

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. SIEGBERT ALBER

présentées le 25 septembre 2003<sup>1</sup>

### I — Introduction

1. Dans le cadre du partenariat économique transatlantique, des services de la Commission des Communautés européennes ont convenu avec leurs homologues américains des lignes directrices («guidelines») sur la coopération et la transparence en matière de réglementation. La République française demande l'annulation de ce document dont elle considère qu'il constitue un accord international contraignant. Elle fait valoir que, en vertu de l'article 300 CE, seul le Conseil de l'Union européenne a le pouvoir de conclure des accords de ce type. De plus, avance-t-elle, cet arrangement, du fait de son caractère obligatoire, restreint le droit d'initiative de la Commission des Communautés européennes. La Commission, en revanche, estime que l'arrangement a le caractère d'une simple mesure préparatoire. En l'absence d'acte juridiquement contraignant au sens de l'article 230 CE, conclut-elle, le recours est irrecevable.

1 — Langue originale: le français.

### II — Cadre juridique

#### A — *Le partenariat économique transatlantique*

2. Lors du sommet de mai 1998, l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique ont adopté une déclaration sur le partenariat économique transatlantique (ci-après le «PET»). Au point 10 de cette déclaration, les partenaires proclament leur volonté de concentrer leurs efforts sur l'élimination des entraves qui restreignent de manière significative le commerce et les investissements transatlantiques. Cela vise en particulier l'abrogation des dispositions limitant les possibilités de marchandises ou de services d'accéder au marché.

3. Au point 17 de la déclaration, les partenaires indiquent avoir l'intention

— d'établir aussi vite que possible un plan identifiant des domaines d'action en commun tant bilatérale que multilatérale, assorti d'un calendrier en vue d'arriver à des résultats spécifiques;

— d'effectuer toutes les démarches nécessaires pour permettre la mise en œuvre rapide de ce plan, y compris toutes les habilitations nécessaires à l'ouverture de négociations.

4. Le deuxième tiret est assorti d'une note de bas de page dont il ressort que ce passage ne confère pas de mandat de négociation pour l'Union européenne<sup>2</sup>.

procédures réglementaires respectives sur le plan de la transparence et de la participation du public — y compris la possibilité pour toutes les parties intéressées d'apporter une contribution effective à ces procédures et de se faire entendre de façon raisonnable». Il est par ailleurs prévu dans le programme d'action d'«examiner les résultats de l'examen des procédures réglementaires respectives et, sur la base de cet examen, recenser les moyens d'améliorer l'accès à ces procédures, [ainsi que de] définir ensemble des principes et orientations généraux pour ces procédures, et, dans la mesure du possible, chercher à appliquer concrètement ces améliorations tout en préservant l'indépendance des autorités réglementaires nationales».

#### B — *Le programme d'action relatif au partenariat économique transatlantique*

5. Le 9 novembre 1998, le Conseil a approuvé le programme d'action relatif au PET élaboré par l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique<sup>3</sup>. La section 3.1 du programme d'action, renvoyant aux points 9 à 14 de la déclaration sur le PET, est consacrée aux «Obstacles techniques au commerce de marchandises». Le point 3.1.1, intitulé «Coopération réglementaire», prévoit que seront «défini[s] et m[is] en œuvre les principes et les orientations généraux définis en commun pour assurer une coopération réglementaire effective». Il est en outre prévu d'«examiner conjointement les questions retenues d'un commun accord, notamment l'accès aux

#### C — *Les lignes directrices sur la coopération et la transparence en matière de réglementation*

6. Au mois de juillet 1999 ont débuté entre les services de la Commission et le gouvernement américain des négociations sur des principes/lignes directrices. Au cours des négociations, les représentants de la Commission ont souligné que les lignes directrices ne sauraient créer d'obligations liant la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique au sens du droit international et qu'elles seraient pleinement compatibles avec les règles juridiques en vigueur des deux côtés. En février 2002, les négociations sur les «Guidelines on Regu-

2 — «Nothing in this text constitutes an EU negotiating mandate.»

3 — Communiqué de presse du Conseil n° 12560/98. Le texte du programme d'action est joint au communiqué de presse en annexe IV.

latory Cooperation and Transparency» (ci-après les «lignes directrices») ont été finalisées. Le document lui-même n'a pas été signé, c'est par des déclarations des services respectivement en charge des négociations que le consentement a été réalisé.

7. La Commission a pris acte des lignes directrices lors de sa réunion du 9 avril 2002. Le 12 avril 2002, les commissaires Liikanen et Lamy ont annoncé à la presse l'établissement des lignes directrices<sup>4</sup>.

8. Le même jour, les services de la Commission ont établi une note, adressée au comité (133) du Conseil — également appelé à intervenir, en vertu de l'article 133, paragraphe 3, deuxième alinéa, CE, dans le cadre de négociations en matière de politique commerciale commune —, transmettant au Conseil le texte des lignes directrices dans sa version du 13 février 2002. Dans sa note, la Commission a rappelé que le programme d'action qui avait été élaboré dans le cadre du PET prévoyait, entre autres, l'établissement de lignes directrices sur la coopération et la transparence en matière de réglementation. Elle a précisé que ces lignes directrices avaient été négociées depuis la fin de l'année 1999 et que le Conseil avait été informé à ce sujet à plusieurs reprises, en dernier lieu en janvier 2001. La Commission a expressément sou-

ligné que les lignes directrices élaborées seraient appliquées sur une base volontaire et ne constituaient pas un accord international mais plutôt le résultat auquel étaient parvenus les services compétents des deux partenaires.

9. Le texte des lignes directrices comporte six parties: introduction (I), objectifs (II), champ d'application (III), aspects opérationnels concernant la coopération en matière de réglementation (IV), aspects opérationnels concernant la transparence (V) et aspects procéduraux (VI).

