la partie du territoire allemand dans laquelle elles sont applicables, le Tribunal conclut que lesdites mesures n'étaient pas discriminatoires à l'égard des compagnies aériennes suisses (123).

78. — Le Tribunal ne s'exprima ni sur l'existence éventuelle d'une méconnaissance des principes relatifs à la libre prestation des services dans le cadre de cette affaire, ni sur une prétendue violation de l'obligation de coopération loyale, invoquées par la Confédération suisse, dès lors que, même si de telles violations devaient être établies, ceci ne pouvait conduire à l'annulation de la décision attaquée, la Commission ayant considéré à juste titre que les mesures en cause poursuivaient un objectif lié à la protection de l'environnement et qu'elles étaient proportionnées audit objectif (124).

79. — Statuant sur un pourvoi de la Confédération suisse, la Cour ne se prononça pas non plus sur la question de la recevabilité du recours (125). En ce qui concerne le fond de l'affaire, tant l'avocat général Jääskinen que la Cour suivirent en substance le raisonnement du Tribunal. Confirmant sa jurisprudence *Grimme*, examinée ci-dessus, la Cour indiqua notamment que la libre prestation des services ne s'appliquait pas dans le cadre de l'accord entre l'Union et la Suisse sur le transport aérien, et que c'est dès lors à bon droit que le Tribunal avait jugé que la Commission n'avait pas violé les principes de proportionnalité et de respect des droits fondamentaux, inhérents à la libre prestation des services (126). La Cour suivit de cette manière, en substance, son avocat général, lorsque ce dernier avait souligné que « même si dans le secteur aérien, l'intégration de la Confédération suisse au marché intérieur de l'Union est plus profonde que dans les secteurs visés par les six autres actes du paquet d'accords conclus avec la Confédération suisse, il n'en reste pas moins que, sans disposition expresse en ce sens dans l'accord en cause, l'objectif de garantir la libre prestation des services y reste absent et que son objectif se limite à fixer les règles applicables à l'aviation civile [...] » (127).

(123) *Idem*, points 145, 150 à 152 et 189 à 190.

(124) *Idem*, point 198.

(125) C.J.U.E., aff. C-547/10 P, *op. cit.*, point 47.

(126) *Idem*, points 82 à 83.

(127) Conclusions de l'avocat général Jääskinen du 13 septembre 2012, aff. C-547/10 P, point 86.

SECTION 2. — ACCORD D'ASSOCIATION ENTRE L'UNION EUROPÉENNE
ET LA TURQUIE

a. — *La libre circulation des travailleurs – Articles 6 et 7
de la décision n° 1/80*

80. — Les articles 6 et 7 de la décision n° 1/80 du Conseil d'association ont donné lieu à une jurisprudence particulièrement riche lors de la période couverte. En effet, ainsi qu'il avait été rappelé dans la chronique précédente, ces deux dispositions sont dotées d'effet direct, en sorte notamment que les ressortissants turcs peuvent les invoquer devant les juridictions des États membres afin de faire écarter l'application d'une mesure nationale qui nuit à leurs intérêts (128).

81. — L'affaire *Genc* portait sur la question de savoir si une ressortissante turque qui travaillait 5,5 heures par semaine et percevait un salaire mensuel très faible, pouvait être considérée comme un «travailleur» au sens de l'article 6 de la décision n° 1/80 (129). La Cour considéra que, compte tenu des articles 12 de l'accord d'association et 36 du protocole additionnel, les principes du droit de l'Union devaient être transposés, dans la mesure du possible, aux ressortissants turcs bénéficiant des droits reconnus par la décision n° 1/80. L'interprétation de la notion de travailleur au sens de ladite décision devait dès lors être effectuée par référence à la notion de travailleur en droit de l'Union (130). Par conséquent, si le nombre très réduit d'heures de travail est susceptible, selon la Cour, de constituer un élément tendant à indiquer que les activités exercées ne sont que marginales et accessoires, il ne saurait toutefois être exclu que cette activité puisse être considérée par les autorités nationales, dans le cadre d'une appréciation globale de la relation de travail en cause, comme réelle et effective, permettant à son titulaire de se voir reconnaître la qualité de «travailleur» au sens de l'article 39 CE (devenu l'article 45 TFUE) et, par extension, de l'article 6 de la décision n° 1/80. La Cour indiqua encore que, en dehors de la durée du travail et du niveau de rémunération, il convenait également de prendre en compte, dans le cadre d'un tel examen, d'autres facteurs, tels que la soumission du contrat de travail à la convention collective applicable ainsi que le fait qu'une relation contractuelle avec la même entreprise s'était prolongée durant presque

(128) Voir S. ADAM, P. DEVISSCHER et P. VAN ELSUWEGE, *op. cit.*, pp. 538-539.

