

Cour de justice des Communautés européennes

Arrêt du 12 février 2009

Commission c/ République hellénique
C-45/07

Arrêt du 3 mars 2009

Commission c/ Autriche
C-205/06

Arrêt du 3 mars 2009

Commission c/ Suède
C-249/06

NOTE

Renforcement des obligations des Etats membres dans le domaine des relations extérieures

Trois arrêts de la Cour de justice du premier trimestre 2009 nous montrent que son dynamisme interprétatif dans le domaine des relations extérieures de l'Union européenne ne se limite pas à la détermination des conditions d'exercice et de l'exclusivité de la compétence communautaire externe (1). Il s'étend aux obligations incombant aux Etats membres, confirmant une tendance d'encadrement sur le fondement de l'article 10 CE (2), tant sur le plan interne (3) qu'externe (4). Dans les affaires *Commission c/ Ré-*

(1) Sur la jurisprudence récente relative aux conditions d'exercice et à l'exclusivité de la compétence communautaire externe selon la doctrine des compétences externes implicites V. not. les arrêts dits « de ciel ouvert » du 5 nov. 2002 et du 24 avr. 2007 : CJCE 5 nov. 2002, *Commission c/ Danemark*, C-467/98, Rec. I-9519 – CJCE 5 nov. 2002, *Commission c/ Suède*, C-468/98, Rec. I-9575 – CJCE 5 nov. 2002, *Commission c/ Finlande*, C-469/98, Rec. I-9627 – CJCE 5 nov. 2002, *Commission c/ Belgique*, C-471/98, Rec. I-9681 – CJCE 5 nov. 2002, *Commission c/ Luxembourg*, C-472/98, Rec. I-9741 – CJCE 5 nov. 2002, *Commission c/ Autriche*, C-475/98, Rec. I-9797 – CJCE 5 nov. 2002, *Commission c/ Allemagne*, C-476/98, Rec. I-9855 – CJCE 24 avr. 2007, *Commission c/ Pays-Bas*, C-523/04, Rec. I-3267. V. également : CJCE 2 juin 2005, *Commission c/ Luxembourg*, C-266/03, Rec. I-4805 – CJCE 14 juill. 2005, *Commission c/ Allemagne*, C-433/03, Rec. I-6967 – CJCE 7 févr. 2006, *avis 1/03 sur la compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Rec. I-1145.

(2) L'article 10 CE, consacrant le devoir de loyauté, dispose : « Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. – Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité ».

(3) La jurisprudence de la Cour de justice fournit des exemples d'encadrement de l'autonomie procédurale dont bénéficient les Etats membres dans le cadre de l'exécution indirecte, au nom du devoir de loyauté issu de l'article 10 CE. Ainsi, la Cour de justice consacre la responsabilité de l'Etat pour la violation du droit communautaire imputable au juge interne (CJCE 30 sept. 2003, *Köbler*, C-224/01, Rec. I-10239 – CJCE 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, Rec. I-5177) ; elle consacre l'obligation du juge national d'accorder de mesures provisoires en cas de conflit entre les normes communautaires et nationales (V. not., CJCE 19 juin

publique hellénique (5), *Commission c/ Autriche* (6) et *Commission c/ Suède* (7), les trois Etats membres sont condamnés pour violation du droit communautaire, bien que leur comportement n'entre pas en conflit direct avec les dispositions du traité et les règles communes existantes. De nouvelles potentialités du devoir de loyauté sont révélées, même si la Cour prend soin de ne fonder explicitement sa constatation de manquement sur l'article 10 CE que dans l'affaire contre la Grèce, et cela de manière non autonome. En même temps, la Cour nous fournit de précisions intéressantes sur la portée des obligations communautaires des Etats membres dans leurs rapports avec les Etats tiers.