10. L'introduction (partie I) décrit le contexte dans lequel les lignes directrices ont été négociées, en particulier la déclaration sur le PET de 1998 et le programme d'action. La partie II indique que l'objectif des lignes directrices est d'améliorer la coopération entre les services compétents en matière de réglementation et d'accroître la transparence à l'égard du public (point 4). La coopération poursuit notamment l'objectif d'améliorer la préparation et l'élaboration des propositions de réglementation, la qualité et le niveau des règlements techniques et de réduire les divergences entre réglementations par le renforcement du dialogue entre les services compétents en matière de réglementation [sous a)]. Elles visent par ailleurs à assurer une meilleure prévisibilité quant à l'évolution et à l'adoption de la réglementation par le biais d'un échange d'informations sur les objectifs poursuivis par la réglementation en cause et sur les instruments utilisés et calendriers établis dans ce cadre [sous b)].

<sup>4</sup> — Voir le communiqué de presse IP/02/555 du 12 avril 2002 produit par la Commission en tant qu'annexe 2.

Elles tendent en outre à donner aux autorités la possibilité d'apporter à leurs homologues des contributions effectives lors de l'élaboration de la réglementation et de les voir prises en considération dans ce cadre [sous c)]. Les lignes directrices prévoient en outre que la participation du public au processus de réglementation sera renforcée, en lui permettant d'accéder aux documents préparatoires, analyses et données pertinentes [sous d)], en fournissant au public les explications et informations techniques nécessaires [sous f)] et en améliorant la perception du public en ce qui concerne les objectifs poursuivis par la réglementation projetée et les effets recherchés [sous g)]. L'ensemble des mesures a pour objectif de faciliter le commerce (point 4, in fine).

11. La partie III décrit le champ d'application des lignes directrices. Tout d'abord, elle précise expressément que les lignes directrices sont appliquées sur une base volontaire (point 7). Leur champ d'application matériel s'étend à l'élaboration des règlements techniques pour marchandises entrant dans le domaine d'application de l'accord sur les obstacles techniques au commerce (ci-après l'«accord OTC»)<sup>5</sup>, lequel fait partie de l'accord OMC (point 8). Les lignes directrices se réfèrent tant à l'élaboration de nouvelles dispositions qu'à la modification de dispositions existantes (point 9).

12. Dans la partie IV relative aux aspects opérationnels concernant la coopération entre les services compétents en matière de réglementation sont prévus un échange d'informations et une consultation mutuelle. Cet échange s'étend le cas échéant également à des informations qui ne sont pas rendues publiques (point 10). Il est par ailleurs prévu de collecter et d'exploiter en commun des informations ainsi que de s'entendre sur les méthodes d'analyse des faits et causes susceptibles de justifier une intervention législative. De même, un échange doit avoir lieu sur les priorités réglementaires (point 11). Enfin, il est prévu une surveillance des projets de réglementation à venir (point 12).

13. La partie V des lignes directrices prévoit des mesures détaillées aux fins d'information du public sur les projets de réglementation qui concernent même les phases de préparation et rédaction des projets. Les autorités compétentes sont plus particulièrement tenues de fournir des informations sur des initiatives de réglementation en cours et futures, d'ouvrir au public la possibilité de se prononcer en temps utile sur ces initiatives, de tenir compte des commentaires reçus du public et, enfin, de donner des explications sur la manière dont ces commentaires ont été éventuellement pris en compte (point 17).

14. Les aspects procéduraux (partie VI) concernent la surveillance et le contrôle de l'application des lignes directrices ainsi que leur développement ultérieur.

<sup>5</sup> — Annexe 1A à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (JO 1994, L 336, p. 86, ci-après l'accord OMC\*).

15. Les mesures de coopération des autorités et d'information du public à adopter prévues dans les parties IV et V se caractérisent par l'emploi du terme «devrait/devraient» («should»), la formulation des aspects procéduraux dans la partie VI recourt au vocable «va/vont» («will»).

### III — Arguments et demandes des parties

16. La République française considère que l'arrangement concernant des lignes directrices constitue un accord international contraignant. S'appuyant sur l'arrêt *France/Commission*<sup>6</sup> de la Cour, elle estime que l'acte par lequel les experts de la Commission ont convenu avec leurs homologues américains des lignes directrices est susceptible de recours.

17. Selon la République française, l'acte par lequel les négociateurs de la Commission ont donné, au niveau opérationnel, à leurs homologues américains leur accord sur le texte négocié exprime la volonté de la Commission à s'engager vis-à-vis des États-Unis d'Amérique. Elle prétend que, eu égard au niveau choisi en commun par les deux parties pour conduire les négociations, la Commission n'était tenue d'exprimer son consentement qu'au seul niveau des experts.

18. Sur le fond, la République française critique deux illégalités: l'incompétence de la Commission pour conclure l'accord et la violation de son monopole d'initiative législative.

19. Pour la République française, les lignes directrices constituent un accord international contraignant. Or, le traité CE, et en particulier l'article 300 CE, ne conférerait pas à la Commission la compétence de conclure des accords internationaux mais réserverait ce droit au Conseil. Le gouvernement français rappelle que, dans son avis 1/75, la Cour a décidé que ni la forme ni la qualification n'étaient déterminants pour savoir si l'on était en présence d'un accord international. Au contraire, selon cet avis, le terme d'accord désigne tout engagement pris par des sujets de droit international et ayant une force obligatoire, quelle qu'en soit la qualification formelle. C'est le cas d'un arrangement qui contient une «norme», c'est-à-dire une règle de conduite, portant sur un domaine déterminé et fixée au moyen de formules précises, liant les participants<sup>7</sup>.

