MISE EN ŒUVRE DES OBLIGATIONS
INTERNATIONALES DE LA COMMUNAUTE
DANS LES ORDRES JURIDIQUES
DE LA COMMUNAUTE ET DE
SES ETATS MEMBRES (*)

par

Jean-Victor LOUIS,

Professeur extraordinaire à l'Université libre de Bruxelles

INTRODUCTION

A. Nous pensons qu'il y a intérêt à souligner dès le départ quelques traits fondamentaux des relations extérieures des Communautés, qu'il faudra prendre en considération comme principes d'interprétation pour la solution des problèmes posés.

C'est un lieu commun de souligner l'ouverture des Communautés vers l'extérieur et l'importance des compétences externes qui en sont l'expression, même si ce trait est plus notable dans les Communautés issues des traités de Rome que dans la C.E.C.A.

Les compétences externes sont en rapport direct avec les compétences internes attribuées aux Communautés. Elles ont un caractère fonctionnel, non seulement parce qu'elles sont limitées en fonction des buts assignés à chacune des Communautés mais parce qu'elles constituent, au même titre que les compétences internes, des instruments de réalisation de l'œuvre d'intégration.

Il n'y a pas de différence qualitative sous ce rapport entre une norme de droit dérivé contenue dans un acte des institutions et une disposition d'un

(*) Cet article reprend le texte d'une communication faite à Rungsted le 3 septembre 1977 au cours d'un colloque organisé par la *Société danoise pour les Etudes européennes* sur les « Relations extérieures des Communautés ».

accord externe. La Cour a souligné, dans son avis n° 1-75 (1) que les accords commerciaux sont parallèlement et de façon complémentaire aux mesures autonomes, des instruments de réalisation de la politique commerciale commune. Jamais aussi clairement que dans son avis n° 1-76 (2), n'a été mis en évidence ce choix que les institutions de la Communauté peuvent exercer entre l'adoption des mesures internes et une action externe, celle-ci étant possible et requise, dès lors qu'elle est nécessaire pour réaliser les buts de la Communauté.

Facteur d'intégration, parce qu'elle fait apparaître la Communauté comme une unité vers l'Extérieur, la politique externe est tantôt le complément indispensable, tantôt le couronnement mais toujours le ciment de la solidarité interne.

En raison de ces traits fondamentaux, il apparaît clairement que des solutions de type dualiste sont inadéquates à résoudre les rapports entre droit international et droit communautaire.

Certes, l'utilité du dualisme a été jadis (3) de fournir une explication théorique permettant de comprendre le processus selon lequel le droit international pouvait être appliqué dans l'ordre juridique interne d'un Etat souverain. En même temps, le dualisme formait une sorte d'écran protecteur contre l'intrusion de normes d'origine internationale qui n'auraient pas subi le filtrage les transformant en catégories du droit interne ou permettant leur exécution dans l'ordre juridique national. Le dualisme conduisait ainsi à la multiplication des possibilités de conflits entre l'ordre juridique interne et l'ordre international.

Cette fonction de protection est ici tout à fait hors de propos (4). Les caractéristiques quasi-fédérales de l'ordre juridique communautaire ne commandent pas la reprise de solutions doctrinales dégagées autrefois dans le contexte des relations entre Etats. Les Communautés ne sont pas des Etats. Elles ne sont pas tributaires de la même évolution historique. Les rapports entre les pouvoirs ne s'y agencent pas comme dans les Etats. La réalisation de leurs objectifs mêmes suppose une application loyale du droit international.

Toutefois, l'insertion des Communautés dans un « espace » occupé par un réseau d'organisations, de conventions et de règles coutumières n'est pas sans

(1) *Recueil*, 1975, p. 1355.

(2) *J.O.C.E.*, n° C 107, 3 mai 1977.

(3) Voy. cependant A. BLECKMANN, *Die Position des Völkerrechts im inneren Rechtsraum der Europäischen Gemeinschaften- Monismus oder Dualismus der Rechtsordnungen? Jahrbuch für internationales Recht*, 18^e vol., p. 300 et suiv. spéc. p. 310-311. Sur ce que « la théorie dualiste fournit, au stade actuel, l'explication la plus satisfaisante des rapports entre le droit international et le droit interne », voy. M. WÆLBROECK, *Traité internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun*, Bruxelles-Paris, 1969, spéc. la conclusion générale p. 295 et suiv.

(4) Voy. et comp. A. BLECKMANN, *loc. cit.*, p. 310 : « der Souveränitätspanzer der Staaten bewirkt eine Abschirmung des Gemeinschaften von allgemeinen Völkerrecht ».

poser des problèmes pour le développement de la construction communautaire. Des contraintes anciennes et dès lors, inadaptées à la nouveauté de la création institutionnelle sans précédent que constitue la Communauté peuvent gêner le développement de celle-ci. On ne peut ainsi opérer une transposition automatique de ces obligations des Etats à l'organisation.

Il conviendra, dès lors, dans la réponse aux problèmes que l'on rencontrera, de concilier la spécificité et l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, d'une part, et la nécessité de son ouverture à l'ordre international, d'autre part.

B. Les sources des obligations internationales de la Communauté (5) sont de deux ordres :

- la coutume et les principes généraux du droit international
- les accords internationaux conclus par la Communauté ou par les Etats membres.

Ce sont évidemment ces derniers qui nous retiendront le plus longuement.

On ne doit toutefois pas négliger l'impact du droit international général dans l'ordre juridique communautaire.

L'application des règles coutumières et des principes généraux du droit international aux Communautés est acceptée par la doctrine (6) et admise par la jurisprudence.

La Cour de justice a, en effet, utilisé une formule tout à fait générale lorsqu'elle s'est référée, dans l'arrêt G.A.T.T., au droit international qui lie la Communauté, sans restreindre la règle au droit international et *conventionnel* (7).

Dans l'arrêt *Kramer*, la Cour a relevé que dans la mesure où la Communauté reprenait les compétences des Etats, elle était limitée par les mêmes règles qui s'imposent à ceux-ci. Il s'agissait en l'occurrence des compétences en matière de pêche dans la haute mer. L'affirmation est discrète mais non ambiguë (8).

(5) Sauf indication particulière, nous employerons le terme « Communauté » pour désigner l'ensemble institutionnel formé par les trois Communautés.

(6) Voy. H.F. VAN PANHUY, *Conflicts between the Law of the European Communities and other Rules of International Law*, *CMLRev.*, 1975-1976, p. 420 et suiv., spéc. p. 425; A. BLECKMANN, *Zur Verbindlichkeit des allgemeinen Völkerrechts für internationale Organisationen*, *ZaöRV*, 1977, p. 107 et suiv.; K.M. MEESSEN, *The Application of Rules of Public International Law within Community Law*, *CMLRev.*, 1976, p. 485 et suiv., spéc. p. 487; M. BOTHE, *Die Stellung der Europäischen Gemeinschaften im Völkerrecht*, *ZaöRV*, 1977, p. 122 et suiv.; R.H. LAUWAARS, *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, Leyde, 1973, p. 243.

(7) Aff. jtes n° 21 à 24-72, *Recueil*, 1972, p. 1226.

(8) Aff. jtes n° 3, 4 et 6-76, *Recueil*, 1976, p. 1279 et suiv., spéc. p. 1311 : « il résulte cependant de l'article 102 de l'acte d'adhésion, de l'article 1 dudit règlement (n° 2141/70) et d'ailleurs de la nature même des choses que la compétence réglementaire *ratione materiae* de la Communauté s'étend également — dans la mesure où une compétence analogue appartient aux Etats, en vertu du droit international public — à la pêche en haute mer ». MEESSEN, *op. et loc. cit.*, met à juste titre l'accent sur l'importance de ce passage.

