

Modtaget via elektronisk post. Der tages forbehold for evt. fejl

Europaudvalget  
(Alm. del - bilag 127)  
traktatændringer  
(Offentligt)

Medlemmerne af Folketingets

Europaudvalg og deres stedfortrædere

Bilag	Journalnummer	Kontor	
1	400.C.2-0	EU-sekr.	26. oktober 2000

Til underretning for Folketingets Europaudvalg vedlægges i forbindelse med regeringskonferencen en udtalelse fra Rådets Juridiske Tjeneste vedr. artikel 133, SN 4849/00.

**CONFERENCE DES REPRESENTANTS DES** Bruxelles, le 25 octobre 2000

**GOVERNEMENTS DES ETATS MEMBRES**

**- Le Jurisconsulte - SN/4849/00**

**AVIS JURIDIQUE**

-  
-  
-  
-

**Objet**

**: Négociation et conclusion d'accords internationaux dans le domaine des services, de la propriété intellectuelle et des investissements**

**(article 133 du TCE)**

Sur la base d'une note d'une délégation en date du 29 septembre, la CIG a demandé à son Jurisconsulte de répondre à des questions relatives aux options soumises à la conférence. L'objet de la présente note est de donner des éléments de réponse à ces questions.

1. En premier lieu, il convient de souligner qu'un changement des modalités de vote au Conseil (passage de l'unanimité à la majorité qualifiée) n'a juridiquement aucune incidence sur l'étendue des compétences de la CE. S'agissant d'une modification de procédure de vote, ce changement n'entraîne aucun transfert de compétences des Etats membres vers la CE.

2. En deuxième lieu, en ce qui concerne le partage des compétences entre la CE et les Etats membres, il faut rappeler que, dans le domaine externe, la CE dispose de compétences qui sont, soit exclusives, soit potentielles, soit encore partagées avec les Etats membres, et qui peuvent être prévues explicitement dans le traité ou en résulter implicitement.

Lorsque la CE dispose de compétences exclusives, les Etats Membres ne peuvent plus agir dans le domaine en cause. La CE dispose de compétences exclusives soit du fait d'une attribution explicite par le traité, soit de façon implicite dans les conditions qui ont été dégagées par la jurisprudence.

Lorsque la CE dispose de compétences potentielles, il s'agit de compétences qu'elle détient déjà car elles lui sont conférées par le traité, mais qu'elle peut décider d'exercer ou non. Tant qu'elle ne les a pas exercées effectivement, les Etats membres sont en droit de continuer à agir dans ces domaines. Au fur et à mesure que ces compétences potentielles sont exercées par la CE, la liberté d'action des Etats membres s'en trouve limitée dans la même mesure d'une façon concomitante.

Toutefois, dans certains cas de compétences partagées, les Etats membres restent compétents même si la CE a exercé sa compétence, cf. par exemple les articles 177, paragraphe 1, et 181, alinéa 2 du traité CE pour la politique de coopération au développement.

3. Pour ce qui est de la négociation et de la conclusion d'accords internationaux, la situation est actuellement la suivante :

- la compétence de la CE est exclusive en vertu du traité pour le commerce des biens et marchandises (article 133, paragraphes 1 à 4) ;
- la compétence de la CE est également exclusive dans certains domaines lorsque les conditions dégagées par la jurisprudence sont réunies (AETR et 1/94 notamment) ;
- la compétence de la CE est potentielle et non encore exercée dans un certain nombre de domaines en vertu des bases juridiques figurant dans le traité :

*cette compétence peut être exercée par la Communauté d'abord au plan interne, selon les conditions prévues par lesdites bases juridiques, le Conseil statuant soit à l'unanimité, soit à la majorité qualifiée (par exemple en matière de transports terrestres, ou de navigation maritime ou aérienne : articles 71 et 80), la compétence devenant dans le même temps exclusive dans la même mesure au plan externe ;*

*elle peut parfois être exercée directement au plan externe, soit lorsque les conditions prévues par la jurisprudence (cf note 2, bas de page 1 de la présente note) sont réunies, soit lorsque cela est prévu explicitement par le traité, et cette compétence est alors exercée, soit à la majorité qualifiée (par exemple dans le domaine des relations avec les pays en voie de développement : article 181), soit à l'unanimité (notamment pour décider d'appliquer les règles de l'article 133, paragraphes 1 à 4, aux domaines des services et de la propriété intellectuelle : article 133, paragraphe 5).*

Il résulte de ce qui précède que, pour ce qui concerne la négociation et la conclusion d'accords internationaux dans le domaine des services, de la propriété intellectuelle et des investissements, elles relèvent en majeure partie de la compétence potentielle de la Communauté et, pour pratiquement tout le reste, de sa compétence exclusive.