20. La République française affirme que les lignes directrices répondent à ces exigences. Les lignes directrices ne se présenteraient certes pas comme une suite d'articles et ne comporteraient pas de disposition relative à leur entrée en vigueur. Ces questions de forme ne seraient cependant pas détermi-

6 — Arrêt du 9 août 1994 (C-327/91, Rec. p. I-3641).

7 — Avis 1/75, du 11 novembre 1975 (Rec. p. 1355, 1360).

nantes. Selon le gouvernement français, il convient bien plutôt de tenir compte du fait que les dispositions des lignes directrices se caractérisent par une présentation structurée et traitent de manière suffisamment précise les différentes questions couvertes.

21. Eu égard aux éléments de fond, le gouvernement français considère que, en dépit des précautions de langage adoptées dans les lignes directrices, il s'agit d'un accord contraignant. Ainsi, les objectifs poursuivis par cet accord seraient définis avec une grande précision, tout comme leur champ d'application et les différentes mesures à prendre dans le cadre de la coopération entre autorités et vis-à-vis du public.

22. D'après la République française, le fait que les lignes directrices ne sont pas destinées à modifier l'état du droit communautaire ne s'oppose pas non plus à ce qu'on leur reconnaisse un caractère obligatoire. L'accord comporterait à tout le moins un engagement de coopération avec les autorités américaines.

23. Selon l'analyse du gouvernement français, les dispositions de la partie VI consacrées aux aspects procéduraux, en particulier le processus de surveillance continue convenu au point 18, établissent nettement le caractère obligatoire de l'accord. Les parties seraient tenues, en vertu des lignes directrices, de parvenir à un résultat déterminé. Elles seraient placées à cet égard sous

le contrôle d'un organe ad hoc. Les parties assureraient ainsi que les lignes directrices aient des résultats concrets et ne restent pas lettre morte.

24. Le gouvernement français poursuit qu'il est sans incidence que les lignes directrices ne prévoient pas de mécanisme de règlement des différends. Il ne serait pas davantage nécessaire, pour que les lignes directrices aient un caractère obligatoire, qu'elles prévoient expressément une responsabilité en cas de manquement à leur application. En effet, cette responsabilité découlerait des principes généraux du droit international public.

25. Selon le point de vue du gouvernement français, il n'est par ailleurs pas non plus déterminant que la Commission n'a jamais reçu de mandat de négociation, qu'elle a constamment insisté vis-à-vis de ses partenaires de négociation sur le caractère non obligatoire de l'arrangement et, enfin, que la partie américaine considère elle aussi que les lignes directrices ne sont pas contraignantes. Seul le contenu de l'accord serait décisif. Il en découlerait le caractère obligatoire des lignes directrices. Du reste, fait valoir le gouvernement français, les dispositions de procédure de la partie VI ne contiennent pas le vocable «devrait/devraient» («should»), utilisé dans le reste du document, mais le terme «va/vont» («will»). Cela garantirait la réalisation des mesures y prévues. Le gouvernement français en déduit que le mécanisme de surveillance n'est pas de nature purement facultative.

26. La République française affirme que l'acte par lequel la Commission a décidé d'adopter les lignes directrices est nul car entaché d'incompétence. Elle s'appuie sur l'arrêt France/Commission<sup>8</sup>, dans lequel la Cour a rappelé la répartition des compétences fixée par l'article 300 CE. Le Conseil, fait-elle valoir, possède une compétence de principe en ce qui concerne la conclusion d'accords internationaux. La dérogation prévue en faveur de la Commission ne saurait résulter que d'un mandat expressément délivré par le Conseil mais non d'une interprétation des règles de compétence interne. Du reste, estime la République française, la Commission ne dispose d'aucune compétence interne dans le domaine couvert par les lignes directrices.

27. Le gouvernement français invoque que l'accord sur les lignes directrices est également contraire au droit communautaire dans la mesure où, du fait que ces lignes directrices lient la Commission, il est porté atteinte au monopole d'initiative législative de cette dernière. Il appartiendrait à la seule Commission de décider des propositions de réglementation qu'elle soumet au Conseil et de leur contenu. Cela serait en particulier le cas dans le domaine, objet des lignes directrices, des normes techniques qui influent sur le commerce de marchandises et de services.

28. Or, selon le gouvernement français, les lignes directrices créent une possibilité d'influer sur les propositions de la Com-

mission et restreignent la liberté dont elle dispose. Par exemple, explique-t-il, la Commission est tenue de respecter certaines règles de procédure pour la coopération avec les autorités américaines. Elle serait en outre tenue de tenir compte des commentaires des services américains.

29. De l'avis du gouvernement français, cet encadrement du pouvoir de proposition de la Commission affecte l'ensemble du processus législatif consécutif. Il expose que le contenu de la proposition de la Commission conditionne la marge de manœuvre dont le législateur communautaire dispose par la suite lors de ses délibérations. De plus, rappelle-t-il, le Conseil ne peut s'écarter des propositions de la Commission qu'à l'unanimité.

30. La République française conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler la décision par laquelle la Commission a convenu avec les États-Unis d'Amérique des lignes directrices sur la coopération et la transparence en matière de réglementation;

— condamner la Commission aux dépens.

<sup>8</sup> — Arrêt du 9 août 1994, précité à la note 6.

31. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- déclarer le recours irrecevable;
- condamner la République française aux dépens.

32. La Commission estime que le recours est irrecevable. Selon son analyse, les lignes directrices ne sont pas une convention internationale. N'ayant pas d'effets juridiques, fait-elle valoir, ce n'est pas un acte susceptible de recours au sens de l'article 230 CE.

33. La Commission conteste que le collège des commissaires ait jamais consenti à l'accord. Elle qualifie celui-ci de simple arrangement administratif entre services. Il n'y aurait par conséquent pas d'acte susceptible de recours émanant de la Commission en tant qu'institution.