Lorsque l'on admet que la Communauté est liée par le droit international général, on ne préjuge pas la question de savoir si ces règles s'appliquent, dans l'ordre juridique communautaire aux relations entre Etats membres. On sait, à cet égard, que la Cour ne fait que rarement appel au droit international, sans l'exclure toutefois. Elle se réfère plutôt à des règles de droit interne.

Il s'agit toutefois d'un problème qui ne concerne pas notre sujet limité aux obligations internationales de la Communauté (9) et essentiellement à ses relations extérieures.

Les fondements de l'application du droit international général à la Communauté sont multiples. Ils ont été dégagés, en des termes excellents, par le professeur Bleckmann, dans un article qui visait l'ensemble des organisations internationales (10). Nous retiendrons en particulier la nécessité pour l'ordre international de prendre en compte la réalité nouvelle d'organisations chargées de fonctions étatiques et cela en vue de préserver la continuité de l'ordre juridique. Les règles coutumières concernent, en effet, non pas des destinataires déterminés — les Etats — mais l'exercice de fonctions, assumées partiellement ou non, par des organisations telles la Communauté.

On peut citer comme exemples de règles s'appliquant à la Communauté, celles qui gouvernent l'exercice des compétences territoriales, le droit de la mer, les privilèges et immunités, le droit des traités (11) etc. Il va de soi qu'il ne peut s'agir d'une transposition pure et simple. S'agissant de règles s'appliquant à l'exercice de fonctions, il est normal que l'on doive tenir compte des limitations fonctionnelles des pouvoirs des organisations communautaires par rapport à la compétence générale des Etats.

On ne peut exclure que certaines de ces règles puissent être invoquées par des particuliers, comme les privilèges et immunités et toutes autres normes présentant un degré suffisant de précision pour être appliquées par le juge.

Les problèmes susceptibles de se présenter le plus fréquemment en pratique concernent toutefois le droit international conventionnel. C'est à lui que la suite du présent article sera consacrée. Nous examinerons d'abord les accords conclus par les Etats membres et, ensuite, les accords proprement communautaires.

I. TRAITES INTERNATIONAUX CONCLUS PAR LES ETATS MEMBRES ET ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE

Le point de départ de l'analyse doit être l'article 234 du traité C.E.E. qui est au cœur de sérieuses controverses.

(9) Voy. M. BOTHE, *op. cit.*, p. 123.

(10) Zur Verbindlichkeit..., *op. cit.*, p. 117 et suiv.

(11) Cf. la résolution de Rome de l'Institut de Droit international (1973) sur l'application de la convention de Vienne sur le droit des traités aux accords conclus par les organisations internationales.

Cette disposition se lit comme suit :

Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent Traité, entre un ou plusieurs Etats membres d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent Traité.

Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent Traité, le ou les Etats membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin les Etats membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin, et adoptent le cas échéant une attitude commune.

Dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les Etats membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans le présent Traité par chacun des Etats membres font partie intégrante de l'établissement de la Communauté et sont, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétences en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages pour tous les autres Etats membres ».

L'article 234, alinéa 1^{er}, exprime la règle de droit international selon laquelle un traité postérieur auquel toutes les parties à un traité antérieur ne sont pas parties ne peut nuire aux droits que des Etats retirent du traité antérieur. Cette règle est contenue dans l'article 30 relatif à l'application de traités successifs portant sur la même matière, de la Convention de Vienne sur le droit des traités (12). C'est ce que la Cour de justice avait jugé dès 1962 en reprenant à son compte la position de la Commission selon laquelle l'article 234 ne vise comme obligations que celles des Etats membres et comme droits que ceux des Etats tiers (13).

Mais l'article 234 n'indique pas de façon précise selon quelles modalités doit s'imposer le respect de cette règle. La Communauté se substitue-t-elle aux Etats et si oui, dans quelle mesure ? Ou bien reste-t-elle étrangère à l'accord antérieur, le droit communautaire contraire étant inopposable aux Etats parties audit accord ?

Des auteurs ont défendu la thèse que l'article 234 n'a pas pour effet de transférer à la Communauté les engagements internationaux contractés antérieurement par les Etats. Ces engagements ne constituent pas une limitation aux pouvoirs des institutions qui peuvent y déroger. Mais celles-ci ne peuvent imposer aux Etats membres une violation des règles qui les lient conventionnellement. C'est la thèse exposée avec une grande clarté par Petersmann (14) et Meessen (15). Elle exprime le refus de « l'hypothèque de

(12) Voy. P. REUTER, *Introduction au droit des Traités*, Paris, 1972, p. 123.

(13) *Commission c. Italie*, aff. n° 10-61, arrêt du 27 février 1962, *Recueil*, 1962, p. 22. Voy. aussi l'arrêt *Grundig* du 13 juillet 1966, aff. jtes n°s 56 et 58-64, *Recueil*, XII, p. 500 : « l'article 234, ayant pour but de sauvegarder les droits des Etats tiers, n'est pas applicable en l'espèce ».

(14) E.V. PETERSMANN, *Auswärtige Gewalt, Völkerrechtspraxis und Völkerrechtsbindungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZaöRV*, 1975, p. 213 et suiv., spéc. p. 256 et suiv. ainsi que le commentaire fait par cet auteur de l'article 234 dans H. von der Groeben, H. von Boeckh et J. Thiesing, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 2^e éd., Baden-Baden, 1974, vol. II, p. 739.

(15) K.M. MEESSEN, *op. cit.*, p. 489-491.

droit international » sur le pouvoir de la Communauté selon la formule utilisée par Ipsen (16). L'article 234 apparaît ainsi comme une disposition dont la portée est à rapprocher de celle d'articles spécifiques du traité C.E.E. (art. 37 § 5 et art. 112 § 1) (17) ou, plus clairement encore, du traité Euratom (art. 105). Les accords antérieurs sont opposables par les Etats membres aux institutions mais ne lient pas celles-ci sur le plan interne ni sur le plan international. L'article 234, alinéa 2 part d'ailleurs de l'idée qu'une contradiction — au moins temporaire — est possible entre le droit communautaire et des accords internationaux.

Pour d'autres, l'article 234 consacre un effet de substitution ou de succession de la Communauté aux Etats membres en ce qui concerne les engagements antérieurement souscrits par les Etats, dans le domaine des compétences attribuées à la Communauté. C'est la généralisation de la doctrine de l'arrêt G.A.T.T., proposée notamment pour la convention des droits de l'homme par Pescatore (18).

Enfin, certains comme Zuleeg (19) et Capelli (20), considèrent que l'article 234 n'a pas d'effet externe. Il constitue l'expression d'une limitation de droit communautaire interne aux pouvoirs des institutions sans réaliser de substitution sur le plan international.

Dans ce contexte, la jurisprudence de la Cour relative au G.A.T.T., de l'arrêt *International Fruit* à l'arrêt *Nederlandsche Spoorwegen* (21) a suscité des interprétations divergentes.

D'aucuns limitent la portée de cette jurisprudence qui consacre la succession de la Communauté aux accords ou, si l'on préfère, la « communautarisation » de ces accords, aux seuls traités se situant dans un domaine ayant fait l'objet d'une attribution de compétences effectivement exercées par la

(16) H.P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, p. 179.