Plus précisément, dans l'affaire *Commission c/ République hellénique*, la Cour constate que l'Etat a méconnu les articles 10 CE, 71 CE et 80, § 2, CE (8), en soumettant à l'Organisation maritime internationale (OMI), dont la Communauté n'est pas membre, une proposition relative à l'exécution des normes adoptées au sein de cette organisation. Plus précisément, la Grèce a soumis au comité de sécurité maritime de l'OMI des outils, telles les listes de vérifications, pour assister les Etats contractants dans leurs opérations de contrôle de la conformité des navires et des installations portuaires aux exigences contenues dans la convention internationale de 1974 relative à la sauvegarde de la vie en mer (convention SOLAS) et dans le code internationale relatif à la sûreté des navires et des installations portuaires (code ISPS). La Cour accepte l'argumentation de la Commission, estimant qu'en agissant individuellement dans un domaine relevant de la compétence externe exclusive de la Communauté, la République hellénique a violé le droit communautaire.

1990, *Factortame*, C-213/89, Rec. I-2433 – CJCE 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, Rec. I-2271 ; elle considère que le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle de procédure nationale qui interdit au juge national d'apprécier d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire lorsque le requérant est privé de la possibilité de faire valoir utilement l'incompatibilité du droit national avec le droit communautaire (CJCE 14 déc. 1994, *Peterbroeck*, C-312/93, Rec. I-4599), même si elle n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un tel moyen (CJCE 7 juin 2007, *Van der Weerd*, aff. jtes C-222/05-225/05, Rec. I-4233 ; CJCE 25 nov. 2008, *Heemskerk*, C-455/06) ; elle consacre l'obligation d'un organe administratif de revenir sur une décision devenue définitive en vertu de l'autorité de chose jugée d'un arrêt rejetant un recours contre cet acte, afin de tirer les conséquences d'un arrêt préjudiciel en interprétation, lorsque le droit interne prévoit cette possibilité en cas de fait nouveau (CJCE 13 janv. 2004, *Kühne & Heitz NV*, C-453/00, Rec. I-787 – CJCE 19 sept. 2006, *i-21 Germany GmbH et Arcor*, aff. jtes C-392/04 et C-442/04, Rec. I-8559 – CJCE 12 févr. 2008, *Willy Kempter*, C-2/06, Rec. I-411).

(4) Sur le plan externe, la Cour a condamné les Etats membres qui n'ont pas coopéré avec la Commission, lors de l'exercice d'une compétence réservée mais qui risquait de mettre en péril l'exercice futur de la compétence communautaire (CJCE 2 juin 2005, *Commission c/ Luxembourg*, C-266/03, Rec. I-4805 – CJCE 14 juill. 2005, *Commission c/ Allemagne*, C-433/03, Rec. I-6967). Elle a également condamné l'Irlande pour avoir saisi un tribunal arbitral sans avoir consulté la Commission, dans le cadre d'un litige qui l'opposait au Royaume-Uni lors de l'application de la convention des Nations unies sur le droit de la mer et sur une matière relevant de la compétence étatique réservée ; l'Irlande a enfreint de la sorte l'article 292 CE, mais aussi l'article 10 CE, imposant une obligation de coopération dans le cadre d'exécution d'un accord mixte (CJCE 30 mai 2006, *Commission c/ Irlande*, C-459/03, Rec. I-4657).

(5) CJCE 12 févr. 2009, *Commission c/ République hellénique*, C-45/07, non encore publié au Recueil.

(6) CJCE 3 mars 2009, *Commission c/ République d'Autriche*, C-205/06, non encore publié au Recueil.

(7) CJCE 3 mars 2009, *Commission c/ Royaume de Suède*, C-249/06, non encore publié au Recueil.

(8) Les articles 71 CE et 80, § 2, CE concernent la politique commune des transports, y compris en matière de navigation maritime et aérienne. Il résulte de l'article 133, § 6, alinéa 3, CE, que la conclusion d'accords internationaux dans le domaine des transports ne relève pas de la politique commerciale commune, mais de la doctrine des compétences externes implicites.