3. Dans de nombreux domaines, le Conseil a décidé de ne pas exercer la compétence potentielle de la CE et les Etats membres ont continué à exercer leurs compétences nationales. On sait que cette situation n'est pas satisfaisante. La jurisprudence de la Cour de justice exige une unité de représentation à l'extérieur de l'UE (CE et Etats Membres), mais des blocages sont possibles lorsque les compétences potentiell es de la CE ne sont pas exercées, ce qui est le cas pour nombre des domaines considérés dans le présent avis, à savoir un grand nombre de dispositions des accords GATS et TRIPS. Les risques présentés par cette situation, notamment dans le cadre de l'OMC, ont déjà été décrits ; ils s'aggraveront nécessairement avec les futurs élargissements de l'Union.

### Question n° 1 :

*Les différentes options envisagées pour l'article 133 permettraient-elles à la Communauté d'engager ou de conclure, à la majorité qualifiée, des négociations avec des Etats tiers sur des questions relevant, au plan interne, de l'unanimité des Etats membres, voire de leur compétence nationale exclusive ?*

Il est exact que certaines des options examinées permettraient à la Communauté d'engager et de conclure à la majorité qualifiée des négociations avec des Etats tiers sur des questions qui relèvent actuellement de décisions à prendre par le Conseil à l'unanimité.

- 1) Ainsi, l'option A1, la plus ambitieuse, conférerait une compétence exclusive à la CE pour toutes les négociations extérieures en matière de services, propriété intellectuelle et investissements. Cette compétence exclusive serait, dans tous les cas, exercée par le Conseil statuant à la majorité qualifiée. Or, une partie de ces domaines continuerait à relever de l'unanimité pour ce qui concerne l'adoption de mesures internes (par exemple la création de nouveaux titres en matière de propriété intellectuelle -article 308-), voire même de la compétence des Etats membres (traitement des investisseurs des pays tiers, notamment en ce qui concerne le régime de propriété).
- 2) L'option A2 est beaucoup moins extensive. En effet, sa portée :
  - 2.1 - n'inclut pas le domaine des investissements ;
  - 2.2 - n'inclut pas les services et les domaines de la propriété intellectuelle qui n'ont pas été repris dans les engagements pris par la Communauté et les Etats membres dans les accords de Marrakech ;
  - 2.3 - prévoit la possibilité d'exclure d'autres domaines.

L'option A2 est également moins large que l'option A1 dans la mesure où celle-ci élargit la portée du paragraphe 1 de l'article 133, conférant ainsi à la Communauté une compétence exclusive également pour agir d'une façon autonome vers l'extérieur, ce qui n'est pas le cas de l'option A2 (paragraphe 5 distinct qui ne se réfère qu'aux accords internationaux).

- 3) L'option B permettrait au Conseil d'agir pour transformer la compétence potentielle existante de la Communauté en compétence exclusive (application de l'article 133, paragraphes 1 à 4, à de nouveaux domaines).

La différence par rapport à la situation actuelle résiderait donc uniquement dans le mode de votation, le Conseil statuant à la majorité qualifiée et non plus à l'unanimité. Cette option aurait par ailleurs exactement les mêmes conséquences juridiques que les dispositions du traité actuellement en vigueur. Il est à noter qu'elle est potentiellement plus large que l'option A2 parce qu'elle ne comporte pas les limitations rappelées ci-dessus aux points 2.2 et 2.3, mais qu'elle pourrait être d'une application progressive, et sa portée pourrait donc rester plus réduite si le Conseil le souhaitait.

- 4) L'option C n'aboutirait pas à transformer la compétence potentielle de la Communauté en compétence exclusive. A cet égard, la situation demeurerait inchangée. L'option C consisterait uniquement à prévoir des règles de procédure lors de la négociation (vote à la majorité qualifiée au Conseil), analogues à celles qui ont déjà été acceptées dans le cadre de la 4ème Convention ACP-CE. (cf. JO L75 du 20/03/1999, p. 30) Pour ce qui est de la conclusion, les Etats membres continueraient, comme c'est le cas aujourd'hui, à conclure tout accord international dont tout ou partie ne relèverait pas encore de la compétence exclusive de la CE.