(17) Aux termes de l'article 37 § 5, par exemple, les obligations des Etats membres (en vertu de cet article) « ne valent que pour autant qu'elles sont compatibles avec les accords internationaux ». Ainsi la Commission a-t-elle pu répondre à la question écrite n° 917-76 de Sir Brandon Rhys Williams que « le monopole allemand des allumettes bénéficie de l'exception prévue au paragraphe 5 de l'article 37 du traité C.E.E. En effet, l'accord dit de Londres de 1953 sur les dettes allemandes implique le maintien de ce monopole jusqu'au remboursement intégral par la république fédérale d'Allemagne de l'emprunt Kreuger ». *J.O.C.E.*, n° C 168, 14 juillet 1977, p. 4-5. Voy. à ce sujet M. Waelbroeck, in J. Megret e.a., *le droit de la Communauté économique européenne*, vol. I, Bruxelles, 1970, p. 134-135.

(18) P. PESCATORE, *La protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire*, rapport communautaire au VII^e Congrès de la FIDE, Bruxelles, 1975, p. 32-33.

(19) Cité par MEESSEN, *op. cit.*, p. 490.

(20) F. CAPELLI, Réglementation communautaire et réglementation du G.A.T.T. (Réflexion sur les rapports entre le droit communautaire et le droit international), *R.M.C.*, 1977, p. 27 et suiv., spéc. p. 33.

(21) Arrêt *International Fruit*, précité. *Adde* arrêt *Schlüter*, aff. n° 9-73, 24 octobre 1973, *Recueil*, 1973, p. 1135. Arrêt *Nederlandsche Spoorwegen*, aff. n° 38-75, 19 novembre 1975, *Recueil*, 1975, p. 1439.

Communauté dont les institutions se substituent au moins partiellement aux Etats membres (22).

Pour d'autres, comme Pescatore, la doctrine de l'arrêt G.A.T.T. serait susceptible d'extrapolation dans tous les cas où la Communauté exerce des compétences susceptibles d'être atteintes par les accords internationaux (23).

Nous entendons, pour notre part, proposer des solutions qui intègrent dans l'analyse les apports de la jurisprudence de la Cour et qui tiennent compte, en outre, de divers impératifs.

On ne peut adopter une solution qui aboutisse, sans décision *ad hoc* des institutions communautaires, à lier un Etat à des accords antérieurs qu'il n'a pas conclus. Il convient aussi d'éviter, dans la mesure du possible, comme nous l'avons déjà souligné, de paralyser l'action de la Communauté par des liens multiples et divers souscrits jadis par ses Etats membres dans une situation tout à fait différente. Cet impératif est traduit par l'alinéa 2 de l'article 234 qui oblige les Etats membres à prendre toutes initiatives utiles pour assurer la conformité au traité C.E.E. de leurs engagements antérieurement souscrits. Dans cette mesure, il convient de préférer, en principe, à toute autre solution, l'opposabilité à la Communauté par les Etats membres des accords précédemment conclus mais il convient de nuancer ce propos.

Cette règle ne peut valoir pour des accords qui ont trait à des droits fondamentaux et qui, comme tels, consacrent des conceptions communes à l'ensemble des Etats membres. On ne peut, en effet, considérer que les principes généraux ne doivent pas être nécessairement communs à tous les Etats, mais doivent refléter la solution la plus favorable (24) et refuser, en même temps, l'application de traités exprimant des droits fondamentaux et qui apparaissent souvent comme des synthèses à un niveau relativement élémentaire de protection de ces droits.

La Communauté a vocation à se substituer à ses Etats membres en ce qui concerne la mise en œuvre des traités portant sur des matières ayant fait l'objet d'une attribution de compétences aux Communautés et dans la mesure même de cette attribution. Cette règle découle tout naturellement du système général de répartition des compétences entre Etats membres et Communauté et s'inscrit dans la ligne directe de la doctrine dégagée par la Cour dans son arrêt AETR consacrant la compétence exclusive de la Communauté sur le plan interne dès lors que la compétence interne a été exercée,

(22) J.P. PIETRI, La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne, *Rev. tr. dr. eur.*, 1976, p. 51 et suiv., spéc. p. 69; R. KOVAR, Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire à propos d'une jurisprudence récente de la Cour, *R.M.C.*, 1974, p. 345 et suiv., spéc. p. 350-351 met l'accent dans l'analyse de la jurisprudence G.A.T.T. sur le fait que la Communauté assume désormais des compétences exercées précédemment par les Etats.

(23) P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, 2^e éd., Liège, 1973, p. 147.

(24) Sur la nécessité de se référer à la norme nationale la plus protectrice, voy. le rapport établi pour le Parlement européen par M. Jozeau-Marigné, cité par P. Pescatore, rapport précité (n. 18) au VII^e Congrès de la FIDE, p. 15.

aussi bien que dans ses avis n^{os} 1-75 et 1-76 (25) portant respectivement sur la compétence exclusive de la Communauté en matière de politique commerciale et sur son droit de contracter des engagements internationaux dès lors que le recours à des actions externes apparaît comme nécessaire à l'accomplissement de ses objectifs.

Nous pouvons, sur base de ces considérations, pousser plus loin l'analyse et distinguer entre le régime des traités antérieurs et celui des traités postérieurs à l'entrée en vigueur des traités communautaires.

1^o TRAITES ANTERIEURS

a) La Communauté a vocation à se substituer aux Etats membres en ce qui concerne les obligations découlant des accords portant sur une matière ayant fait l'objet de l'attribution d'une compétence exclusive à la Communauté, que ce caractère exclusif découle du traité lui-même (politique commerciale) ou de l'exercice de leurs compétences par les institutions (doctrine AETR) (26).

C'est le cas, selon la jurisprudence de la Cour, pour le G.A.T.T., la convention sur la nomenclature tarifaire conclue dans le cadre du Conseil de coopération douanière. Ces exemples peuvent être complétés en mentionnant les codes de libération de l'O.C.D.E., des conventions en matière de pêche, de pollution, etc.

La substitution de la C.E.E. à ses Etats membres est appelée à s'étendre aux droits de participation à l'accord et à la structure institutionnelle qu'il a éventuellement créée.

Cette substitution ou succession a pour conséquence

— sur le plan *interne*, que l'application de l'accord a lieu selon des principes uniformes dans les ordres juridiques communautaire et des Etats membres. L'accord est « devenu communautaire » (27). Cela résulte de la jurisprudence « *Nederlandsche Spoorwegen* » (28)

(25) Précités n.(1) et (2).

(26) De l'arrêt AETR, il résulte que chaque fois que des règles communes ont été adoptées sur le plan interne par les institutions communautaires, les Etats membres ont perdu la compétence de passer ensemble ou avec d'autres Etats, des accords susceptibles d'affecter les règles communes, voy. *Commission c. Conseil*, aff. n^o 22-70, arrêt du 31 mars 1971, *Recueil*, 1971, p. 263 et suiv.

(27) Selon l'expression de F. CAPELLI, *op. cit.*, p. 33. Comp. A. BLECKMANN, *Die Position...*, *op. cit.*, p. 319.

(28) Arrêt cité en n. (21) « ... la Communauté étant substituée aux Etats membres, en ce qui concerne l'exécution des engagements prévus par le G.A.T.T., l'effet juridique contraignant de ces engagements doit être apprécié par rapport aux dispositions afférentes dans l'ordre juridique communautaire et non par rapport à celles qui leur donnaient précédemment effet dans les ordres juridiques nationaux ». *Recueil*, 1975, p. 1450.

— sur le plan *externe*, la logique voudrait que ce soit la Communauté comme telle qui réponde de la violation de l'accord et fasse valoir au nom de ses Etats membres les droits que l'accord leur confère. Mais l'évolution n'est pas achevée sur ces points. L'accord des Etats tiers (29) et l'attitude des Etats membres sont déterminants.