34. La Commission précise que, si la Cour devait néanmoins considérer que les lignes directrices lient la Commission en tant qu'institution, le recours serait irrecevable du fait que l'arrangement ne produit pas d'effets juridiques.

35. La Commission considère qu'elle peut, sans excéder les limites de ses compétences, convenir de simples lignes directrices ou principes avec les autorités américaines. Elle reconnaît ne pouvoir, certes, conclure d'accords internationaux, produisant des effets juridiques et/ou créant des obligations, que dans les cas expressément visés au traité. Cela n'exclurait cependant pas a contrario que la Commission conclue des arrangements pratiques de coopération avec les autorités d'États tiers qui n'engendreraient pas d'obligations en droit international public. La Commission affirme avoir la capacité de convenir avec les autorités administratives compétentes des États-Unis d'Amérique des arrangements administratifs informels. Elle considère que son droit d'initiative couvre la possibilité de procéder à toutes les consultations qu'elle juge nécessaires avant de soumettre une proposition d'acte au Parlement européen et au Conseil.

36. La Commission fait valoir que, en droit des traités internationaux, l'intention des parties revêt une importance primordiale. Déjà le cadre dans lequel les lignes directrices ont été élaborées se caractériserait par des accords purement politiques dépourvus de tout caractère juridiquement obligatoire. Ni le PET ni le programme d'action ne serait contraignant.

37. D'après la Commission, non seulement le contexte mais aussi le rang des représentants intervenus, la procédure choisie pour conclure l'arrangement et la terminologie y utilisée établissent l'absence de



caractère obligatoire des lignes directrices. La Commission fait observer qu'elles n'ont été ni formellement adoptées ni signées par l'une ou l'autre des parties. Les deux côtés, poursuit-elle, ont toujours souligné qu'ils ne voulaient pas créer de dispositions obligatoires. La Commission s'appuie notamment sur l'utilisation des vocables «devrait/devraient» («should») et «va/vont» («will») au lieu de «doit/doivent» («shall»). Les termes utilisés seraient caractéristiques des instruments internationaux dépourvus de caractère obligatoire. Nulle part dans le texte, argue-t-elle, il n'est question de «parties» («parties»), mais toujours de «côtés» («sides»). De même, l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique ne seraient pas mentionnés en tant que parties contractantes.

38. La Commission expose ensuite que la structure des lignes directrices en établit également l'absence de caractère obligatoire. Ainsi, précise-t-elle, elles ne comportent pas de clauses finales sur leur entrée en vigueur ni de règles relatives au règlement des différends. Seul serait prévu un mécanisme de surveillance. Aucune disposition des lignes directrices ne serait de nature à fonder une responsabilité en droit international public de l'un ou l'autre côté.

39. Contrairement au gouvernement français, la Commission est d'avis que l'on ne peut examiner les aspects formels soulevés en les séparant du contenu des lignes directrices. D'après elle, l'arrangement doit bien plutôt être apprécié dans son ensemble

et la forme choisie joue dans ce cadre un rôle décisif. La forme refléterait la volonté des parties de créer un document dépourvu de caractère obligatoire.

40. Le Royaume-Uni, admis à intervenir au soutien de la Commission, limite son exposé aux questions de fond soulevées par le litige. Pour l'interprétation d'un arrangement international, estime-t-il, il convient de prendre en considération l'ensemble des circonstances ayant présidé à son adoption. Cela seul permettrait de déterminer la signification juridique d'un document.

41. Selon le Royaume-Uni, la surveillance et le suivi prévus aux points 18 et 22 des lignes directrices sont de pures déclarations d'intention. En tout état de cause, leur violation ne pourrait engager la responsabilité de l'un ou l'autre côté en droit international public.

42. Le Royaume-Uni estime par ailleurs que l'arrangement n'affecte pas le droit d'initiative de la Commission. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, la consultation, non obligatoire, des autorités américaines est couverte par le droit d'initiative de la Commission qui peut recourir à toutes sortes de sources d'information pour préparer des actes. C'est précisément parce que les États-Unis d'Amérique peuvent contester

la législation communautaire devant l'OMC qu'il est, de l'avis du gouvernement du Royaume-Uni, particulièrement important d'identifier des problèmes commerciaux susceptibles de résulter des dispositions avant de les adopter.

#### IV — Appréciation

##### A — *Sur la recevabilité du recours*

43. La Commission conteste la recevabilité du recours. D'une part, avance-t-elle, il n'existe pas de décision de la Commission en tant qu'institution adoptant les lignes directrices et, d'autre part, les lignes directrices ne produisent pas d'effets juridiques, raison pour laquelle il ne s'agit pas d'un acte susceptible de recours au sens de l'article 230 CE.

44. Aux termes de l'article 230, premier alinéa, CE, la Cour de justice contrôle la légalité des actes adoptés conjointement par le Parlement européen et le Conseil, des actes du Conseil, de la Commission et de la BCE, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers. Le recours de la République française sera recevable si le fait d'avoir convenu avec le gouvernement américain des lignes directrices est un acte de la Commission au sens de cette disposition.

45. Le terme d'«acte» utilisé à l'article 230, premier alinéa, CE recouvre toutes mesures, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit<sup>9</sup>. C'est ce qui résulte de l'exclusion des recommandations et avis qui ne lient pas, en vertu de l'article 249, cinquième alinéa, CE. Selon une jurisprudence constante, seules sont susceptibles de recours des mesures produisant des effets juridiques obligatoires<sup>10</sup>.

46. Les objections de la Commission imposent d'examiner ci-après deux questions. D'une part, il est à examiner si nous sommes même en présence d'un acte de la Commission. Ce n'est qu'ensuite que se pose la question subséquente de savoir si cet acte produit des effets juridiques, car ce n'est que dans ce cas qu'il est susceptible de recours.

