



Avis portant sur la question de déterminer si l'accord de libre-échange entre l'UE, le Pérou et la Colombie doit être conclu sous la forme d'un accord dit mixte

1. Signification et conclusion d'un accord mixte

Les accords mixtes sont des conventions internationales dont les parties contractantes du côté européen sont tant l'Union européenne que ses États membres.¹ Les accords d'association et de coopération en sont un exemple, tout comme les traités multilatéraux tels que l'accord de l'OMC et différents accords sur les produits de base. Si les accords mixtes confrontent l'UE et ses États membres à des défis relatifs à la coordination pratique de leurs politiques et à la représentation extérieure de l'UE², ils permettent toutefois à l'UE et aux États membres d'atteindre ensemble leurs objectifs de politique extérieure tout en respectant la répartition des compétences et sans devoir diviser les accords internationaux de manière artificielle.³ Les accords mixtes sont ainsi l'expression de la dimension fédérale des relations extérieures européennes.⁴

Les accords mixtes nécessitent le consentement de l'Union et de chacun des 27 États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. En droit allemand, cela signifie que le Bundestag doit approuver l'accord conformément à la première phrase de l'art. 59, al. 2 de la Loi fondamentale allemande. Au niveau européen, conformément à l'art. 218, paragraphe 6, point a) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'approbation du Parlement européen est obligatoire.

2. Conditions préalables des accords mixtes

Un accord mixte est impérativement requis lorsque son contenu dépasse le champ des compétences de l'UE et s'inscrit dans le domaine de compétence des États membres.⁵

¹ EuGH, « Gutachten 2/91 (ILO Übereinkommen) », Rec. 1993, I- 1061 Rn 12.

² Rosas, « Mixed Union – Mixed Agreements », in Koskeniemi (éd.), *International Law Aspects of the European Union*, 1998, pp. 125-148.

³ Sattler, *Gemischte Abkommen und gemischte Mitgliedschaften der EG und ihrer Mitgliedsstaaten*, 2007, p. 72.

⁴ Weiler, *The Constitution of Europe*, 1999, p. 130.

⁵ Nettesheim, « Kompetenzen », in von Bogdandy/Bast (éds.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009, p. 432.

Conformément au principe d'attribution, l'UE n'est compétente que dans les limites des compétences qui lui sont attribuées par le Traité sur l'Union européenne (TUE) et le Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) ; par conséquent, dans tous les autres cas, la compétence appartient aux États membres (art. 4, paragraphe 1, TUE). Pour déterminer si un accord doit nécessairement être conclu comme accord mixte, il convient d'analyser le contenu de l'accord en considérant les compétences de l'UE. En outre, dans la pratique politique, de nombreux accords internationaux sont conclus en tant qu'accords mixtes, sans qu'il ne soit clarifié si la législation l'exige impérativement ou non. Ceci vise à réduire les divergences internes à l'UE.⁶

Une réflexion pertinente pour l'accord commercial entre l'UE, le Pérou et la Colombie porte sur la question de déterminer si la compétence dont les États membres disposent uniquement pour une petite partie de l'accord implique que celui-ci soit conclu sous la forme d'un accord mixte. À cet égard, il convient de souligner que la répartition des compétences dans une gouvernance à multiniveaux est strictement formelle et ne peut être relativisée. Concernant le problème, dans une certaine mesure comparable, lié à la question du recours au vote à l'unanimité ou à la majorité qualifiée au sein du Conseil, il est reconnu qu'un accord, même s'il ne contient qu'une disposition exigeant une décision unanime du Conseil, ne peut être adopté dans son ensemble qu'à l'unanimité. Dans la pratique des institutions de l'Union, cette corrélation est nommée de manière évocatrice « le principe du pastis ». Ce terme renvoie au phénomène selon lequel une seule goutte de pastis suffit à colorer un verre entier. L'ancien Commissaire européen au commerce *Pascal Lamy* a décrit ce phénomène en lien avec le système de vote au sein du Conseil comme suit : « C'est comme le principe du pastis : une petite goutte (d'unanimité) peut teinter un grand verre d'eau (de vote à la majorité qualifiée). »⁷

Si cette règle vaut déjà pour la prise de décision au sein du Conseil, elle doit *a fortiori* s'appliquer à la compétence pour les accords internationaux. Si l'on garde cette image : si une seule « goutte » d'un contrat concerne, entre autres, les compétences des États membres, celle-ci colorera l'ensemble du contrat. Par conséquent, le contrat dans son ensemble doit être conclu sous forme d'accord mixte. Ceci ne dépend pas de l'objet principal de l'accord, mais bien de l'ensemble de toutes les dispositions et parties constituant l'accord.