(129) C.J.U.E., 4 février 2010, aff. C-14/09, *Genc*, *Rec.*, p. I-931.

(130) Voir C.J.C.E., 6 juin 1995, aff. C-434/93, *Bozkurt*, *Rec.*, p. I-1475; C.J.C.E., 30 septembre 2004, aff. C-275/02, *Ayaz*, *Rec.*, p. I-8765.

quatre années (131). La Cour renvoya toutefois à la juridiction nationale le soin de procéder à cette analyse dans le cas d'espèce.

82. — L'affaire *Unal* concernait un ressortissant turc à qui les autorités compétentes des Pays-Bas avaient octroyé un permis de séjour afin qu'il puisse séjourner avec sa compagne, une ressortissante néerlandaise (132). Ce permis était accompagné d'une autorisation de travail. Il s'agissait de déterminer, en l'espèce, si la séparation intervenue entre ces deux personnes pouvait fonder un retrait de cette autorisation par les Pays-Bas, avec effet rétroactif à la date de la séparation. La Cour constata que, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, premier tiret, de la décision n° 1/80, il suffit qu'un travailleur turc ait occupé un emploi régulier depuis plus d'un an pour qu'il ait droit au renouvellement de son permis de travail auprès du même employeur, étant donné que cette disposition ne fait dépendre la reconnaissance de ce droit d'aucune autre condition, et notamment pas des conditions dans lesquelles le droit d'entrée et de séjour a été obtenu (133). Cette conclusion n'est pas affectée par le fait que le permis de séjour a été initialement accordé à d'autres fins que celle d'exercer une activité salariée, pour peu que le titre n'ait pas été obtenu de manière frauduleuse. La Cour a réaffirmé cette conclusion dans l'affaire *Gulbahce* (134).

83. — La Cour a, dans d'autres affaires, interprété l'article 7 de la décision n° 1/80, qui énonce les droits qui dérivent de ceux d'un travailleur turc pour les membres de leur famille, lorsque l'État membre d'accueil a accordé audit travailleur un permis d'entrée et de séjour sur son territoire. Ainsi, tout d'abord, dans l'arrêt *Bekleyen*, la Cour a précisé la différence existant, en termes de champ d'application et d'objectif, entre les premier et second alinéas de l'article 7 (135). Alors que le premier alinéa vise, selon la Cour, à créer des conditions favorables au regroupement familial, le second favorise l'accès des enfants des travailleurs turcs au marché du travail. Aux termes du second alinéa, les enfants des travailleurs turcs ayant accompli une formation professionnelle dans le pays d'accueil pourront, indépendamment de leur durée de résidence dans cet État membre, à condition qu'un des parents ait légitimement exercé un emploi dans l'État membre intéressé depuis trois ans au moins, répondre dans ledit État membre à toute offre

(131) C.J.U.E., aff. C-14/09, *op. cit.*, point 26.

(132) C.J.U.E., 29 septembre 2011, aff. C-187/10, *Unal*, *Rec.*, p. I-9045.

(133) *Idem*, point 38.

(134) C.J.U.E., 8 novembre 2012, aff. C-268/11, *Gulbache*, non encore publié au *Recueil*.

(135) C.J.U.E., 21 janvier 2010, aff. C-462/08, *Bekleyen*, *Rec.*, p. I-563.

d'emploi. Ainsi, lorsque les conditions d'application de cette disposition sont remplies, l'enfant d'un travailleur turc obtient un droit propre d'accès au marché du travail dans l'État membre d'accueil et, corrélativement, un droit d'y séjourner. Par conséquent, dans une telle hypothèse, ces droits ne sont pas conditionnés par une cohabitation effective en communauté domestique avec le travailleur turc, ni par une simultanéité entre l'emploi ou le séjour de l'un des parents dans l'État membre d'accueil et le début de la formation professionnelle de l'enfant (136). M^{me} Bekleyen, une ressortissante turque qui avait passé son enfance en Allemagne avec ses parents, était rentrée avec eux dans son pays d'origine à l'adolescence. Elle était toutefois revenue seule en Allemagne plusieurs années après, avec l'autorisation du Land Berlin, afin d'y poursuivre des études. La Cour considéra que M^{me} Bekleyen avait, de cette manière, acquis un droit autonome à accéder au marché allemand de l'emploi, ainsi que le droit de séjour correspondant, et ce, en dépit du fait qu'elle avait accompli sa formation en Allemagne plusieurs années après le retour de ses parents en Turquie.