47. Le point de vue de la Commission est que, en l'absence de décision du collège des commissaires, l'arrangement ne la lie pas en tant qu'institution. Force est de constater à ce propos que le collège des commissaires a pris connaissance de l'arrangement lors de sa réunion du 9 avril 2002. Ce fait pourrait déjà justifier à lui seul la thèse selon laquelle la Commission a approuvé l'arrangement et que cette approbation constitue une déci-

9 — Arrêts du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit «AETR» (22/70, Rec. p. 263, point 42); du 9 octobre 1990, France/Commission (C-366/88, Rec. p. I-3571, point 8); du 9 août 1994, France/Commission (précité à la note 6, point 14), et du 30 avril 1996, Pays-Bas/Conseil (C-58/94, Rec. p. I-2169, point 24).

10 — Ordonnances du 17 octobre 1984, F. B./Commission (135/84, Rec. p. 3577, point 6), et du 13 juin 1991, Sunzest/Commission (C-50/90, Rec. p. I-2917, point 12).

sion du collège des commissaires. Si le collège des commissaires avait été opposé à l'arrangement, il aurait dû intervenir en réaction à cette information.

faveur de l'analyse que, contrairement à la description qu'en fait la Commission, le collège des commissaires a même expressément approuvé les lignes directrices.

48. Or, c'est exactement le contraire qui s'est produit. Il ressort du propre exposé des faits de la Commission que les commissaires Lamy et Liikanen, chargés du commerce, ont même informé le 12 avril 2002 la presse de la conclusion de l'arrangement. Cela exprime bien le consentement de la Commission à l'action de ses services.

49. De plus, il ressort du procès-verbal de la réunion de la Commission du 9 avril 2002 que, lors de cette réunion, il a été décidé que les lignes directrices seraient convenues avec les États-Unis d'Amérique à l'occasion du prochain sommet Union européenne/États-Unis d'Amérique le 2 mai 2002 et les mesures de mise en œuvre nécessaires à adopter, décrites dans une note du commissaire Liikanen, ont été approuvées<sup>11</sup>. Ces éléments plaident en

50. Même à supposer, à titre d'hypothèse, que le collège des commissaires n'a pas approuvé les lignes directrices, l'objection de la Commission paraît néanmoins ne pas devoir être prise en considération dans la mesure où elle porte sur un problème purement interne à la Commission. Le point de savoir qui est habilité à agir valablement pour la Commission vis-à-vis des tiers est déterminé par le règlement intérieur et les autres règles de la Commission en matière de répartition des compétences. S'inspirant de l'idée exprimée à l'article 46 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (ci-après la «convention de Vienne de 1969»)<sup>12</sup> et à l'article 7, paragraphe 3, sous b), de la convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales du 21 mars 1986 (pas encore entrée en vigueur, ci-après

11 — Voir le procès-verbal du 17 avril 2002 relatif à la réunion du 9 avril 2002 [PV(2002) 1562 final], qui peut être consulté à l'adresse [http://www.europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/meeting/archives\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/secretariat_general/meeting/archives_en.htm). Il y est écrit en anglais: «The Commission took note of the agreement reached at technical level between the Community and the United States on guidelines for regulatory cooperation and transparency [SEC(2002)386/2], which would be ratified by means of political declarations by both parties at the next EU/US summit on 2 May. It took note of the conditions for implementation of these guidelines as set out in the note distributed by Mr Liikanen [SEC(2002)386].» La version française s'énonce: «La Commission prend acte de l'accord intervenu, au niveau technique, entre la Communauté et les États-Unis sur des lignes directrices sur la coopération et la transparence en matière de régulation [SEC(2002) 386/2] qui seront entérinées, par la voie de déclarations politiques des deux parties, lors du prochain sommet UE/États-Unis le 2 mai 2002. Elle prend note des conditions de mise en œuvre de ces lignes directrices telles que reprises dans la note diffusée par M. Liikanen [SEC(2002) 386].»

12 — L'article 46 de la convention de Vienne de 1969 dispose: «1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.  
2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.»

la «convention de Vienne de 1986») <sup>13</sup>, il y a lieu de considérer qu'une éventuelle absence de pouvoir, sur le plan interne, est sans incidence dès lors que les personnes intervenues n'étaient pas manifestement incompétentes et que cela n'était pas non plus évident pour les négociateurs américains. Or, dans la présente affaire, il ne semble pouvoir être question d'une incompétence manifeste, puisque les services compétents de la Commission ont négocié pendant plusieurs années avec les autorités américaines. La Commission est donc engagée en tant qu'institution du fait de l'action de ses représentants. Par conséquent, nous sommes en présence d'un acte de la Commission.

51. Il est à examiner ensuite si cet acte, consistant en la conclusion de l'arrangement sur les lignes directrices, produit des effets juridiques. La Commission le conteste, s'appuyant sur l'absence de caractère obligatoire des lignes directrices.

52. Nous avons déjà vu que seules relèvent de l'article 230, premier alinéa, CE les mesures produisant des effets juridiques. Des mesures qui ne produisent que des effets internes à l'administration échappent, par exemple, au contrôle juridictionnel. Ils

ne créent aucun droit ou obligation dans le chef de tiers et ne constituent donc pas des actes faisant grief susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation <sup>14</sup>. Selon la jurisprudence, il n'est pas davantage possible d'attaquer des actes qui constituent l'expression d'une simple coordination volontaire en vue de décisions ultérieures des institutions <sup>15</sup>.