- 5) Pour ce qui est de la compétence résiduelle des Etats membres, dont les contours a priori sont difficiles à préciser d'une manière certaine, la CIG pourrait prévoir une disposition selon laquelle les accords conclus sur la base de l'article 133 modifié ne pourront comporter aucune disposition allant au-delà des compétences internes conférées à la CE par le traité<sup>9</sup>.

## **Question n° 2 :**

-

-

*Quelles conséquences auraient les différentes options envisagées au sujet de l'article 133 concernant les services, l'investissement et la propriété intellectuelle sur les négociations bilatérales conduites sur ces mêmes sujets avec des pays tiers au titre des articles 310 et 300 du TCE ?*

Les différentes options envisagées n'auraient aucune conséquence pratique sur les négociations bilatérales telles qu'elles sont conduites actuellement par la CE sur les mêmes sujets avec des pays tiers au titre des articles 300 et 310 du traité.

En effet, les Etats membres ont décidé depuis de nombreuses années de demander à la Commission d'être leur négociateur unique. Celle-ci négocie donc toujours, tant au nom de la CE qu'au nom des Etats membres, y compris par conséquent pour les domaines pour lesquels le Conseil ne décide pas d'exercer la compétence potentielle de la CE. Les options envisagées auraient pour conséquence que cette pratique serait obligatoire et que l'autorisation de négocier donnée à la Commission ne serait plus donnée d'un commun accord de tous les Etats membres mais qu'elle le serait par le Conseil statuant à la majorité qualifiée, à l'exception de l'application de l'article 310 du traité qui continuerait à relever de l'unanimité du Conseil.

La compétence pour la conclusion des accords serait transférée entièrement (option 1), ou partiellement en fonction des domaines couverts (options A2 et B), ou pas du tout (option C) à la CE.

Les investissements sont mentionnés dans l'option A1, mais il ne le sont pas dans les options A2 et B.

### **Question n° 3 :**

-

-

*L'application de la majorité qualifiée aux négociations commerciales dans le secteur des services, de la propriété intellectuelle et de l'investissement paraît susceptible d'entraîner des difficultés sérieuses, dans la mesure où la mise en œuvre des accords ainsi conclus pourrait obliger la Communauté et ses Etats membres à modifier des réglementations nationales relevant de leur compétence exclusive. Comment et dans quel sens ces difficultés pourraient-elles être tranchées ? Quelle serait, dans cette hypothèse, l'effectivité de la règle de l'unanimité au plan interne ?*

Il est exact que si la CIG décide que la majorité qualifiée sera d'application pour la conclusion d'accords internationaux dans des domaines où les normes internes relèvent de l'unanimité du Conseil, ce qui sera le cas dans le cadre de l'option A1 et ce qui pourrait être le cas dans le cadre des options A2 et B (mais non pas dans le cadre de l'option C), des difficultés pourraient en découler. En effet, une fois conclu, un accord international devient juridiquement obligatoire pour la CE. Dès lors, dans l'hypothèse où un tel accord impliquerait la modification de règles internes relevant de l'unanimité au Conseil, des difficultés pourraient surgir si l'unanimité ne peut être obtenue. Plusieurs possibilités pourraient être envisagées dans le but d'éviter ces difficultés :

3.1 - Le Conseil pourrait donner mandat à la Commission de négocier les accords de façon à assurer leur compatibilité avec les règles communautaires internes existantes.

3.2 - La conclusion d'un accord déjà négocié pourrait être suspendue jusqu'à ce que le Conseil ait adopté les mesures internes nécessaires à sa mise en œuvre.

3.3 - La CIG pourrait ajouter une disposition dans l'article 133 aux termes de laquelle les mesures prévues par un accord international devraient être conclues par le Conseil statuant à l'unanimité lorsqu'elles portent sur des domaines où l'unanimité est requise pour l'adoption de règles internes (disposition identique à celle de l'article 300, paragraphe 2, 2ème phrase). Cette dernière possibilité serait probablement la plus simple et celle qui soulèverait le moins de difficultés politiques dans les relations avec les pays tiers.