La substitution pure et simple n'est acceptable pleinement que si tous les Etats membres sont parties à l'accord ancien. Même dans ce cas, toutefois, on doit admettre que la reprise par la Communauté d'engagements antérieurs puisse imposer une renégociation avec le ou les Etats tiers concernés. En effet, l'extension à la Communauté d'engagements ou droits prévus dans un accord peut entraîner une modification fondamentale de la situation des Etats tiers. On songe aux accords sur des zones de pêche ou encore aux traités qui accordent aux Etats membres certaines facultés en fonction de l'étendue de leurs compétences territoriales.

Lorsque tous les Etats membres ne sont pas parties à l'accord antérieur, deux préoccupations divergentes doivent entrer en ligne de compte : il convient certes de ne pas faire assumer par l'ensemble de la Communauté des engagements contractés par un ou quelques Etats membres, mais il est tout aussi important d'affirmer la compétence communautaire exclusive dans le champ couvert par l'accord. La solution sera alors une renégociation par la Communauté que les partenaires devront, en principe, accepter parce que ne pas « reconnaître » le nouveau principe de répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres serait une contravention à l'obligation de non intervention dans les affaires de ces Etats.

Dans l'attente de cette renégociation le droit communautaire contraire sera inopposable aux Etats membres parties à l'accord, mais ceux-ci devront, aux termes de l'article 234, alinéa 2 s'efforcer d'éliminer les incompatibilités.

b) Si les accords portent sur une matière ayant fait l'objet de l'attribution d'une compétence concurrente à la Communauté, celle-ci reste étrangère à l'accord mais elle ne peut contraindre les Etats à le violer.

On peut citer à ce sujet les accords dans le domaine de la coopération nucléaire (art. 106 Euratom) ou dans celui de la préservation des ressources de la pêche (hypothèse de l'arrêt *Kramer* (30) ainsi que les accords tarifaires pendant la période de transition (traité C.E.E., article 111).

Il n'y a pas de substitution de la Communauté à ses Etats membres sans une action interne ou externe de celle-ci qui fasse passer la matière traitée par l'accord du domaine de la compétence concurrente à celui de la compétence exclusive.

Les Etats ont l'obligation d'éliminer les conflits possibles entre le droit communautaire et les accords (cfr. art. 234, al. 2). Leur compétence de

(29) On pense, bien entendu, aux Etats de l'Est dont l'attitude est, on le sait, en voie d'évolution.

(30) Cité en n. (8).

renouveler l'accord — ou d'assumer de nouveaux engagements dans le cadre de cet accord — est limitée par l'obligation de se conformer au droit communautaire et de ne pas rendre plus difficile la réalisation des objectifs du traité; elle est aussi précaire puisqu'elle n'existe que jusqu'à l'existence d'un accord communautaire (31).

c) Il est aussi des accords existant dans un domaine n'ayant pas fait l'objet d'une attribution de compétences à la Communauté mais susceptible d'influer sur leur exercice.

En principe le droit communautaire contraire à ces accords est inopposable aux Etats qui y sont parties.

Il nous semble toutefois que certains accords posent des problèmes particuliers en raison même de leur objet. Nous sommes d'avis que lient les institutions communautaires et font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire, les accords qui ont trait aux droits fondamentaux ou qui consacrent des situations objectives, tels des accords territoriaux (statut de Berlin) ou relatifs au régime d'un fleuve international.

La Communauté doit respecter ces accords et, lorsque le droit communautaire laisse à l'autorité nationale un champ d'appréciation, comme c'est le cas dans le recours à des restrictions à des libertés garanties par le droit communautaire, les institutions communautaires doivent en faire assurer le respect par ces Etats. C'est le cas, à notre avis, pour les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme (32) que l'Etat doit respecter dans l'exercice de ses compétences en matière de police des étrangers (33).

(31) Cfr. arrêt *Kramer* précité.

(32) On sait que c'est le rapport stimulant de M. WAELBROECK, « La convention européenne des droits de l'homme lie-t-elle les Communautés européennes ? » in *Droit communautaire et droit national*, Bruges 1965, p. 305 et suiv. qui a ouvert une abondante discussion doctrinale sur ce thème. Voy. à ce sujet R.H. LAUWAARS, *op. cit.*, p. 245-246. La Cour s'en est tenue jusqu'à présent à des formules prudentes sans aller jusqu'à affirmer que la convention des droits de l'homme liait comme telle les institutions.

Dans l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974, elle a relevé que « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire ». Aff. n° 4-73, *Recueil*, 1974, p. 508.

Dans l'arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975, elle a qualifié les limitations apportées aux pouvoirs des Etats membres en matière de police des étrangers de « manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention (des droits de l'homme) » aff. n° 36-75, *Recueil*, 1975, p. 1232. Il ne s'agissait plus cette fois d'obligations des institutions elles-mêmes.

Dans l'arrêt *Prais* du 27 octobre 1976, elle a paru admettre que « le droit à la liberté religieuse, tel qu'il est inscrit dans la convention européenne fait partie des droits fondamentaux reconnus par le droit communautaire », en se référant sans plus aux « droits fondamentaux déjà mentionnés » dans un de ses attendus. Ce renvoi visait l'argumentation de la Commission que la Cour paraît faire sienne. Aff. n° 130-75, *Recueil*, 1976, p. 1598-1599.

(33) C'est ce que la Commission a soutenu devant la Cour dans les affaires *Royer* (arrêt du 8 avril 1976, aff. n° 48-75, *Recueil*, 1976, p. 506-507) et *Watson* (arrêt du 7 juillet 1976, aff. n° 118-75, *Recueil*, 1976, p. 1194. La Cour a évité de se prononcer sur ce point.

Nous ne pouvons toutefois dissimuler qu'un grave problème se pose qui risque de contrecarrer l'applicabilité directe aux institutions des obligations résultant d'un accord international. En effet, un accord constitue généralement un ensemble de droits et d'obligations. Parmi ces droits figure celui de participer aux structures institutionnelles créées par l'accord. Or, la Communauté rencontre les difficultés les plus grandes pour imposer à ses Etats membres sa participation comme telle à des organes chargés de mettre en œuvre des accords. C'est le cas, par exemple, pour la Commission centrale pour la navigation du Rhin (34). Parfois aussi la participation de la Communauté n'est pas juridiquement possible sans amender la charte constitutive de l'Organisation. Nous nous référons à une éventuelle adhésion de la Communauté à la convention européenne des droits de l'homme. L'article 116 du traité C.E.E. souvent invoqué dans le contexte des organisations internationales économiques, seules visées par cette disposition, se borne à prévoir une « action commune » des Etats membres au sein desdites organisations. Il ne s'oppose nullement à une participation de la Communauté, voire à une substitution de celle-ci à ses membres, au sein de l'organisation.

Il ne nous paraît pas que l'on doive nécessairement n'admettre une obligation de la Communauté que si celle-ci a un droit de participation, un *locus standi* dans l'organisation éventuellement créée par un accord du type de ceux que nous visons ici.

Cela ne nous paraît pas admissible pour les instruments relatifs aux droits de l'homme relevant d'un rang constitutionnel s'imposant comme tel à la Communauté. On peut scinder le contenu matériel : les droits sauvegardés, du mécanisme lui-même (35).

Cela ne nous semble pas plus concevable pour des accords strictement territoriaux qui sont les pré-supposés mêmes de l'activité de la Communauté mais qui s'inspirent de considérations qui dépassent son champ d'action.

Par contre, l'objection nous paraît plus convaincante là où le refus opposé à la participation de la Communauté lui interdit toute action en ce qui concerne le développement institutionnel s'exprimant par des décisions normatives ou des interprétations authentiques de l'accord. A cet égard, nous comprenons les hésitations de ceux qui écartent le caractère obligatoire pour les institutions de la convention de Mannheim parce que la Communauté n'est pas admise au sein de la Commission centrale pour la navigation du Rhin.

(34) Voy. PETERSMANN, *Kommentar...*, *op. cit.*, p. 744.