Dans les affaires *Commission c/ Autriche* et *Commission c/ Suède*, la Cour de justice constate le manquement des deux Etats membres aux obligations issues de l'article 307, alinéa 2, CE (9), en ce qu'ils ont omis de recourir aux moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités entre le droit communautaire et les dispositions en matière de transfert de capitaux contenues dans les accords bilatéraux d'investissement conclus antérieurement à leur adhésion à l'Union européenne, avec un certain nombre d'Etats de l'Amérique latine, de l'Afrique, de l'Asie ou encore la Russie, la Turquie et l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie. Ces accords contiennent une clause de transfert selon laquelle chaque partie garantit aux investisseurs de l'autre partie, sans retard indu, le libre transfert en monnaie librement convertible des paiements en rapport avec un investissement. La Cour de justice donne raison à la Commission, estimant que ces accords bilatéraux pouvaient faire échec à l'application des restrictions aux mouvements de capitaux et aux paiements que le Conseil peut adopter en vertu des articles 57, § 2, CE, 59 CE et 60, § 1, CE. En effet, ces dispositions du traité communautaire autorisent le Conseil à adopter certaines mesures restrictives relatives aux mouvements de capitaux en ce qui concerne les investissements directs à destination ou en provenance de pays tiers, en vue de la protection de l'intérêt général, en cas des difficultés graves pour le fonctionnement de l'Union économique et monétaire, ou en application d'une position ou action commune instaurant de mesures urgentes, par exemple afin de mettre à exécution une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies. L'effet utile des dispositions du traité est assuré uniquement si les mesures restrictives peuvent être immédiatement appliquées au cas où elles seraient adoptées par le Conseil, ce qui n'est pas possible si les Etats membres n'ont pas déjà prévu dans leurs accords bilatéraux la possibilité de déroger à la clause de libre transfert.

Plusieurs éléments rapprochent les deux affaires relatives au rapport entre les obligations communautaires et les engagements conventionnels assumés par les Etats membres antérieurement à leur adhésion à l'Union européenne et l'affaire relative à l'action étatique au sein d'une organisation à laquelle seuls les Etats membres participent. Dans les deux cas (dans les trois affaires) l'affectation des normes communautaires par l'action étatique n'est que potentielle, les Etats membres agissent dans un cadre juridique qui ne comprend pas la Communauté, et l'obligation sanctionnée est celle consistant à faciliter l'accomplissement de la mission de la Communauté et à s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du traité. La discipline communautaire que la Cour de justice impose aux Etats membres s'exprime à la fois dans la portée des obligations étatiques (I) et dans leur nature (II).

I. — LA PORTÉE DES OBLIGATIONS INCOMBANT AUX ETATS MEMBRES

Dans l'affaire *Commission c/ République hellénique* le manquement consiste dans l'action individuelle d'un Etat membre dans un domaine relevant de la compétence exclusive de la Communauté. La Cour de justice revient sur la jurisprudence *AETR*, afin de préciser les conditions du dessaisissement des Etats membres de leur compétence ex-

(9) Aux termes de l'article 307, alinéas 1 et 2, CE : « Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les Etats adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, 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 ».

terne, leur obligation de s'abstenir de toute action susceptible d'affecter les règles communes (A). Dans les affaires *Commission c/ Autriche* et *Commission c/ Suède*, le manquement consiste dans l'infraction à l'article 307 alinéa 2 CE, les Etats membres n'ayant pas recouru aux moyens nécessaires afin d'éliminer les incompatibilités entre leurs engagements conventionnels antérieurs et le droit communautaire (B).

A. — *Nouvelles précisions sur les conditions de dessaisissement des Etats membres de leur compétence externe*

Conformément à l'arrêt *AETR*, consacrant la doctrine des compétences externes implicites de la Communauté, celle-ci dispose d'une compétence externe exclusive dans tous les cas où l'action internationale des Etats membres est susceptible d'affecter ou d'altérer la portée des règles communes (10). L'obligation d'abstention des Etats membres est fonction de l'exercice préalable de la compétence communautaire et de l'action internationale envisagée. Dans l'affaire *Commission c/ République hellénique*, l'Etat membre présente une proposition au comité de sécurité maritime de l'OMI, relative à la mise en œuvre des mesures spéciales pour renforcer la sûreté maritime prévues dans la convention SOLAS et le code ISPS, instruments adoptés au sein de l'OMI. La Cour estime que la Grèce, intervenant dans un domaine relevant de la compétence exclusive de la Communauté, a violé les dispositions relatives à la politique commune des transports en même temps que l'obligation de loyauté de ne pas affecter les règles communes. Deux questions renouvellent l'intérêt de l'arrêt *AETR* : la première concerne les règles communes issues de l'exercice de la compétence interne de la Communauté et susceptibles d'être affectées par l'action étatique (1) ; la seconde concerne l'action étatique susceptible d'affecter les règles communes (2). L'exclusivité de la compétence externe de la Communauté et, ainsi, le devoir d'abstention des Etats membres, résulte de ces deux conditions cumulatives, à savoir l'adoption de règles communes à effet préemptif et la possibilité de leur affectation par l'action étatique.