84. — Dans l'affaire *Bozkurt* (137), la Cour clarifia les conditions de l'acquisition des droits prévus à l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80. En particulier, pour obtenir ces droits, deux conditions cumulatives doivent être remplies, à savoir, d'une part, le fait que la personne concernée doit être membre de la famille d'un travailleur turc appartenant déjà au marché régulier de l'emploi de l'État membre d'accueil et, d'autre part, que cette personne ait été autorisée par les instances compétentes de cet État à y rejoindre ledit travailleur. Dès que ces conditions sont remplies, le membre de la famille d'un travailleur turc obtient un droit propre d'accès au marché de l'emploi dans le pays d'accueil ainsi que, corrélativement, le droit de continuer à séjourner sur le territoire de celui-ci. Ces droits ne cessent de bénéficier à l'intéressé que si ce dernier quitte le territoire de cet État pendant une période significative et sans motif légitime, ou dans le cas où la présence du migrant turc sur le territoire de l'État membre d'accueil constitue, en raison de son comportement personnel, un danger effectif et grave pour l'ordre public, la sécurité ou la santé publique, au sens de l'article 14, paragraphe 1, de la décision n° 1/80. En l'espèce, M. Bozkurt ayant rempli les conditions de l'article 7, paragraphe 1, premier alinéa, était bien titulaire de ces droits, en sorte que son divorce avec une travailleuse turque ne pouvait pas affecter ceux-ci (138). La Cour ajouta toutefois

(136) *Idem*, points 27 à 31.

(137) C.J.U.E., 22 décembre 2010, aff. C-303/08, *Bozkurt*, *Rec.*, p. I-13445.

(138) *Idem*, points 36 à 42.

qu'il appartenait à la juridiction de renvoi de déterminer si la présence de M. Bozkurt sur le territoire de l'État membre concerné constituait un danger effectif et grave pour l'ordre public, justifiant son expulsion au titre de l'article 14, paragraphe 1, de la décision n° 1/80, du fait de sa condamnation pour des faits de viol et blessures sur son épouse (139).

85. — Dans l'affaire *Pehlivan*, la Cour a souligné que l'objet de l'article 7, paragraphe 1, premier alinéa de la décision n° 1/80 est le regroupement familial, et que, partant, il était justifié d'exiger dans ce cadre une cohabitation réelle des membres de la famille avec le travailleur turc (140). En l'espèce, M^{me} Pehlivan continuait de cohabiter avec ses parents, ressortissants turcs au sens de l'article 6, mais elle s'était mariée avant l'expiration de la période de trois années prévue à l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80. La question était donc posée de savoir si le mariage était contraire à l'esprit de l'article 7, premier alinéa, et, partant, si les autorités néerlandaises pouvaient priver M^{me} Pehlivan de son droit de séjour du fait qu'elle s'était mariée. Selon la Cour, cette disposition ne pose aucune autre condition que de la cohabitation réelle en conformité avec le but de regroupement familial. Il s'ensuit, selon la Cour, que le mariage est dépourvu de toute pertinence au regard du maintien du droit de séjour au bénéfice du titulaire de celui-ci, pour autant que, durant toute cette période, ce dernier vit effectivement sous le même toit que le travailleur turc.

86. — Dans son arrêt *Dülger*, la Cour a spécifié la portée du champ d'application de l'article 7 et, en particulier, a clarifié la question de savoir si les ressortissants des pays tiers peuvent aussi être considérés comme «membres de la famille» du travailleur dans le sens de l'article 7 (141). La Cour répond par l'affirmative, dès lors que le libellé de ladite disposition ne comporte aucune restriction sur la base de la nationalité. De plus, la notion de «membre(s) de la famille» doit, à l'instar de celle de «travailleur», être interprétée de façon autonome et uniforme en droit de l'Union, afin d'assurer son application homogène dans les États membres. La Cour a dès lors fait référence au règlement n° 1612/68 sur la libre circulation des travailleurs et des membres de leur famille, dont l'article 10, paragraphe 1, n'imposait aucune condition de nationalité à cet égard. Cette conclusion est conforme également avec l'interprétation donnée de la décision n° 3/80 concernant les régimes de sécurité sociale, dès lors que, dans ce contexte aussi, la notion de «membres de la famille» a été interprétée par référence à la signification de

(139) *Idem*, points 57 à 59.