53. Il y a lieu, tout d'abord, de rejeter l'objection soulevée par la Commission selon laquelle l'absence de caractère obligatoire des lignes directrices résulte déjà du fait qu'elles n'ont pas été signées par les partenaires. Selon la convention de Vienne de 1969 et la convention de Vienne de 1986, la signature ou la ratification ne sont pas les seuls moyens de conclure un traité. Son acceptation ou approbation suffit, ainsi qu'il ressort notamment des articles 11 et suivants de la convention de Vienne de 1969 <sup>16</sup> et des articles 11 et suivants de la convention de Vienne de 1986 <sup>17</sup>. La volonté d'être lié par un accord peut être exprimée par tout moyen. La forme écrite n'est nullement l'unique possibilité.

13 — L'article 7, paragraphe 3, de la convention de Vienne de 1986 s'énonce:

«Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de cette organisation à être liée par un traité: a) si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés; ou b) s'il ressort des circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant l'organisation à ces fins, conformément aux règles de ladite organisation, sans présentation de pleins pouvoirs.»

14 — Arrêt de la Cour du 9 octobre 1990, France/Commission (précité à la note 9, point 9), à propos des instructions internes.

15 — Arrêt Pays-Bas/Conseil (précité à la note 9, points 25 à 27), à propos du code de conduite (93/730/CE) concernant l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission (JO L 340, p. 41).

16 — L'article 11 de la convention de Vienne de 1969 dispose: «Le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.»

17 — L'article 11, paragraphe 2, de la convention de Vienne de 1986 s'énonce: «Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, un acte de confirmation formelle, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.»

54. Nous devons donc examiner le contenu de l'arrangement. Sur ce point, force est de constater tout d'abord que la circonstance que les lignes directrices ne prévoient pas de sanctions ni de responsabilité en cas de non-respect, ni de mécanisme de règlement des différends, n'interdit pas — contrairement à l'analyse de la Commission — de les considérer néanmoins comme document obligatoire car ce ne sont pas là des éléments indispensables à l'effet obligatoire d'un arrangement. L'absence de disposition expresse relative aux sanctions est sans incidence, puisque les traités internationaux sont soumis au principe *pacta sunt servanda*<sup>18</sup>. Du reste, s'il s'agit d'un accord obligatoire en droit international public, les principes généraux du droit international public relatifs à la responsabilité des sujets de droit international, s'appliqueront en l'absence de règle expresse dans les lignes directrices.

55. Les lignes directrices définissent des règles et des comportements que les services compétents en matière de réglementation («regulators») des autorités fédérales américaines, d'une part, et de la Commission, d'autre part, entendent appliquer aussi largement que possible (point 7 des lignes directrices). Il s'agit plus précisément de l'information et de la consultation mutuelles des autorités ainsi que de l'information du public (point 4 des lignes directrices) dans le cadre de la préparation et de l'élaboration de dispositions susceptibles de créer des obstacles techniques au commerce

au sens de l'accord OTC (point 8 des lignes directrices). On cherche ainsi à éviter autant que possible des restrictions au commerce et à faciliter le commerce dans son ensemble (point 4, in fine, des lignes directrices).

56. Des obligations fonctionnelles et procédurales sont par principe susceptibles de faire l'objet d'un accord international<sup>19</sup>. Le point 7, précité, des lignes directrices indique expressément que les services compétents appliquent celles-ci sur une base volontaire («intend to apply on a voluntary basis»). L'absence de caractère obligatoire des lignes directrices est de plus soulignée par l'emploi du terme «should», qu'il convient de traduire par «devrait/devraient». Dans la pratique des traités internationaux, des obligations contraignantes sont en règle générale identifiées par «shall» (doit/doivent), tandis que les verbes «should» et «may» (devrait/devraient, peut/peuvent) ne sont utilisés que pour convenir de devoirs non contraignants. Les devoirs d'information mutuelle et d'information du public, inscrits dans les lignes directrices, sont assortis du terme «should» (voir, notamment, points 5 et 10 à 17). Cela plaide également en faveur de l'absence de caractère obligatoire des lignes directrices.

57. Seuls les aspects procéduraux, traités dans la partie VI, sont réglés en utilisant le terme «va/vont» («will»). Le vocable «will»

18 — Voir, à ce propos les conclusions de l'avocat général Tesouro dans l'affaire France/Commission (C-327/91, précitée à la note 6, point 21).

19 — Ibidem, point 20.

est moins usuel dans le domaine des traités internationaux. Il est donc difficile de lui attribuer un sens clair. Même si l'on voulait voir dans l'utilisation du terme «va/vont» un renforcement du caractère obligatoire — analyse que défend le gouvernement français —, il faudrait néanmoins tenir compte de l'énonciation expresse au point 7 des lignes directrices, aux termes duquel les lignes directrices sont appliquées sur une base volontaire. Lors de l'interprétation du vocable «will», on ne saurait faire abstraction de cette énonciation générale. Il est donc impossible de tirer des conclusions quant au caractère obligatoire des lignes directrices à partir de la manière dont sont formulées les dispositions relatives aux aspects procédurax.

58. Les objectifs poursuivis par les lignes directrices plaident également en faveur de l'absence de caractère obligatoire de l'arrangement. L'un de ces objectifs est, par exemple, de donner aux autorités l'occasion («opportunity») d'apporter à l'autre «côté» des contributions et commentaires effectifs et d'avoir la possibilité de voir ces contributions prises en considération [«possibility to obtain reasonable consideration»; point 4, sous c), des lignes directrices]. «Occasion» de faire des observations et «possibilité» de les voir prises en considération sont des formulations qui n'ouvrent aucun droit à ce que les objections éventuellement avancées soient suivies d'effets. Ce point plaide donc, lui aussi, en faveur de l'absence de caractère obligatoire des lignes directrices.