(35) Cette solution comporte sans doute en théorie un risque de contradiction entre les jurisprudences de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme. Cet inconvénient ne doit pas être surestimé. On sait qu'il n'y a d'ailleurs pas de recours préjudiciel possible à la Cour de Strasbourg qui ne peut jouer ainsi le même rôle unificateur de la jurisprudence que la Cour de justice. En outre, il serait contraire aux intérêts d'une bonne administration de la justice de contraindre le particulier à suivre successivement la filière offerte par le droit communautaire et les étapes du mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme.

Un tel raisonnement ne nous paraît toutefois décisif que pour les règlements adoptés postérieurement à l'entrée en vigueur des traités communautaires.

Reste à mentionner le problème délicat des accords, et des décisions prises en vertu de ces accords, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales (36).

Aux termes de l'article 224 du traité C.E.E., les Etats membres ont la compétence de prendre des mesures qui dérogent au droit communautaire après consultation, le cas échéant, de la Commission (au cas où les mesures prises ont pour effet de fausser les conditions de la concurrence dans le Marché commun, selon l'article 225), pour faire face à leurs obligations en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Cette responsabilité principale des Etats n'exclut pas, à notre avis, la compétence et l'obligation de la Communauté de prendre à la demande de l'Organisation internationale compétente, les mesures voulues pour assurer le respect des décisions prises par l'Organisation. Cette solution est dictée à la fois par l'article 103 de la Charte des Nations Unies qui énonce la supériorité des obligations contractées en vertu de la Charte sur toute autre convention et de l'article 48 qui oblige les membres des Nations Unies à une action dans le cadre des organisations internationales dont ils sont membres en vue de faire respecter les décisions du Conseil de sécurité. Cette action ne peut être que le fait de la Communauté comme telle lorsqu'il s'agit de mesures ayant une incidence sur une politique commune (mesures restrictives du commerce extérieur à destination d'un Etat par exemple) (37).

2° TRAITES POSTERIEURS

a) Nous mentionnerons en premier lieu les accords d'exécution conclus par les Etats membres en vertu du traité ou d'actes du droit dérivé.

De tels accords sont rares. Ce sont, en effet, les institutions qui ont reçu pour tâche de mettre en œuvre les traités et cela par des actes unilatéraux ou par des accords.

Nous mentionnerons toutefois l'accord relatif à la liste G des produits du tarif douanier commun (38) ainsi que les arrangements conclus par les

(36) Sur ce problème, voy. P.J. KUYPER, *Sanctions against Rhodesia, the E.E.C. and the Implementation of General International Legal Rules*, *CMLRev.*, 1975, p. 231 et suiv.

(37) On comparera à cet égard les réponses données respectivement par le Conseil et par la Commission à une question de M. Patijn relative à l'application par la C.E.E. de sanctions à l'encontre de la Rhodésie, *J.O.C.E.*, n° C 89, 16 avril 1976, p. 6 et 8. Le point de vue exprimé par la Commission paraît proche de celui défendu au texte.

(38) Accord concernant l'établissement d'une partie du tarif douanier commun relative aux produits de la liste G prévue au Traité instituant la C.E.E., signé à Rome le 2 mars 1960, approuvé par la loi belge du 21 septembre 1962, *Moniteur belge*, 16 octobre 1962.

administrations de sécurité sociale en vertu des règlements du Conseil en la matière (39).

Ces accords sont subordonnés aux traités (40). Si le premier conclu par tous les Etats membres, véritables accords complémentaires du traité, s'incorpore au droit communautaire et lie les institutions de la Communauté, les seconds — accords bilatéraux de pure exécution — leur sont simplement opposables.

b) Les accords conclus par les Etats membres seuls ou avec des Etats tiers dans un domaine relevant de la compétence communautaire appellent plusieurs distinctions.

S'il s'agit d'accords conclus entre Etats membres dans un secteur de compétence concurrente, leur situation est identique à celle des accords conclus dans les mêmes conditions avant l'entrée en vigueur du traité. Ces accords sont opposables à la Communauté. Ils seront primés par un acte communautaire postérieur.

Si, en revanche, l'accord est conclu entre les Etats membres dans un secteur de compétence exclusive, il constitue une infraction au traité, et dès lors, le juge communautaire pas plus que le juge national ne pourra l'appliquer.

Dans le cas où des Etats tiers sont parties à l'accord, la situation est différente même s'il s'agit d'une matière relevant de la compétence exclusive. On ne peut, en effet, attendre de l'Etat tiers qu'il connaisse les arcanes de la répartition des compétences entre les Etats et la Communauté, sauf dans le cas exceptionnel où la Cour a rendu un avis sur la question (cf. *infra*). L'accord est dès lors, en principe, valide sur le plan international. En revanche, il est inopposable aux institutions communautaires sauf à démontrer l'existence d'une « délégation » de la Communauté aux Etats membres du pouvoir de conclure l'accord. On n'admettra qu'avec réticence l'hypothèse d'une telle « délégation » qui ressemble fort à un artifice purement verbal couvrant l'intervention des Etats membres dans un domaine relevant d'une compétence transférée à la Communauté. On sait que la Cour a admis l'hypothèse d'une telle « délégation » dans la seconde partie de l'arrêt AETR, une décision du Conseil ayant coordonné les attitudes des Etats membres

(39) Cfr. l'accord entre la France et la Belgique relatif aux soins de santé des membres de la famille des travailleurs frontaliers fait à Paris le 14 mai 1976 en application de l'article du règlement (C.E.E.) n° 1408-71 du Conseil du 14 juin 1971, *Moniteur belge*, 27 mai 1977; *adde*, dans un autre domaine, l'accord entre le gouvernement du Royaume de Belgique et le gouvernement d'Irlande relatif à l'importation réciproque de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers, signé à Dublin le 28 avril 1977, en application d'une directive du 20 décembre 1968, *Moniteur belge*, 16 juin 1977.

(40) La Cour a affirmé dans l'arrêt *Defrenne II*, aff. n° 43-75, du 8 avril 1976, la subordination des décisions des représentants des gouvernements des Etats membres au traité (*Recueil*, 1976, p. 479, attendu n° 57). On peut étendre cette règle aux accords d'exécution.

pour la conclusion d'un accord négocié quasi entièrement avant l'existence de règles communes sur le plan interne (41).

S'il s'agit d'un accord conclu dans le cadre d'une compétence concurrente, le régime est identique à celui des accords conclus avant l'entrée en vigueur du traité communautaire (42).

c) S'agissant des accords conclus — ou des engagements souscrits — par les Etats membres avec des Etats tiers dans un domaine échappant à la compétence communautaire mais susceptibles d'avoir une incidence sur l'application des règles communautaires, nous pourrions reproduire ici les considérations développées à propos des accords antérieurs.

L'objet même de ces accords commande une solution identique qu'ils soient postérieurs ou antérieurs à l'entrée en vigueur des traités instituant les Communautés.

II. TRAITES INTERNATIONAUX CONCLUS PAR L'UNE DES COMMUNAUTÉS, ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE ET ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

Nous avons groupé dans cette seconde partie les problèmes posés par la mise en œuvre des accords communautaires dans l'ordre juridique communautaire comme dans les ordres juridiques nationaux. Il va de soi que certains des développements contenus dans cette partie peuvent s'appliquer aux accords mentionnés auparavant. Afin d'éviter les répétitions, nous ne les avons traités qu'une fois. C'est le cas par exemple du problème de l'applicabilité directe des accords.