(140) C.J.U.E., 16 juin 2011, aff. C-484/07, *Pehlivan*, *Rec.*, p. I-5203.

(141) C.J.U.E., 19 juillet 2012, aff. C-451/11, *Dülger*, non encore publié au *Recueil*.

cette notion dans le règlement n° 1408/71, lequel n'impose aucune condition de nationalité.

87. — Dans un important arrêt *Ziebell*, la Cour a mis en lumière les limites de l'association entre l'Union européenne et la Turquie, s'agissant en particulier de l'interprétation des dispositions de l'accord par renvoi au droit de l'Union (142). L'affaire concernait un ressortissant turc né en Allemagne et qui avait toujours vécu dans cet État membre. En sa qualité d'enfant de travailleurs turcs au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80, et ayant rempli les conditions de durée de séjour prévues à l'article 7, premier alinéa, de ladite décision, il disposait de droits propres au titre du second alinéa de ce dernier article. Par conséquent, M. Ziebell pouvait valablement invoquer l'article 14, paragraphe 1, de la décision n° 1/80 afin de se défendre contre un ordre d'expulsion. Le point central du litige portait toutefois sur l'interprétation de cette disposition. La Cour s'était traditionnellement référée, à cet égard, aux principes énoncés par une directive abrogée par la directive n° 2004/38 sur la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles (143). M. Ziebell soutenait qu'il y avait lieu de transposer et d'appliquer par analogie les dispositions relatives à la protection contre l'expulsion énoncées à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de cette dernière directive, en vertu duquel, dans le cas d'un séjour dans le pays d'accueil pendant les dix années précédentes, une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre d'une personne que pour des raisons impérieuses de sécurité publique (144).

88. — La Cour souligna que la directive n° 2004/38 est fondée sur la notion même de citoyenneté de l'Union, qui résulte du seul fait qu'une personne possède la nationalité d'un État membre, laquelle citoyenneté a, selon une jurisprudence constante de la Cour, vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres. La Cour estima dès lors qu'il convenait de réserver aux seuls citoyens de l'Union les garanties renforcées contre l'éloignement énoncées à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de ladite directive. La Cour indiqua, à cet égard, que l'association entre l'Union et la Turquie poursuit une finalité exclusivement économique et que, par conséquent, une transposition des principes de droit de l'Union ne

(142) C.J.U.E., 16 juin 2011, aff. C-371/08, *Ziebell*, *Rec.*, p. I-5203. Pour une analyse plus approfondie, voir M. MARESCAU, «A reflection on the Ziebell judgment», in M.T. D'ALESSIO, V. KRONENBERGER et V. PLACCO (dir.), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 85-104.

(143) *J.O.*, L 229/35, 29 juin 2004.

(144) C.J.U.E., aff. C-371/08, *op. cit.*, points 52 et 53.

se justifie dans le contexte de celle-ci que si elle permet, conformément à un tel objectif, de réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs. Ainsi, selon la Cour, il résulte des différences substantielles existant entre les règles relatives à l'association entre l'Union et la Turquie et le droit de l'Union concernant la citoyenneté, non seulement en ce qui concerne leur libellé mais aussi leur objet et à leur finalité, que ces deux régimes juridiques ne sauraient être tenus pour équivalents (145).

89. — Enfin, la Cour poursuit son analyse en indiquant que le cadre de référence relevant du droit de l'Union aux fins d'interpréter l'article 14, paragraphe 1, de la décision n° 1/80, réside dans l'article 12 de la directive n° 2003/109 relative au statut des ressortissants de pays tiers de longue durée (146). À défaut de règles plus favorables dans le cadre de l'association, cette disposition revêt ainsi le caractère de règle de protection minimale contre l'éloignement de tout ressortissant d'un État tiers qui est titulaire du statut de résident régulier de longue durée sur le territoire d'un État membre. À ce sujet, la Cour rappela qu'une expulsion ne pouvait pas être ordonnée automatiquement à la suite d'une condamnation pénale ou dans un but de prévention générale. Selon la jurisprudence constante de la Cour, il convient de vérifier que l'individu concerné pose, par son comportement personnel, une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique. De plus, les autorités nationales compétentes sont tenues de prendre en considération, au cas par cas, la durée de la résidence de l'intéressé sur le territoire de l'État membre d'accueil, son âge, les conséquences de son éloignement pour elle-même et les membres de sa famille ainsi que les liens qu'a cette personne avec son État de résidence ou l'absence de liens avec l'État d'origine (147).