59. Outre le texte et les objectifs de l'arrangement, il convient de prendre encore en considération le contexte dans lequel les lignes directrices ont été convenues. Ainsi qu'il ressort de leur introduction, elles ont été élaborées dans le cadre du partenariat économique transatlantique, créé en mai 1998 lors du sommet de Londres. Ce partenariat ne repose pas sur un accord international contraignant mais constitue un accord politique dans le cadre du nouvel agenda transatlantique convenu dès 1955. Cela n'exclut certes pas que les parties puissent conclure un accord contraignant dans le cadre du PET. Ce contexte constitue cependant un indice de ce qu'il s'agit d'un dialogue politique portant sur l'amélioration générale de la coopération en matière commerciale. Cela laisse à penser qu'il y a lieu d'analyser les lignes directrices également comme un arrangement politique et non comme un document juridiquement obligatoire.

60. Ce point de vue est confirmé par la déclaration figurant dans le procès-verbal, précité, de la réunion de la Commission du 9 avril 2002. Il y est constaté l'intention de la Commission d'approuver les lignes directrices lors du prochain sommet Union européenne/États-Unis d'Amérique par voie de déclarations politiques<sup>20</sup>.

61. Le texte, les objectifs et le contexte des lignes directrices laissent à penser qu'il

20 — Voir le passage du procès-verbal reproduit à la note 11.

convient de les analyser comme une mesure qui, à l'instar du code de conduite concernant l'accès du public aux documents convenu entre le Conseil et la Commission, constitue l'expression d'une coordination purement volontaire en vue de décisions ultérieures des organes compétents du gouvernement fédéral des États-Unis d'Amérique et de la Commission dans le cadre de l'élaboration de projets législatifs. Suivant cette analyse et en se basant sur l'arrêt Pays-Bas/Conseil<sup>21</sup>, il convient par conséquent de considérer les lignes directrices comme un acte dépourvu de caractère obligatoire.

62. Cette interprétation des lignes directrices est par ailleurs conforme à la mission de la Commission. Aux termes de l'article 211, troisième tiret, CE, elle participe à la formation des actes du Conseil et du Parlement européen. Elle s'acquitte de cette tâche en première ligne en soumettant des propositions de règlements, directives et décisions. Dans le cadre de l'élaboration de ces propositions, la Commission est tenue de consulter les différents groupes d'intérêts susceptibles d'être concernés par le texte projeté et d'instruire de manière aussi complète que possible les circonstances dans lesquelles interviendra le texte proposé. On ne voit pas pourquoi, lorsqu'elle rassemble ainsi des informations, elle ne devrait pas pouvoir consulter également les gouvernements d'États tiers. Un tel échange d'idées et d'expériences est au contraire tout spécialement indiqué dans le domaine de la

politique commerciale afin de prévenir des conflits commerciaux qui peuvent éventuellement conduire à des procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Lorsque la Commission conclut à cette fin des arrangements en vue d'encadrer la procédure de ces consultations, elle exerce bien plutôt son droit d'initiative qu'elle ne le limite. Des moyens et voies sont définis qui permettent à la Commission d'exercer son droit d'initiative de manière utile.

63. Lorsque la Commission conclut des arrangements de ce type qui définissent la procédure de consultation mutuelle, il peut éventuellement naître des obligations procédurales en ce sens que, par exemple, les services gouvernementaux américains doivent être informés de projets de réglementation de la Commission. Cela ne crée cependant pas d'obligation de fond des autorités ou services se consultant mutuellement. Même si le gouvernement américain soulevait des objections significatives, par exemple à l'encontre d'une proposition de règlement, cela n'empêcherait nullement la Commission de la soumettre néanmoins au Parlement et au Conseil. Les lignes directrices ne contiennent aucune obligation, allant au-delà de l'examen des objections soulevées, de tenir compte des observations formulées par l'autre côté en ce sens que les organes compétents ne pourraient les rejeter ou s'en affranchir. Ce point plaide également en faveur de ce qu'il convient d'analyser les lignes directrices comme un document se limitant à des aspects de procédure dans le but d'encadrer la coopération de deux services administratifs et qui ne crée pas d'obligations de fond.

21 — Précité à la note 9.

64. Il ne semble en effet pas approprié de se baser à propos des lignes directrices en cause dans la présente affaire sur la notion d'accord administratif. L'argumentation de la Commission pourrait être comprise en ce sens, lorsqu'elle souligne que l'arrangement a été conclu entre services administratifs, dans le cadre de ses compétences et en veillant notamment à son droit d'initiative. Il est à observer que la catégorie de l'accord administratif n'est pas mentionnée par le traité CE<sup>22</sup>. On peut donc très fortement douter que la Commission ait même la compétence de conclure des accords de ce type en dehors des cas expressément visés au traité, comme par exemple à l'article 302 CE.

65. Dans ses conclusions dans l'affaire France/Commission, portant sur l'accord entre la Commission et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application de leur droit de la concurrence, l'avocat général Tesauro a approfondi la question de savoir dans quelle mesure la Commission pouvait conclure des accords administratifs. Il a constaté que les accords administratifs étaient une figure juridique née de la pratique<sup>23</sup>. Il a rejeté la thèse de la Commission selon laquelle l'article 300 CE (ex-article 228 traité CE) lui conférerait de manière générale la compétence de conclure des accords administratifs<sup>24</sup>. Selon l'avocat

général Tesauro, la pratique de la Commission de conclure effectivement des accords avec des États tiers ne saurait pas davantage fournir une base juridique à la compétence de la Commission puisque, conformément à une jurisprudence constante, une simple pratique des institutions ne peut créer un précédent liant les institutions de la Communauté quant à la base juridique correcte<sup>25</sup>.