1° L'INSERTION DES ACCORDS DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE

a) *L'entrée en vigueur*

L'entrée en vigueur se réalise automatiquement à la date prévue par l'accord. Il n'y a pas de disposition du traité relative à la publication des accords. Nous considérons toutefois qu'en vertu d'un principe général, un

(41) Voy. l'arrêt AETR, précité en n. (26). C'est le cas des accords conclus par les Etats membres sur habilitation de la Communauté en matière de politique commerciale commune pendant la période définitive en vertu de la décision du 16 décembre 1969 (3^e partie), *J.O.C.E.*, 29 décembre 1969, p. 40. *Cfr.* J.P. PIETRI, *op. cit.*, p. 72. Ces accords lient la Communauté. Nous hésiterions à considérer qu'il en est de même pour les accords antérieurs dont le Conseil a autorisé la prorogation ou la tacite reconduction. Ces accords sont simplement opposables à la Communauté.

(42) MEESSEN, *op. cit.*, p. 491 se prononce pour l'application, en général, des mêmes solutions aux accords postérieurs qu'aux accords antérieurs.

accord ne peut comporter d'obligations pour des particuliers sans avoir fait l'objet d'une publication au J.O.C.E. (43).

La pratique en ce qui concerne la procédure de conclusion des accords n'est pas uniforme. La procédure peut être simple ou complexe. Dans le premier cas, la signature emporte conclusion, dans le second, elle est suivie d'un acte de conclusion correspondant à la ratification dans la pratique des Etats (44). L'acte qu'adopte le Conseil à cette occasion est soit une décision *sui generis*, soit un règlement qui a pour objet d'approuver définitivement l'accord et en autoriser la conclusion par la Communauté (45). Le recours à des règlements remonte à 1968 et procède de l'idée que les accords tarifaires et commerciaux comportant une modification de positions du tarif douanier commun, lui-même établi sous forme de règlement, il convenait de prendre un règlement pour assurer l'automaticité indiscutable de l'action de l'accord dans l'ordre juridique communautaire.

Une certaine confusion règne quant à la portée de l'acte dit « de conclusion ».

On sait qu'aux termes de l'article 228 § 2, « les accords conclus dans les conditions fixées ci-dessus lient les institutions de la Communauté et les Etats membres ».

Cela signifie que dès leur conclusion et sans autre formalité, les accords lient la Communauté et ses Etats membres, tant sur le plan interne que sur le plan externe.

D'aucuns ont voulu voir dans l'article 228 § 2 le *Generaltransformator* des accords en droit interne (46) comme jadis l'article 189 al. 2 s'est vu attribuer la même fonction pour les règlements.

En réalité, la jurisprudence « *International Fruit* » montre que la Cour est disposée à considérer que lient la Communauté des accords qui n'ont, d'aucune façon, fait l'objet d'un acte de transformation. Il nous paraît aussi inutile de recourir à la fiction de la transformation générale anticipée que de voir dans l'acte de conclusion, un instrument de transformation *ad hoc*.

L'acte « portant conclusion » ou l'acte « relatif à la conclusion » est celui par lequel l'autorité chargée de conclure les accords, le Conseil, approuve l'accord confirmant ainsi ce que la Commission a fait au nom de la Communauté et le conclut définitivement ou en autorise la conclusion. Cet acte remplit les mêmes fonctions que l'acte de ratification d'un chef d'Etat lorsque la procédure de conclusion est du type complexe ou solennel.

(43) Voy. à propos des décisions, R.H. LAUWAARS, *op. cit.*, p. 167.

(44) Voy. M. MELCHIOR, « La procédure de conclusion des accords externes de la Communauté économique européenne », cette *Revue*, 1966, p. 187 et suiv. spéc. p. 206 et suiv. R. HERMANN, *Das Abschlussverfahren völkerrechtlicher Verträge der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Berlin, 1973, p. 93.

(45) Voy. sur tout ceci, R. KOVAR, *op. cit.*, p. 352-353.

(46) A. BLECKMANN, « Die Position... », *op. cit.*, p. 313.

Voir en outre, dans cet acte, un ordre d'exécution ou un acte de transformation nous paraît relever d'une vision dogmatique des rapports entre ordre international et ordre interne. Le recours au règlement est plus que l'utilisation d'actes *sui generis* susceptible de faire naître la confusion sur l'origine interne ou internationale de la norme et comporte les inconvénients habituels entraînés par le choix d'un acte qui occupe un rang déterminé dans la hiérarchie des sources de droit interne.

L'appel à la notion de transformation générale anticipée nous paraît tout à fait artificiel et ne peut que servir à obscurcir la réalité des rapports entre droit international et ordre juridique communautaire.

b) *contrôle juridictionnel*

Le traité C.E.E. instaure un contrôle juridictionnel a priori de l'accord international (art. 228 § 1^{er}, al. 2).

Ce contrôle peut porter soit sur la compatibilité d'un accord envisagé avec le traité, soit sur la compétence de la Communauté ou des Etats membres pour conclure un accord déterminé.

L'avis lie les institutions et les Etats membres puisque s'il est négatif, l'accord ne peut entrer en vigueur que moyennant révision du traité.

Nous considérons en outre qu'un accord conclu malgré un avis négatif ne lierait pas la Communauté, ni sur le plan interne, ce qui est évident, ni sur le plan externe, ce qui a été contesté (47).

Il nous semble que si, en effet, l'on ne peut exiger d'un Etat tiers qu'il connaisse les limites de la compétence communautaire en matière de conclusion d'accords, limites qui sont d'ailleurs évolutives, lorsque la Cour s'est prononcée, cette circonstance ne peut être passée inaperçue à l'Etat tiers.

Dans ce cas, il nous paraît s'agir d'une « violation manifeste », au sens de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, d'une disposition du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités.

On aurait pu penser aussi que l'existence d'un contrôle a priori aurait dû faire répondre par la négative à la question concernant la possibilité d'un contrôle a posteriori.

La réponse donnée par la Cour paraît toutefois être différente.

Cela résulte d'un passage de son avis n° 1-75, (48) d'autant plus remarquable qu'il n'était pas indispensable à la Cour de se prononcer sur cette question.

Dans cet avis, la Cour a énoncé :

« La question de savoir si la conclusion d'un accord déterminé relève ou non des compétences de la Communauté et si, le cas échéant, ces compétences ont été exercées

(47) A. BLECKMANN, *ibid.*, p. 304.

(48) Précité, n. (1).

de manière conforme aux dispositions du traité, étant en principe susceptibles d'être soumises à la Cour de justice, soit directement, au titre de l'article 169 ou de l'article 173 du traité, soit par la procédure préjudicielle, il incombe donc de reconnaître que la Cour peut en être saisie par la procédure préalable de l'article 228 ».

Dans l'esprit de la Cour, la possibilité d'un recours préalable n'exclut donc pas celle du recours a posteriori (49). Par contre, notons-le, on ne peut déduire clairement de ce passage si un avis favorable rend ou non irrecevable un recours postérieur.

Certes, la Cour avait admis qu'elle était compétente pour se prononcer, en application de l'article 177, sur les questions relatives à l'interprétation des conventions internationales, conclues par la Communauté, en application de l'article 228 du traité (50). Mais comme l'a indiqué l'avocat général Trabucchi dans ses conclusions dans l'affaire *Bresciani*, l'affirmation de la Cour dans l'arrêt *Haegemann* ne doit pas être interprétée dans un sens dualiste : « la définition de la portée d'une obligation communautaire à la charge de l'Etat est toujours une question d'interprétation du droit communautaire. Il n'est pas nécessaire, pour justifier la compétence à titre préjudiciel de la Cour en pareille hypothèse, d'assimiler la convention internationale, à un acte d'une institution communautaire » (51).

La compétence en matière d'interprétation ne préjugeait pas la compétence de la Cour en matière d'appréciation de validité ou au contentieux de l'annulation (52).