b. — *L'accès à l'emploi des travailleurs – Liberté d'établissement et libre prestation des services – Clauses de « standstill »*

90. — L'article 13 de la décision n° 1/80 fait interdiction aux États membres d'introduire de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs et des membres de leur famille qui se trouvent sur leur territoire en situation régulière en ce qui concerne le séjour et l'emploi. Par ailleurs, l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel à l'accord d'association exclut l'introduction de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services. Comme, selon

(145) *Idem*, points 74 à 76.

(146) *J.O.*, L 16/44, 23 janvier 2004.

(147) C.J.U.E., aff. C-371/08, *op. cit.*, points 78 à 85.

la jurisprudence de la Cour, ces deux dispositions ont une portée identique dans leurs champs d'application respectifs (148), il convient de les examiner ensemble.

91. — L'affaire *Soysal et Savatli* portait sur la question de savoir si l'exigence d'un visa pour l'entrée de ressortissants turcs sur le territoire d'un État membre, aux fins d'y effectuer des prestations de services, constitue une restriction au sens de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, dans une situation dans laquelle la loi introduisant cette condition avait été adoptée en vue de mettre en œuvre un règlement de l'Union (149). La Cour, tout en rappelant la primauté des accords internationaux conclus par l'Union sur les actes de droit dérivé, conclut qu'une réglementation telle que celle en cause au principal constituait bien une « nouvelle restriction » au sens de l'article 41, paragraphe 1, dudit protocole. En réponse à l'objection qu'une telle solution entraînerait un blocage du pouvoir normatif dont est doté le législateur, la Cour a répondu que l'adoption de règles nouvelles par un État membre n'était pas exclue, pour autant que ces règles s'appliquent de la même manière aux ressortissants turcs et aux ressortissants des États membres et ne contreviennent pas à l'article 59 du protocole additionnel, en vertu duquel la République de Turquie ne saurait bénéficier d'un traitement plus favorable que celui que les États membres s'accordent entre eux en vertu du traité.

92. — Dans l'arrêt *Sahin*, la Cour indiqua, en ce qui concerne le champ d'application personnel de la clause de « *standstill* » de l'article 13 de la décision n° 1/80, que celui-ci ne coïncidait pas avec celui de l'article 6, paragraphe 1, de ladite décision, et, par conséquent, que la portée de cette disposition n'était pas limitée aux migrants turcs exerçant une activité salariée (150). En ce qui concerne la portée de cette clause, la Cour souligna que, dès lors qu'elle est de même nature que celle inscrite à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel et que ces deux clauses poursuivent un objectif identique, l'interprétation de cette dernière donnée par la Cour dans l'arrêt *Tum et Dari* (151) était transposable dans le domaine de la libre circulation des travailleurs. Par conséquent, toutes nouvelles restrictions, y compris celles portant sur les conditions de fond et/ou de procédure en

(148) Voir C.J.C.E., 11 mai 2000, aff. C-37/98, *Savas*, *Rec.*, p. I-2927, point 50; C.J.C.E., 21 octobre 2003, aff. C-317/01, *Abatay e.a.*, *Rec.*, p. I-12301, points 70 à 74.

(149) C.J.C.E., 19 février 2009, aff. C-228/06, *Soysal et Savatli*, *Rec.*, p. I-1031.

(150) C.J.C.E., 17 septembre 2009, aff. C-242/06, *Sahin*, *Rec.*, p. I-8465, point 45.