1. *Les règles communes issues de l'exercice de la compétence communautaire interne et susceptibles d'être affectées par l'action étatique*

Le manquement de la Grèce consiste en ce que son initiative risque d'affecter les règles communes prévues par le règlement n° 725/2004 relatif à l'amélioration de la sûreté des navires et des installations portuaires (11). Ce règlement intègre dans l'ordre communautaire les mesures spéciales adoptées sous l'égide de l'OMI. Il s'agit d'une mesure communautaire reprenant les engagements conventionnels des Etats membres (12) et qui a un effet préemptif sur la compétence de ceux-ci. Les conditions de l'effet préemptif des règles issues de l'exercice de la compétence communautaire interne sont déjà précisées dans la jurisprudence de la Cour de justice (13). Si la Communauté a adopté des actes de droit dérivé couvrant entièrement ou en grande partie le domaine concerné par l'action internationale (préemption par occupation du terrain), si elle a procédé à une harmonisation complète, si elle a inclus dans ses règles de dispositions concernant le traitement à réserver aux ressortissants des Etats membres ou si les actes internes

(10) CJCE 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil, AETR*, 22/70, Rec. 263.

(11) Règl. (CE) n° 725/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004, JOUE L 129, p. 6.

(12) La soumission volontaire de la Communauté au droit international peut être qualifiée d'« appropriation normative ». V. J.-C. Gautron, L. Gard, *Le droit international dans la construction de l'Union européenne*, in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, SFDI, Pédone, 2000, p. 124-127.

(13) Pour une récapitulation V. l'avis 1/03 (préc., note 1), point 45.

confèrent expressément aux institutions la compétence pour négocier avec les pays tiers, les Etats membres sont dessaisis de leur compétence externe. L'affectation des règles communes par l'engagement international des Etats membres est ainsi présumée, indépendamment du conflit concret des normes, ce qui implique l'exclusivité de la compétence communautaire externe (14).

En l'occurrence, le règlement communautaire se donne pour objectif l'exécution des obligations issues de la convention SOLAS et du code ISPS, par renvoi explicite à ces instruments et par leur reprise en annexe. On peut ainsi aisément considérer que les dispositions du règlement constituent des règles communes qui couvrent le terrain en matière d'exécution des obligations de sûreté maritime et qui, ainsi, fondent une compétence communautaire exclusive.

Or, la particularité du cas d'espèce consiste en ce que la préemption intervient au stade de l'exécution des engagements conventionnels déjà contractés par les Etats membres. Plus précisément, avant l'adoption du règlement, la Communauté disposait d'une compétence partagée non exercée en matière de sûreté de la navigation maritime dans le cadre de la politique commune des transports, en vertu des articles 71 CE et 80, § 2, CE. Les Etats membres ont ainsi pu, exerçant leur compétence réservée, contracter les obligations figurant sur la convention SOLAS et le code ISPS. Si, en revanche, le règlement avait anticipé l'engagement conventionnel des Etats membres, ceux-ci, se trouvant dans un domaine préempté par l'exercice de la compétence communautaire interne, auraient dû agir solidairement, dans l'intérêt et pour le compte de la Communauté (15), étant donné que la Communauté n'est pas en mesure de participer à l'OMI, pour de raisons tenant à cette organisation même (16). Une telle action solidaire des Etats membres, en tant que gestionnaires de l'intérêt commun sur habilitation communautaire, est qualifiée par la doctrine française d'« action supplétive des Etats membres dans l'intérêt