La Cour paraît avoir considéré que la subordination de l'accord au traité ne pouvait être assurée que par l'existence de voies de recours au risque de refuser, le cas échéant, tout effet dans l'ordre juridique communautaire à un accord valide internationalement.

c) Rang par rapport aux traités communautaires et au droit dérivé

Ce que nous venons de dire à propos du contrôle juridictionnel permet d'enchaîner sur la subordination des accords aux traités de base. Le caractère « constitutionnel » des traités apparaît déjà de l'institution même du contrôle préventif incompréhensible sans cette supériorité des traités mais elle découle aussi d'autres dispositions telles que l'article 238 qui impose de modifier le traité avant de conclure un accord d'association qui lui est contraire.

(49) Voy. J.-V. LOUIS, « La competencia de la Comunidad en materia de política comercial. A proposito del dictamen emitido per el Tribunal de Justicia el 11 de noviembre de 1975 », *Revista de instituciones europeas*, 1975, p. 7 et suiv., spéc. p. 11.

(50) Solution implicite dans l'arrêt *Schroeder*, aff. n° 40-72, du 7 février 1973, *Recueil*, 1973, p. 125; solution explicite dans l'arrêt *Haegemann*, aff. n° 181-73 du 30 avril 1974, *Recueil*, 1974, p. 459. Cfr. aussi l'avis n° 1-76, précité en n. (2).

(51) *Recueil*, 1976, p. 147.

(52) Voy. V. CONSTANTINESCO et D. SIMON, « Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes », *Rev. trim. dr. eur.*, 1976, p. 432 et suiv., spéc. p. 440 et suiv. et p. 454. R. KOVAR, Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, *Journal de Droit international*, 1976, p. 197. Voy. toutefois J.P. PIETRI, *op. cit.*, 2^e partie, *Rev. trim. dr. eur.* 1976, p. 203 et suiv.

La subordination des accords aux traités ne découle pas *d'a priori* doctrinaux mais du caractère fonctionnel du *treaty making power* communautaire.

Par contre, les accords priment le droit communautaire dérivé. Cette solution découle de la jurisprudence de la Cour relative au droit international public, en général depuis l'arrêt *International Fruit*. Or les accords conclus par la Communauté font incontestablement partie du droit international public. En outre, comme cela a été remarqué par Kovar, la Cour a admis sans difficulté une action en responsabilité dirigée sur base de la violation d'un accord communautaire (53).

La doctrine est très généralement en faveur de cette solution qui a toutefois fait l'objet de réserves de la part de Meessen (54) pour des motifs reflétant des réticences concernant la primauté du droit international en général, mais aussi parce que l'auteur rejette l'argument fondé sur « l'esprit de cohérence » exposé par Pescatore dans les termes suivants : « il ne serait pas concevable d'appliquer deux systèmes de raisonnement différents selon qu'il s'agit de relations des ordres juridiques à l'intérieur de la Communauté ou des relations du droit communautaire et du droit international externe » (55). Cet argument avait déjà été avancé par l'avocat général dans l'affaire *International Fruit* (56).

Comme la Commission elle-même dans la première affaire *Haegemann* (57), Meessen rejette cet argument parce que la spécificité du droit communautaire commande sa primauté, ce qui n'est pas le cas pour les accords internationaux. Meessen ajoute que sinon l'on ne pourrait concevoir qu'un Etat fédéral ne reconnaisse pas la primauté du droit international.

Pour ce qui nous concerne, nous rejetons toute conclusion *a contrario* qui pourrait être tirée, en ce domaine, de la différence de qualité entre le droit international et le droit communautaire. En outre, l'assimilation, sur le plan fonctionnel, des accords au droit communautaire adopté par les institutions, ne doit pas conduire à négliger leur caractère contractuel.

On peut aussi comme le fait Jean Raux tirer argument de ce que, selon l'article 228 § 2, les accords lient les institutions, ceci valant prohibition d'adopter des normes contraires auxdits accords (58).

(53) Voy. R. KOVAR, *op. cit.*, R.M.C., 1974, p. 355, arrêt *Haegemann* (I), n° 96-71, arrêt du 25 octobre 1972, *Recueil*, 1972, p. 1005, *cf.* J.P. PIETRI, *loc. cit.*, p. 200 à 203.

(54) *Op. cit.*, p. 498-499.

(55) Cité par R. KOVAR, *op. cit.*, R.M.C., 1974, p. 354.

(56) Cité en n. (7), *Recueil*, 1972, p. 1235.

(57) Cité en n. (53), *Recueil*, 1972, p. 1012.

(58) J. RAUX, *Les relations extérieures de la Communauté économique européenne*, Paris, 1966, p. 89. Pour cet auteur, en vertu de cet article, « la norme internationale s'impose... à la norme communautaire et à la norme étatique ».

d) *L'exécution des accords*

La mise en œuvre, sur le plan communautaire, des accords doit respecter les dispositions institutionnelles et matérielles des traités communautaires.

Elle doit, en particulier, être compatible avec les mécanismes constitutionnels communautaires, en ce qui concerne tant la définition de l'attitude de la Communauté au sein des organes créés par les accords que l'exécution des mesures arrêtées par ceux-ci.

Dans cette mesure on peut émettre des doutes sur la validité des accords « internes » conclus par les Etats membres pour l'exécution des accords d'association et qui ne reconnaissent pas à la Commission les mêmes prérogatives que celles prévues par le traité C.E.E. pour la réglementation de matières analogues.

Nous considérons aussi comme regrettables toutes pratiques susceptibles de créer une ambiguïté quant à l'origine internationale de la norme à mettre en œuvre. A cet égard, l'origine conventionnelle d'une modification du droit communautaire devrait apparaître clairement. Nous pensons aussi que la reprise pure et simple en annexe à une décision communautaire, d'une mesure arrêtée par des organes créés par un accord (Conseil d'association, comité mixte etc.) constitue en fait une simple promulgation de la décision internationale. Lorsqu'un accord contient une indication à cet égard, il se borne à énoncer (cfr. accord d'Athènes, article 65) que les décisions du Conseil d'association seront mises en œuvre par les parties contractantes. Ceci n'impose pas un acte de transformation *ad hoc*. On pourrait en l'occurrence se borner à publier au Journal officiel la décision émanant de l'organe mixte. De cette publication dépendrait l'applicabilité interne de la décision.

Nous ne pensons pas que, sur le plan théorique, rien s'oppose à une telle solution. Dans son avis (n° 1-76) sur le projet d'accord relatif à l'immobilisation de la navigation intérieure (59), la Cour a énoncé de façon très générale :

« La Communauté peut également ... concourir avec un Etat tiers pour doter des organes d'un ... établissement (public international) des pouvoirs adéquats et pour définir de manière appropriée aux objectifs poursuivis la nature, l'élaboration, la mise en vigueur et les effets des dispositions à prendre dans un tel cadre ».

Comme on le voit, la Cour ne semble pas exclure *a priori* l'attribution du pouvoir de prendre des décisions directement applicables dans les ordres juridiques nationaux.

Le problème avait été abordé dans les observations du Conseil et de la Commission formulées au cours de la procédure. En effet, les compétences conférées au Fonds d'immobilisation comportaient le droit d'adopter des décisions immédiatement applicables dans les ordres juridiques internes, à la

(59) Cité en n. (2).

seule condition d'une publication au Journal Officiel des Communautés. Pour la Cour une telle attribution de pouvoirs ne posait pas de problème en raison du fait que les mesures d'exécution que les organes du Fonds pouvaient arrêter étaient décrites de façon nette et précise.

Pour le Conseil, l'applicabilité directe de décisions prises par des organes créés par des accords fait la différence entre compétences transférées et compétences liées. Or l'on peut penser que les fonctions attribuées aux institutions doivent être exercées par elles, sans qu'elles puissent en disposer librement en les attribuant à leur tour à des organes extérieurs à la Communauté.