(151) C.J.C.E., 20 septembre 2007, aff. C-16/05, *Veli Tum et Mehmet Dari*, *Rec.*, p. I-7415.

matière de première admission sur le territoire de l'État membre concerné, doivent être tenues pour contraires à ces clauses de «*standstill*» et, partant, prohibées. Ainsi, l'introduction d'une réglementation qui fait dépendre l'octroi d'un permis de séjour ou la prorogation de la validité de celui-ci au paiement de droits fiscaux imposés aux étrangers résidant sur le territoire de l'État membre concerné n'est pas, en soi, incompatible avec l'article 13 lorsque de telles obligations pèsent également sur les ressortissants des États membres de l'Union. Il s'agit là d'une conséquence du principe d'interdiction des discriminations à rebours en défaveur des ressortissants de l'Union, inscrit à l'article 59 du protocole additionnel. Toutefois, en l'espèce, le montant de la charge imposée aux ressortissants turcs était considérablement plus élevé que celui imposé aux ressortissants de l'Union, compte tenu de l'exigence de renouvellements beaucoup plus réguliers de leurs titres de séjour, par comparaison avec les ressortissants de l'Union. La Cour conclut dès lors que la réglementation en cause au principal méconnaissait la clause de «*standstill*» inscrite à l'article 13 de la décision n° 1/80. Cette conclusion fut confirmée dans l'affaire *Commission c. Royaume des Pays-Bas* (152).

93. — L'affaire *Toprak et Oguz* concernait les critères pour définir ce que constituent des restrictions «nouvelles» au sens des clauses de «*standstill*» (153). La Cour observa qu'il ne s'agissait pas uniquement d'une question de chronologie, excluant des dispositions adoptées depuis l'entrée en vigueur de la décision n° 1/80 sur le territoire concerné. Les clauses de «*standstill*» poursuivent en effet l'objectif de créer des conditions favorables à la mise en place progressive, respectivement, de la libre circulation des travailleurs, du droit d'établissement et de la libre prestation des services, en ce sens que les autorités nationales sont empêchées d'introduire de nouveaux obstacles aux fins de rendre plus difficile la réalisation graduelle de ces dernières entre les États membres et la République de Turquie. Par conséquent, une disposition nationale relative à l'obtention d'un permis de séjour par des travailleurs turcs qui constitue un durcissement d'une disposition introduite postérieurement au 1^{er} décembre 1980, laquelle prévoyait un assouplissement de la disposition applicable à cette date, est incompatible avec l'article 13 de la décision n° 1/80, ce même lorsque ledit durcissement n'aggrave pas les conditions d'obtention de ce permis par rapport à celles qui étaient en vigueur au 1^{er} décembre 1980.

(152) C.J.U.E., 29 avril 2010, aff. C-92/07, *Commission contre Royaume des Pays-Bas*, *Rec.*, p. I-3683.

(153) C.J.U.E., 9 décembre 2010, aff. jointes C-300/09 et C-301/09, *Toprak et Oguz*, *Rec.*, p. I-12845.

94. — L'arrêt *Oguz* concernait un ressortissant turc dont l'autorisation de séjour dans un État membre était subordonnée à la condition qu'il n'entame aucune activité commerciale ou professionnelle (154). Néanmoins, M. Oguz avait entrepris une activité indépendante, en violation de cette condition, et avait demandé ensuite aux autorités nationales une prolongation de son autorisation de séjour en se prévalant du fait qu'il avait entretemps créé une entreprise. La Cour confirma que la clause de «*standstill*» de l'article 41, paragraphe 1, de la décision n° 1/80 n'opérait pas comme une règle de fond et n'empêchait pas les États membres de sanctionner les comportements abusifs en matière d'immigration.

95. — Enfin, dans l'arrêt *Dereci*, la Cour devait encore confirmer que la notion de «nouvelles restrictions» recouvre non seulement les règles plus restrictives introduites après l'entrée en vigueur de la décision n° 1/80 sur le territoire concerné, mais aussi celles qui durcissent une règle adoptée après cette date et qui avait pour effet d'assouplir un régime antérieur, même si, dans l'ensemble, elles n'aboutissent pas à une réglementation plus stricte que celle qui existait au moment de l'entrée en vigueur de la décision n° 1/80 (155). La Cour rappela que, ainsi qu'elle l'avait décidé dans son arrêt *Toprak et Oguz*, précité, les clauses de «*standstill*» excluent toutes mesures nationales qui s'éloignent de l'objectif poursuivi par l'accord d'association conclu avec la Turquie, à savoir créer des conditions favorables à la mise en place progressive de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services (156). Par ailleurs, dans la mesure où les requérants invoquaient également les directives 2003/86 et 2004/38 à l'appui de leurs demandes d'obtenir un droit de séjour, du fait qu'ils sont membres de la famille d'un citoyen de l'Union, la Cour indiqua que seuls relèvent du champ d'application personnel desdites directives les ressortissants d'États membres ayant fait usage de leur droit de libre circulation sur le territoire des États membres et qui se rendent ou séjournent dans un État membre autre que celui dont ils ont la nationalité, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Enfin, la Cour considéra que l'application combinée de l'article 20 TFUE, qui s'oppose à des mesures nationales qui ont pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut (157), ainsi que de l'article 8 CEDH, protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale, n'avait pas pour effet d'empêcher un État membre de refuser le séjour sur son territoire à un ressortissant d'un État