(14) De la doctrine récente sur les compétences externes implicites, nous pouvons citer à titre d'illustration : G. De Baere, *Constitutional Principles of EU External Relations*, Oxford University Press, 2008, p. 16-67 ; J.-V. Louis, La compétence de la CE de conclure des accords internationaux, in J.-V. Louis, M. Dony, (dir.), *Commentaire J. Megret, Le droit de la CE et de l'Union européenne, Relations extérieures*, vol. 12, Bruxelles, 2005, p. 50-71 ; J.-V. Louis, Parallélisme des compétences et compétences explicites, in C. Franck, G. Duchenne (dir.), *L'action extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 258-263 ; V. Michel, Les compétences externes implicites : continuité jurisprudentielle et clarification méthodologique, *Europe*, oct. 2006, 4-8 ; E. Neframi, La jurisprudence *AETR* éclairée ? A propos de l'avis 1/03 de la Cour de justice, *Rev. aff. eur.* 2006/1, 113-125 ; J. Raux, Le droit des relations extérieures : la dynamique des compétences implicites en question, in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Pédone, 2004, p. 793-814 ; L. S. Rossi, De l'avis 1/03 à l'arrêt *MOX*, in M. Dony, L.-S. Rossi (dir.), *Démocratie, cohérence et transparence*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 155-161.

(15) Dans l'avis 2/91, la Cour a affirmé que « si, en vertu de la Constitution de l'OIT, la Communauté ne peut pas conclure elle-même la convention n° 170, sa compétence externe pourrait le cas échéant, être exercée par l'intermédiaire des Etats membres agissant solidairement dans l'intérêt de la Communauté » : CJCE 19 mars 1993, avis 2/91, *Conclusion de la Convention n° 170 de l'Organisation internationale du travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, Rec. I-1061, point 5.

(16) Concl. av. gén. Kokott, 20 nov. 2007 dans l'affaire *Intertanko* (CJCE 3 juin 2008, C-308/06, Rec. I-4057) l'avocate générale a rappelé que la Communauté n'a pas succédé aux Etats membres eu sein de l'OMI comme cela s'est produit dans le cas du GATT, même pas au sein des conventions relevant de sa compétence exclusive, faute d'assentiment des autres parties contractantes. La Communauté a ainsi uniquement le statut d'observateur au sein de l'OMI (concl. point 44). V. P. Meunier, La Communauté européenne, l'OACI et l'OMI : de l'union libre à l'union sacrée, in L. Gard (dir.), *L'Europe des transports*, Doc. fr. 2005, p. 544-545.

commun » (17) et par la doctrine allemande d'*actio pro communitate* (18). Une telle action solidaire ferait de l'engagement international des Etats membres une source du droit communautaire, et l'adoption des mesures d'exécution relèverait de la Communauté. En l'espèce, vu l'absence d'exclusivité de la compétence communautaire au moment de l'adoption des engagements figurant dans la convention SOLAS et le code ISPS, la question de l'*actio pro communitate* ne s'est pas posée. L'engagement conventionnel est un engagement pleinement étatique. Or, la Communauté a par la suite exercé sa compétence interne en la matière, en adoptant le règlement n° 725/2004 qui met en œuvre les normes internationales (19). Même si elles se situent au niveau de l'exécution des engagements conventionnels, les normes communautaires ont un effet préemptif sur la compétence des Etats membres, qui sont ainsi privés de leur compétence externe en matière d'adoption de mesures d'exécution.

La Cour de justice, dans son arrêt du 12 février 2009, cite les dispositions pertinentes du règlement communautaire selon lesquelles les mesures spéciales pour renforcer la sûreté maritime de la convention SOLAS et du code ISPS ont le statut d'obligation communautaire (20). Ainsi, le renvoi du règlement communautaire aux engagements internationaux accorde à la Communauté une compétence exclusive d'exécution normative (21), subordonnant la compétence d'exécution des Etats membres à l'obligation communautaire. Si le règlement met à la charge des Etats membres la compétence exclusive de mettre en œuvre les exigences de sécurité prescrites par ce règlement et fondées sur les modifications de la convention SOLAS et du code ISPS, il s'agit d'une compétence d'exécution des obligations communautaires en vertu du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, dans le cadre de l'administration indirecte.