66. Or, même à supposer, à titre d'hypothèse, que le pouvoir exécutif dispose en principe également du pouvoir de conclure des accords dits «administratifs», il se pose ensuite la question de savoir dans quelle mesure la Commission est un «pouvoir exécutif» en ce sens. En ce qui concerne la conclusion d'accords internationaux, l'article 300, paragraphe 2, CE attribue au Conseil la fonction exécutive de conclure un accord international et non à la Commission. L'équilibre entre institutions créé par le traité, auquel vient s'ajouter la consultation ou, selon les cas, l'avis conforme du Parlement européen, serait sensiblement perturbé si l'on assimilait la Commission de manière générale aux gouvernements des États membres qui ont le pouvoir de conclure des accords administratifs<sup>26</sup>. De ce

22 — Ce n'est que pour être complet que nous renverrons, pour comparaison, à l'article 59, paragraphe 2, du Grundgesetz (loi fondamentale) allemand, lequel mentionne expressément la figure juridique de l'accord administratif.

23 — Conclusions précitées à la note 18, point 22.

24 — Ibidem, points 25 à 27.

25 — Ibidem, points 28 et 29. Voir également les développements de l'arrêt précité à la note 6, point 36.

26 — En ce sens, également, conclusions de l'avocat général Tesauro, dans l'affaire France/Commission (précitées à la note 18, points 33 et 34). L'arrêt rendu dans cette même affaire se fonde lui aussi expressément sur l'équilibre entre institutions qu'il faut préserver (arrêt du 9 août 1994, précité à la note 6, point 28).



point de vue, également, il apparaît inapproprié de tenter de qualifier d'accord administratif l'arrangement sur les lignes directrices en cause dans la présente affaire.

part, la restriction du droit d'initiative législative de la Commission résultant des lignes directrices.

67. Enfin, même s'il devait s'agir d'un accord administratif, il resterait encore à déterminer s'il produit des effets juridiques. Ce n'est en effet que dans ce cas qu'il s'agirait d'un acte susceptible de recours. Or, comme nous l'avons exposé ci-dessus, les lignes directrices ne sont obligatoires ni de par leur contenu, ni de par leurs objectifs ou de par le contexte dans lequel elles ont été négociées. En résultat, il convient donc de considérer que les lignes directrices n'édictent pas de règles contraignantes et ne produisent donc pas d'effets juridiques. En l'absence d'acte susceptible de recours, il y a lieu de rejeter le recours comme irrecevable.

1) Compétence de la Commission pour convenir des lignes directrices

69. Le gouvernement français fait valoir que la Commission ne serait par principe pas compétente pour conclure des accords internationaux, l'article 300 CE réservant ce domaine au Conseil.

B — *Sur le fond*

68. Ce n'est qu'à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour devait ne pas retenir cette analyse, que nous examinerons ci-après brièvement les deux moyens de fond invoqués par la République française: d'une part, l'incompétence de la Commission à convenir des lignes directrices et, d'autre

70. Nous souscrivons à ce point de vue. Nous avons déjà rappelé que l'article 300 CE est l'expression de l'équilibre institutionnel entre le Parlement, le Conseil et la Commission. Par principe, le rôle occupé par la Commission dans ce cadre se limite à ouvrir les négociations nécessaires (article 300, paragraphe 1, CE). C'est le Conseil qui conclut les accords de la Communauté, après que le Parlement est intervenu de la manière requise.

71. Ce n'est que de manière exceptionnelle que la Commission a le droit de conclure des accords. C'est le cas lorsque le Conseil

l'a spécialement habilitée à cet effet (article 300, paragraphe 4, CE) ou dans d'autres situations prévues par le traité, par exemple à l'article 302 CE. En raison de la nécessité de préserver l'équilibre entre institutions, il convient de ne pas reconnaître à la Commission un droit général à conclure des accords allant au-delà.

72. Pour les motifs exposés ci-dessus, la thèse selon laquelle la Commission pourrait conclure des accords administratifs avec d'autres gouvernements est à rejeter.

73. Par conséquent, à supposer que les lignes directrices produisent des effets juridiques, elles auraient dû être approuvées et conclues par le Conseil. La Commission aurait été incompétente pour ce faire et, par voie de conséquence, il y aurait lieu d'annuler l'acte communautaire de la Commission approuvant les lignes directrices.

## 2) Restriction du droit d'initiative de la Commission

74. Le gouvernement français estime que l'arrangement sur les lignes directrices res-

treint en outre le droit d'initiative de la Commission. Or, en examinant la recevabilité du recours, nous avons déjà vu que lorsque la Commission exerce son droit d'initiative, elle est tenue de procéder à un examen complet des circonstances dans lesquelles intervient la proposition de réglementation. Elle doit consulter tous les milieux intéressés afin d'examiner la nécessité d'une réglementation et ses éventuelles conséquences avant de soumettre une proposition au Parlement et au Conseil. On ne voit pas de raison qui en exclurait la consultation des gouvernements d'États tiers. Ceci d'autant plus que les États-Unis d'Amérique peuvent, le cas échéant, demander, dans le cadre de l'OMC, que soit vérifiée la conformité avec l'accord OTC des règlements techniques, objet de la consultation des autorités américaines prévue dans les lignes directrices. La consultation des autorités américaines peut donc être considérée comme une mesure permettant d'éviter non seulement des conflits commerciaux mais également des conflits juridiques dans le cadre de l'OMC. On pourrait donc presque dire qu'il existe un devoir de discuter avec les partenaires commerciaux américains des effets d'une réglementation envisagée avant de la proposer au législateur communautaire. Aucune violation du droit d'initiative de la Commission n'est donc à constater.

## V — Dépens

75. Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de

procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Puisque la République française succombe et que la Commission a conclu en ce sens, il y a lieu de condamner la République française aux dépens.

## VI — Conclusion

76. Eu égard aux réflexions ci-dessus, nous proposons à la Cour de statuer comme suit:

«1) Le recours est rejeté.

2) La République française est condamnée aux dépens.»