La Commission paraît pour sa part en faveur d'une possibilité plus large d'attribution de pouvoirs dans la mesure où il n'y a pas abandon des compétences attribuées, c'est-à-dire qu'il y a participation adéquate à la prise de la décision et que les compétences de l'organe international sont exercées dans des conditions compatibles avec les intérêts des politiques communes. Nous ajouterons à cette dernière condition, fort vague au demeurant : et qu'une telle « délégation » soit *nécessaire* à la réalisation de ces politiques.

En toute hypothèse, nous ne voyons pas en quoi l'exigence d'une transformation en catégories d'actes du droit communautaire constituerait une garantie pour les Etats, puisque les institutions seraient de toute manière privées de droit de regard sur le contenu des décisions des organes internationaux au stade de leur exécution.

2° L'INSERTION DES ACCORDS DANS LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

Le principal problème qui se pose ici est la possibilité pour le juge national de faire application aux justiciables de dispositions d'un accord communautaire. Nous traiterons successivement de l'entrée en vigueur des accords, de leur applicabilité directe et de leur rang dans le droit interne des Etats membres.

a) *Entrée en vigueur des accords*

Il va de soi que l'entrée en vigueur de l'accord sur le plan international commande l'entrée en vigueur dans les ordres juridiques nationaux comme dans l'ordre juridique communautaire.

Conformément aux principes généraux évoqués ci-dessus et contenus dans les constitutions nationales, il nous paraît indispensable de publier les accords communautaires.

Il est indispensable pour que le juge interne puisse appliquer un accord prévoyant des obligations pour les ressortissants et puisse lui accorder la primauté, que la publication au Journal officiel continue à être la règle, jusqu'à ce que celle-ci soit expressément insérée dans les traités communautaires.

b) *Applicabilité directe*

Le problème de l'applicabilité directe des accords internationaux a été d'abord envisagé par la Cour à propos du G.A.T.T. dans l'arrêt *International Fruit* (60) et la doctrine dégagée à cette occasion a été reprise dans des arrêts ultérieurs (61).

C'est plus récemment et dans une espèce très particulière que la Cour a dû se prononcer sur l'applicabilité directe d'un article de la convention de Yaoundé.

De nombreuses analyses ont été consacrées à l'arrêt G.A.T.T. et nous ne pouvons revenir ici sur l'ensemble des opinions avancées à ce propos (62).

On sait que la Cour a considéré, comme elle le fait depuis son arrêt *Van Gend & Loos* (63) pour les dispositions du traité C.E.E., que l'applicabilité directe — c'est-à-dire en définitive la possibilité pour le particulier d'invoquer une disposition de droit communautaire — dépendait de l'esprit, de l'économie et des termes de la disposition en cause.

La structure du G.A.T.T. a paru à la Cour justifier le refus de considérer ses dispositions comme directement applicables. On peut penser que l'analyse faite par la Cour concerne davantage la portée même de l'obligation contenue dans chacun des articles envisagés que le caractère directement applicable de celle-ci. L'important c'est que la Cour ait entendu recourir à une démarche analogue à celle qu'elle suit pour interpréter une disposition du traité ou du droit communautaire dérivé.

L'arrêt *Bresciani* (64) concerne un article de la convention de Yaoundé qui fait référence à des dispositions du traité C.E.E. en matière d'union douanière, dispositions ayant incontestablement un effet direct. La Cour a reconnu que l'article 2, paragraphe 1 de la convention d'association pouvait, lui aussi, être invoqué par les particuliers. Elle ne s'est toutefois pas limitée à constater le renvoi exprès fait par la convention de Yaoundé au traité C.E.E. Elle a fait précéder sa conclusion d'une analyse du fondement juridique du régime d'association et de ses objectifs en matière douanière.

Elle a constaté le déséquilibre voulu entre les obligations communautaires et celles qui sont assumées par les Etats associés tout en relevant que ce déséquilibre n'était pas un obstacle à la reconnaissance par la Communauté de l'effet direct de certaines de ses dispositions.

Malgré le caractère très particulier de la question posée à la Cour, l'arrêt *Bresciani* montre la volonté de la haute juridiction d'appliquer aux accords

(60) Cité en n. (7).

(61) Cité en n. (21).

(62) Voy. la bibliographie citée par F. CAPELLI, *op. cit.*, en n. (20) ainsi que par M. MARESCEAU, *Communautaire directe werking*, thèse, Gand, 1976 p. 204 en n. (3).

(63) Aff. n° 26-62, arrêt du 5 février 1963, *Recueil*, IX, p. 9 et suiv.

(64) Arrêt du 5 février 1976, aff. 87-75, *Recueil*, 1976, p. 129 et suiv.

internationaux les mêmes critères que ceux qu'elle utilise pour déterminer l'effet direct des dispositions du droit communautaire interne. Cette attitude a été critiquée (65). On a dit que la Cour devait se prononcer en ce qui concerne les accords, en se conformant aux règles d'interprétation du droit international public (66). Nous ne croyons pas qu'il y ait à cet égard de conflit entre les deux systèmes. C'est parce qu'elle entendait donner un effet utile à la volonté d'intégration des auteurs du traité C.E.E. que la Cour a adopté une conception large de l'effet direct. Une analyse de chaque accord permettra à la Cour de déterminer si son système doit la conduire à reconnaître le même effet à certaines de ses dispositions. Ce faisant, elle ne perdra pas de vue que les accords sont des instruments de réalisation des objectifs communautaires, comme le sont les actes de droit communautaire interne. Il est, en effet, de l'intérêt bien compris de la Communauté de donner le maximum d'effet interne aux obligations qu'elle souscrit. Il va de soi que cela ne doit pas dispenser d'une grande vigilance à l'égard de la façon dont les partenaires mettent en œuvre ces obligations. Le crédit de la Communauté qui n'est pas aussi ferme que celui d'un Etat a tout à gagner d'une attitude non ambiguë en ce qui concerne le respect des engagements contractuels.

c) Rang des accords

Partie intégrante du droit communautaire, les accords jouissent du rang revenant à celui-ci dans les ordres juridiques nationaux.

A notre avis, cela vaut aussi pour les accords internationaux conclus par les Etats membres, lorsqu'ils peuvent être considérés comme « communautarisés ».

CONCLUSION

Dans tout le cours de cet exposé, l'accent a été mis sur l'instrument d'intégration qui constitue l'exercice de leur compétence externe par les institutions communautaires.

Peut-être pourrions-nous émettre en terminant le vœu que les problèmes posés par l'insertion des accords dans les ordres juridiques communautaire et nationaux puissent amener à une réflexion nouvelle sur les rapports entre ordre juridique international et ordre juridique interne.

En tous cas, il nous paraît souhaitable d'éviter toute conception *a priori* dans les rapports entre droit international et droit communautaire et de s'en tenir à des solutions qui tiennent compte de la fonction des accords et du crédit international de la Communauté tout autant que des impératifs de la construction communautaire.

(65) Voy. par exemple les observations de J. RIDEAU, sous l'arrêt G.A.T.T., *Cah. dr. eur.*, 1973, p. 461 et suiv., spéc. p. 480-481.

Comp. M. WAELBROECK, « L'effet direct de l'accord relatif aux échanges commerciaux, du 22 juillet 1972, entre la C.E.E. et la Confédération suisse », *A.S.D.I.*, 1973, p. 113 et suiv., spéc. p. 114 à 122.

(66) MEESSEN, *op. cit.*, p. 494. Voy. aussi BLECKMANN, « Die Position... », *J.i.R.*, 1975, p. 314.