

# **Accords de libre-échange : un nouvel éclairage sur la répartition des compétences entre l'UE et les Etats membres**

## **Avis 2/15 UE-SINGAPOUR**

Publié dans Justice en ligne, 16 juin 2017

Nicolas de Sadeleer  
Professeur ordinaire, université Saint-Louis  
Chaire Jean Monnet

La signature du CETA n'avait pas manqué d'agiter le landerneau politique à travers l'Europe l'automne dernier, allant jusqu'à provoquer chez nous une crise politique inédite laquelle n'avait pas manqué de méduser les observateurs étrangers. Une entité fédérée belge, telle la région wallonne, pouvait-elle à elle seule remettre en cause la signature d'un traité, produit de tortueuses négociations entre le Canada et l'UE ? Chacun des 28 États membres serait-il en droit de faire peser une épée de Damoclès sur les relations commerciales de l'UE ? L'ampleur des controverses suscitées par le CETA tenait à la nature même de ce traité. À la différence des traités commerciaux traditionnels, le CETA constitue en effet un accord de libre-échange bilatéral dits de « nouvelle génération », à savoir un accord de commerce qui contient, outre les dispositions traditionnelles relatives à la réduction des droits de douane et des obstacles non tarifaires affectant les échanges de marchandises et de services, des dispositions dans diverses matières liées au commerce, telles que la protection de la propriété intellectuelle, les investissements, les marchés publics, la concurrence et le développement durable.

En date du 16 mai dernier, l'assemblée plénière de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu un avis très attendu sur la répartition des compétences entre les États membres et l'UE quant à la signature et la conclusion d'un autre accord "nouvelle génération", à savoir l'accord de libre-échange entre l'UE et la République de Singapour. Les enjeux ne sont pas des moindres dans la mesure où en 2012 les échanges de marchandises entre ces deux entités se sont élevés à 51,8 milliards d'euros et que Singapour constitue le plus grand partenaire commercial de l'UE en Asie du Sud-Est en matière de services.

En raison des divergences d'opinion entre les États membres soutenant la thèse d'une compétence partagée (accord mixte impliquant alors la signature et la conclusion des 28) et de la Commission européenne, soutenue par le Parlement européen, estimant que l'Union disposait d'une compétence exclusive pour conclure l'accord envisagé, la Commission a sollicité l'avis de la CJUE quant à la compatibilité de l'accord envisagé avec les dispositions des traités fondateurs. En bref, l'accord envisagé relève-t-il de la compétence exclusive de l'UE au titre de la politique commerciale commune (PCC), l'UE étant seule à balayer devant la porte, ou d'une compétence partagée entre l'UE et les 28 États membres, ou encore d'une compétence appartenant aux seuls États membres ?

Assurément, la seule circonstance qu'un tel accord puisse avoir « certaines implications » sur les échanges commerciaux avec Singapour ne suffisait pas à le ranger dans la catégorie de ceux qui relèvent de la PCC. Encore fallait-il vérifier, conformément à une jurisprudence constante, si l'accord en question portait « spécifiquement sur ces échanges en ce qu'il (était) essentiellement destiné à les promouvoir, à les faciliter ou à les régir et (avait) des effets directs et immédiats sur ceux-ci » (§36).

Facilitant l'accès aux marchés des marchandises, les engagements tarifaires, commerciaux, douaniers relèvent sans surprise de la compétence exclusive liée à la PCC. Il en va de même des investissements dans la production d'énergie renouvelable, des services (hormis ceux en rapport avec les transports), des marchés publics, de concurrence et des droits de propriété intellectuelle. Dans la mesure où ils ont pour objet « essentiel » de faciliter ou de régir les échanges commerciaux, les engagements pris, de développement durable, d'environnement, de protection des travailleurs (matières relevant sur le plan interne de compétences partagées) relèvent également de la compétence exclusive de la PCC.

Il arrive aussi que la ligne de démarcation entre les compétences communautaires et nationales bascule. Alors que la fourniture de services dans le domaine des transports (article 207, §5 TFUE) ne relève pas de la PCC (à l'exception de services qui présentent un lien éloigné avec le déplacement physique des personnes), la Cour parvient à la rattacher à cette politique au motif que l'engagement international serait susceptible « d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée » (article six3, § 2, TFUE).

Malgré l'interprétation extensive de la PCC, il n'en demeure pas moins que des pans entiers de l'accord relèvent des compétences partagées.

À cet égard, la détermination de la compétence en matière d'investissements s'avérait particulièrement épineuse. Seuls les investissements directs (c'est-à-dire la participation dans une entreprise étrangère en vue de garantir sa gestion ou son contrôle) tombent dans le giron de la PCC, ce qui a pour effet d'exclure les investissements de portefeuille, qui relèvent d'une compétence partagée. Quant aux dispositions offrant des garanties aux investisseurs sujets à une nationalisation ou à une expropriation, elles ne relèvent pas de la compétence exclusive des Etats membres s'agissant du régime de propriété, mais bien de la PCC (§107).

Pomme de discorde dans la saga du CETA, la possibilité pour un investisseur de recourir à une procédure d'arbitrage s'agissant de la violation éventuelle du régime de protection des investissements relève d'une compétence partagée, car un tel régime « soustrait des différends à la compétence juridictionnelle » étatique (§292).

Il convient de retenir de cet avis qui lie l'UE trois enseignements. En premier lieu, les compétences exclusives concernant les accords de nouvelle génération sont plus conséquentes que ce qu'on avait pu l'imaginer Sabine merci. En second lieu, l'accord UE-Singapour ne pourra être conclu sans l'aval de chaque Etat membre, sauf à se livrer à un exercice bizantin, à savoir dissocier les chapitres relevant d'une compétence exclusive de ceux relevant d'une compétence partagée. Enfin, il faut garder à l'esprit que l'avis rendu le 16 mai dernier ne préjuge de la question de savoir si le contenu des

dispositions de cet accord est compatible avec le droit de l'Union, question lancinante dans le débat sur le CETA.

La messe est-elle dite ? Il revient maintenant au Royaume de Belgique, comme il s'était engagé à le faire au mois d'octobre dernier, d'introduire une demande d'avis concernant la compatibilité de certains mécanismes du CETA (notamment la procédure d'arbitrage) avec les dispositions des traités fondateurs.