Par conséquent, le règlement communautaire contient de règles communes à effet préemptif qui pourraient être affectées par l'action des Etats membres au niveau de l'exécution des engagements conventionnels étatiques. La compétence d'exécution des Etats membres se limite au niveau intra-communautaire et n'implique pas l'existence d'une compétence externe pour prendre des initiatives susceptibles d'affecter les dispositions du règlement (22). La Cour de justice considère ainsi que les Etats membres ne disposent plus de compétence externe, à moins d'avoir été expressément habilités, pour présenter des positions nationales à l'OMI, la Communauté étant seule compétente pour assurer la bonne application au niveau communautaire des normes issues de la convention SOLAS et du code ISPS et pour discuter, avec d'autres Etats contractants de l'OMI, de la mise en œuvre correcte ou du développement ultérieur de ces normes (23).

(17) M. Blanquet, L'article 5 du Traité CEE, LGDJ, 1994, p. 106 s. ; K. Boskovits, Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses Etats membres, Athènes/Bruxelles, A. Sakkoulas/Bruylant, 1999, p. 430 s.

(18) R. Arnold, Der Abschluss gemischter Verträge durch die Europäischen Gemeinschaften, Archiv des Völkerrechts, 1981, p. 448 s. ; M. Dausies, Die Beteiligung der Europäischen Gemeinschaften an multilateralen Völkerrechtsübereinkommen, Europarecht, 1979, p. 164 s.

(19) On peut se référer à un cas analogue qui a été soulevé dans l'arrêt *Intertanko* (préc., point 50). La directive 2005/35 incorpore dans le droit communautaire certaines normes qui figurent dans la convention internationale pour la prévention de la pollution des navires (convention Marpol), conclue par les Etats membres. La Cour ne s'est toutefois pas référée à l'effet préemptif de la directive, mais à son insuffisance pour faire de la convention Marpol une source du droit communautaire et servir ainsi de référence au contrôle de la validité de la directive. On notera qu'en l'espèce, la source du droit communautaire est le règlement n° 725/2004 et non pas les engagements conventionnels auxquels il renvoie.

(20) Points 3 à 7 de l'arrêt *Commission c/ République hellénique*.

(21) Le règlement, dans son article 11, habilite la Commission à exécuter les engagements issus de la convention SOLAS et du code ISPS, selon la procédure de la comitologie.

(22) Point 33 de l'arrêt.

(23) Point 14 de l'arrêt.

La Cour rappelle, se référant à l'arrêt *AETR*, que l'exclusivité de la compétence communautaire est fondée sur le rapprochement de l'article 3, § 1, sous f), CE, faisant de la politique commune dans le domaine des transports un des objectifs de la Communauté, et de l'article 10 CE, comportant l'obligation pour les Etats membres d'exécuter les règles communes et de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité (24). Il en résulte que les Etats membres ne peuvent prendre des engagements susceptibles d'affecter les règles communes ou d'en altérer la portée (25). En l'occurrence, les dispositions du règlement adopté en vertu des articles 80, § 2, CE et 71 CE, constituent des règles communautaires arrêtées pour réaliser les buts du traité et, ainsi, couvertes par la doctrine *AETR* (26). L'action étatique, si elle est susceptible d'affecter le règlement communautaire, sera contraire aux dispositions du traité et en même temps au devoir de loyauté qui s'exprime à travers le dessaisissement des Etats membres de leur compétence externe. La nature des dispositions du règlement communautaire de règles communes à effet préemptif étant ainsi établie, la question qui se pose par la suite concerne la nature des actes étatiques susceptibles d'affecter les règles communes.

2. L'action étatique susceptible d'affecter les règles communes

La Grèce a soumis au comité de sécurité maritime de l'OMI des listes de vérifications et d'autres outils qui lui semblaient appropriés pour assister les Etats contractants de la convention SOLAS dans leurs opérations de contrôle de conformité des navires et des installations portuaires aux exigences contenues dans cette convention et dans le code ISPS. Pour l'Etat membre en question il s'agit d'un acte accompli dans le cadre de sa participation à l'OMI, qui ne revient pas à contracter des engagements internationaux, seule cette hypothèse étant couverte par la jurisprudence *AETR*. En revanche, la Commission considère que la jurisprudence *AETR* s'applique également à des actes non contraignants. La question est ainsi de savoir si la présentation d'une proposition nationale est susceptible d'affecter les règles communes.