(154) C.J.U.E., 21 juillet 2011, aff. C-186/10, *Oguz*, *Rec.*, p. I-6957.

(155) C.J.U.E., 15 novembre 2011, aff. C-256/11, *Dereci e.a.*, *Rec.*, p. I-11315.

(156) *Idem*, points 90 à 92.

(157) C.J.U.E., 8 mars 2011, aff. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, *Rec.*, p. I-1177, point 42.

tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union demeurant dans l'État membre de sa nationalité, à la condition qu'un tel refus ne comporte pas, pour le citoyen de l'Union concerné, une privation de la jouissance effective de droits au sens qui vient d'être rappelé. La Cour souligna toutefois que le seul fait qu'il pourrait paraître souhaitable à un ressortissant d'un État membre, pour des raisons d'ordre économique ou afin de maintenir l'unité familiale sur le territoire de l'Union, que des membres de sa famille, qui ne disposent pas de la nationalité d'un État membre, puissent séjourner avec lui sur le territoire de l'Union, ne suffit pas en soi pour considérer que le citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de celle-ci si un tel droit n'était pas accordé, établissant l'existence d'un risque de priver ce citoyen de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par la citoyenneté (158).

Table des arrêts et avis examinés

Cour de Justice

- Avis 1/08, *Accords portant sur l'octroi de compensations en considération de la modification et du retrait de certains engagements spécifiques de la Communauté et de ses États membres au titre de l'accord général sur le commerce des services (GATS)*, 30 novembre 2009, *Rec.*, p. I-11129: 9 à 17.
- Avis 1/09, *Projet d'accord sur la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, 8 mars 2011, *Rec.*, p. I-1137: 33 à 41.
- C-228/06, *Soysal et Savatli*, 19 février 2009, *Rec.*, p. I-1031: 91.
- C-242/06, *Sahin*, 17 septembre 2009, *Rec.*, p. I-8465: 92.
- C-411/06, *Commission c. Parlement et Conseil*, 8 septembre 2009, *Rec.*, p. I-7585: 19 à 24.
- C-45/07, *Commission c. Grèce*, 12 février 2009, *Rec.*, p. I-701: 43 et 44, 46 à 48.
- C-246/07, *Commission c. Suède*, 20 avril 2010, *Rec.*, p. I-3317: 45 à 48.
- C-370/07, *Commission c. Conseil*, 1^{er} octobre 2009, *Rec.*, p. I-8917: 5 et 6.
- C-484/07, *Pehlivan*, 16 juin 2011, *Rec.*, p. I-5203: 85.
- C-303/08, *Bozkurt*, 10 décembre 2010, *Rec.*, p. I-13445: 84.
- C-351/08, *Grimme*, 12 novembre 2009, *Rec.*, p. I-10777: 67 à 71.
- C-371/08, *Ziebell*, 8 décembre 2011, n.e.p.: 87 à 89.
- C-386/08, *Firma Brita GmbH*, 25 février 2010, *Rec.*, p. I-1289: 59 et 60.
- C-462/08, *Bekleyen*, 21 janvier 2010, *Rec.*, p. I-563: 83.
- C-541/08, *Fokus Invest*, 10 février 2010, *Rec.*, p. I-1025: 71.
- C-14/09, *Genc*, 4 février 2010, *Rec.*, p. I-931: 81.
- C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, 8 mars 2011, *Rec.*, p. I-1255: 61 à 64.
- C-300/09 et C-301/09, *Toprak et Oguz*, 9 décembre 2010, *Rec.*, p. I-12845: 93.
- C-130/10, *Parlement c. Conseil*, 19 juillet 2012, n.e.p.: 25 à 32.

(158) C.J.U.E., aff. C-256/11, *op. cit.*, point 68.