3. Conséquence pour l'accord de libre-échange entre l'Union européenne, le Pérou et la Colombie

L'accord de libre-échange entre l'UE, le Pérou et la Colombie dans sa forme actuelle vise en premier lieu une libéralisation du commerce entre les parties ainsi que la création d'une zone de libre-échange (art. 3 et 4 du projet). En tant que tel, l'accord devrait en principe relever de la compétence exclusive de l'UE, car cette dernière détient la compétence exclusive pour tous les domaines de politique commerciale réglementés par l'accord et ce, depuis le Traité de Lisbonne (art. 207, paragraphe 1, TFUE). Même si certaines parties de l'accord dépassent le champ d'application du droit de l'OMC (les obligations « OMC-plus »), elles peuvent faire partie de la politique commerciale commune.

Cependant, le projet d'accord comprend deux dispositions qui ne relèvent pas du champ d'application de la politique commerciale commune. Ceci concerne d'une part l'art. 1 et d'autre part l'art. 2 de l'accord. L'art. 1 stipule que le respect du principe de démocratie et des droits humains fondamentaux constitue un élément central du traité et est à la base des relations bilatérales. La question qui se pose ici est de savoir si l'UE dispose d'une compétence à cet effet. Selon l'art. 21,

⁶ Eeckhout, *External Relations of the European Union*, 2004, p. 198.

⁷ Lamy, « La Convention et la politique commerciale : mesures concrètes destinées à améliorer l'image de l'UE sur la scène internationale », http://ec.europa.eu/archives/commission_1999_2004/lamy/speeches_articles/spla146_fr.htm

paragraphe 2, point b) TUE, l'Union peut déterminer des mesures visant à promouvoir la démocratie et l'état de droit. L'art. 37, TUE autorise l'Union à conclure des traités internationaux dans les domaines de la politique étrangère et de sécurité commune. Dans cette mesure, cet article justifierait une compétence de l'UE. Cependant, l'art. 1 du projet d'accord se réfère aussi à l'accord sur le dialogue politique et la collaboration entre la Communauté andine et ses États membres d'une part, et la CE et ses États membres d'autre part. Cet accord a donc été conclu sous la forme d'un accord mixte. La nécessité de conclure un accord mixte pourrait donc résulter ici du contenu de l'accord de coopération.

Selon l'art. 2 du projet d'accord, les parties conviennent de coopérer en matière de désarmement et de non-prolifération d'armes de destruction massive. Ceci concerne particulièrement l'exécution des obligations contractuelles stipulées dans les accords internationaux existants en matière de désarmement et de non-prolifération. Il ne fait aucun doute que l'UE ne dispose pas de la compétence en ce domaine. Il existe certes une compétence générale de renforcement de la sécurité internationale conformément à l'art. 21, paragraphe 2, point c), TUE. Toutefois, celle-ci ne vise pas le domaine spécifique du désarmement et de la non-prolifération. À la différence du Pérou, de la Colombie et de nombreux États membres de l'UE, l'UE même n'est pas partie à un accord international de non-prolifération d'armes de destruction massive, tel que, par exemple, le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP) ou la Convention sur l'interdiction des armes biologiques (CIABT). Par conséquent, elle ne peut exécuter elle-même les obligations mentionnées sous l'art. 2 du projet. Si l'UE était seule partie à l'accord de libre-échange, le Pérou et la Colombie ne seraient pas en présence d'une partie contractante dotée d'obligations correspondantes comme stipulé sous l'art. 2.

Dans ce contexte, il convient de partir du principe que le projet d'accord dans sa version actuelle est un accord mixte auquel l'UE autant que ses États membres doivent adhérer.

Erlangen, le 16.03.2011

Prof. Dr. Markus Krajewski