On notera que l'infraction de la Grèce ne porte pas sur l'unité de la représentation internationale de la Communauté, qui serait mise en cause par la prise de position sur le plan international, indépendamment du caractère contraignant de l'acte entrepris (27). La Grèce est poursuivie pour un comportement susceptible de porter atteinte aux règles communes et ainsi condamnable en vertu de l'arrêt *AETR*. La Cour de justice suit le raisonnement de la Commission confirmant l'acceptation large de la notion d'affectation des règles communes, dans le sens de l'affectation potentielle.

Plus précisément, on sait que la notion d'affectation qui établit d'exclusivité de la compétence communautaire n'est pas forcément synonyme de conflit. Si la Communauté a déjà adopté de règles communes à effet préemptif, à savoir lorsqu'une des quatre conditions est réunie (occupation du terrain, harmonisation complète, dispositions relatives au traitement à réserver aux ressortissants d'Etats tiers ou compétence expressément conférée aux institutions pour négocier avec les Etats tiers), l'affectation est établie par l'engagement international des Etats membres, indépendamment du conflit concret des normes. Si, en revanche, les règles communes adoptées ne relèvent d'aucun de ces

(24) Points 15-16 de l'arrêt.

(25) Point 17 de l'arrêt *Commission c/ République hellénique*, point 22 de l'arrêt *AETR*, préc.

(26) Point 18 de l'arrêt *Commission c/ République hellénique*.

(27) Cette hypothèse est visée dans une affaire pendante contre la Suède. V. aff. C-246/07, JOUE C 183, 4 août 2007, p. 19. Toutefois, l'avocat général Maduro, dans ses conclusions du 1^{er} octobre 2009, propose la condamnation de la Suède, au titre de l'article 10 CE, pour avoir mis en péril l'exercice de la compétence communautaire et non pour l'atteinte à l'unité de la représentation internationale.

quatre cas, l'affectation peut être établie suite à la confrontation concrète des normes communautaires et de l'engagement international envisagé (28). Dans l'affaire *Commission c/ République hellénique* les règles communes issues du règlement n° 725/2004 couvrent le terrain de la sûreté des navires et des installations portuaires. Si la Cour a déjà admis l'affectation par l'action étatique indépendamment de l'existence d'une contradiction, elle admet en l'occurrence l'affectation potentielle, indépendamment du type de l'action étatique. Toute action étatique susceptible de conduire à l'adoption de nouvelles normes est ainsi considérée comme susceptible d'affecter les règles communes.

Afin d'établir l'application de la jurisprudence *AETR* dans l'affaire *Commission c/ République hellénique*, la Cour s'appuie sur le fait que l'initiative de la Grèce soit de nature à entamer un processus normatif pouvant conduire à l'adoption par l'OMI de nouvelles règles relatives à l'exécution de la convention SOLAS et/ou du code ISPS (29). Le conflit concret entre les règles susceptibles d'être adoptées et le règlement communautaire n'est pas pris en considération, étant donné que nous sommes devant un cas d'affectation de principe des règles communes, l'adoption hypothétique de nouvelles règles se situant dans un domaine couvert par le règlement communautaire. En revanche, l'affectation ne serait pas établie si l'acte étatique n'était pas susceptible de conduire à l'adoption d'un acte contraignant. L'affectation est ainsi acceptée en tant qu'affectation potentielle.