En ce qui concerne les Etats membres, il convient de rappeler que ceux-ci sont liés par tout accord conclu par la CE (article 300, paragraphe 7). Dans la mesure où la CE adopterait des mesures internes pour mettre en oeuvre un engagement international, les Etats membres devraient, le cas échéant, adapter leurs réglementations nationales, conformément aux principes généraux du droit communautaire.

#### **Question n° 4 :**

*Le passage à la majorité qualifiée selon les différentes options envisagées pour l'article 133 pour les services, la propriété intellectuelle et l'investissement ne créerait-il pas d'emblée une présomption de compétence générale de l'Union sur ces domaines au plan externe ? Le principe de parallélisme des compétences n'est-il pas susceptible de s'appliquer de manière inverse, avec un basculement d'office de la compétence nationale dans le champ des compétences communautaires ? Dans l'affirmative, suffirait-il que la compétence externe existe virtuellement ou faudrait-il qu'elle soit effectivement exercée pour que s'opère le basculement en interne ?*

La réponse à donner à ces trois questions est négative :

- pour l'option A1, la disposition prévoit d'une façon explicite une compétence exclusive générale de la Communauté au plan externe ; les compétences internes et les procédures pour les exercer resteraient inchangées ; tout accord conclu devra être mis en oeuvre sur le plan interne, faute de quoi la CE serait juridiquement fautive sur le plan international ;
  - il en serait de même pour l'option A2, mais avec un champ d'application plus réduit ;
- pour l'option B, il n'y aurait aucune présomption de compétence générale et pas de compétence exclusive automatique. La CIG pourrait même ajouter une disposition qui prévoirait que, tant que la CE n'aura pas exercé sa compétence potentielle dans un domaine donné, les Etats membres pourront continuer à négocier et conclure des accords internationaux dans le respect des autres dispositions du traité ; (voir article 111, paragraphe 5, et 181, alinéa 2, du traité CE) ;
- pour l'option C, les trois questions appellent à l'évidence des réponses négatives.

#### **Question n° 5 :**

*Le passage à la majorité qualifiée de la négociation commerciale sur les services, la propriété intellectuelle et l'investissement implique-t-il la fin de la nature mixte des compétences exercées dans le cadre des négociations commerciales conduites à l'OMC ? Quelles en seraient les conséquences pour la représentation des Etats membres dans cette Organisation ?*

1. L'option A1 aboutirait probablement à la fin de la nature mixte des négociations menées et des accords conclus dans le cadre de l'OMC, mis à part certains cas particuliers, comme celui des Etats membres qui agissent pour le compte de territoires dépendants.

Tel ne serait pas le cas avec l'option A2, qui n'aboutirait nullement à transformer les compétences potentielles de la CE en compétences exclusives pour la totalité des domaines traités à l'OMC.

Il en serait de même avec l'option B, à condition que le Conseil ne décide pas d'étendre l'application des paragraphes 1 à 4 de l'article 133 à la totalité des domaines considérés.

En tout état de cause, les options A2 et B ne concernent pas les investissements. Quant à l'option C, elle n'aurait à l'évidence aucun des effets décrits par la question.

2. Ni l'option A1, ni a fortiori les trois autres options, n'entraîneraient pour les Etats membres de conséquence quant à leur qualité de membres de l'OMC.

\* \* \*

-  
-  
-  
-  
-  
-  
-  
**CONCLUSION :**

1/ Du fait que la CE détient déjà une compétence potentielle générale pour les relations extérieures touchant aux domaines des services et de la propriété intellectuelle, aucune des quatre options considérées ne constituerait un transfert de compétences, sauf pour l'option A1 en ce qui concerne certains aspects touchant aux investissements.

2/ Seule l'option A1 transformerait automatiquement et immédiatement en compétences exclusives toutes les compétences extérieures potentielles de l'Union dans les domaines considérés. Les options A2 et B ont une portée plus réduite et offrent une plus grande souplesse. L'option C se borne à prévoir une procédure de vote de nature à faciliter les négociations à l'OMC, mais ne modifie pas les modalités de conclusion des accords internationaux.

3/ Si la CIG estime que le non-parallélisme de la règle de vote applicable respectivement à l'adoption des actes internes et à la conclusion des accords internationaux dans une même matière risque d'entraîner des difficultés, elle pourrait prévoir dans le traité que ce parallélisme devra être respecté.

---