Il en résulte que l'application de la jurisprudence *AETR* aux actes étatiques non contraignants n'est pas automatique. Nous pouvons opérer la distinction suivante. Si nous sommes en présence d'un des quatre cas d'affectation de principe des règles communes, ladite affectation peut être établie par une action étatique qui est seulement susceptible de conduire à l'adoption d'un acte contraignant. L'affectation est ainsi acceptée dans le sens de l'affectation potentielle. Si, en revanche, aucune de ces conditions n'est réunie, seule l'affectation réelle est susceptible de dessaisir les Etats membres de leur compétence externe, un acte non-contraignant des Etats membres ne suffisant pas pour établir l'affectation, qui relève alors du conflit concret des normes. En l'occurrence, le règlement communautaire constituant un acte couvrant le terrain de la mise en œuvre des exigences de la convention SOLAS et du code ISPS, l'initiative étatique suffit pour établir l'affectation potentielle. Par conséquent, malgré son caractère non contraignant, la prise de position de la Grèce est susceptible d'affecter le règlement communautaire. Il en découle qu'une telle action étatique est contraire aux dispositions du traité à la base du règlement communautaire et à l'article 10 CE, la combinaison de ces dispositions établissant l'exclusivité de la compétence externe de la Communauté et interdisant l'action étatique autonome dans le domaine couvert par les règles communes.

Le renforcement des obligations incombant aux Etats membres ne se limite pas au dessaisissement de leur compétence externe. Il porte également sur le terrain de la conciliation de leurs obligations communautaires avec leurs obligations conventionnelles antérieures.

B. — Nouvelles précisions sur l'obligation d'éliminer les incompatibilités entre les normes conventionnelles antérieures et les normes communautaires

Sur le terrain du conflit entre les normes communautaires et les normes issues des engagements internationaux contractés par les Etats membres antérieurement à leur adhésion à l'Union européenne, la Cour de justice reconnaît une nouvelle portée à

(28) Tel a été le cas dans l'avis 1/03, préc., points 124-172.

(29) Point 21 de l'arrêt.

l'article 307, alinéa 2, CE (30). Dans les affaires *Commission c/ Autriche* et *Commission c/ Suède*, elle consacre l'obligation d'élimination d'une incompatibilité hypothétique (1), ce qui n'est pas sans rappeler l'affectation potentielle des règles communes selon la jurisprudence *AETR* (2).

1. L'obligation d'élimination d'une incompatibilité hypothétique

Dans les deux arrêts du 3 mars 2009, l'Autriche et la Suède sont condamnées pour violation de l'article 307, alinéa 2, CE, qui prévoit que les Etats membres doivent recourir aux moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités entre le droit communautaire et les accords internationaux conclus antérieurement à leur adhésion à l'Union. Le devoir de loyauté issu de l'article 10 CE est pris en considération dans les conclusions de l'avocat général Maduro (31), afin d'établir l'incompatibilité que les Etats membres doivent éliminer en vertu de l'article 307, alinéa 2, CE. La Cour de justice ne fonde pas son raisonnement sur le devoir de loyauté, mais uniquement sur l'article 307, alinéa 2, CE et sur les dispositions du traité relatives à l'adoption de mesures restrictives à la libre circulation des capitaux. Une nouvelle portée est ainsi reconnue à l'article 307, alinéa 2, CE, qui peut seul fonder l'obligation d'éliminer une incompatibilité hypothétique.

Plus précisément, selon le premier alinéa de l'article 307 CE, « (l)es droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les Etats adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, 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 ». Il s'agit d'une dérogation au principe de primauté, dérogation nuancée par le deuxième alinéa du même article, selon lequel « (d)ans 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 ». Ce deuxième alinéa constitue une expression du devoir de loyauté, en cas de conflit de normes communautaires et internationales. Les normes internationales ne sauraient être écartées au profit des normes communautaires, vu la dérogation au principe de primauté issue du premier alinéa de l'article 307 CE. Toutefois, les Etats membres ont l'obligation de rechercher la conciliation entre les normes communautaires et internationales, conformément au devoir de loyauté qui trouve ainsi une expression spécifique.

Dans l'arrêt *Commission c/ République hellénique*, la Cour confirme que l'article 307 CE se place sur le terrain du conflit des normes (32). Elle écarte ainsi l'argument de la Grèce selon lequel la prise de position individuelle au sein de l'OMI, malgré l'exclusivité de la compétence communautaire, serait justifiée par l'antériorité de son adhésion à l'OMI par rapport à son adhésion à la Communauté. La Cour considère que l'article 307, alinéa 1, CE n'aurait vocation à s'appliquer que s'il existait une incompatibilité entre, d'une part, une obligation résultant de la convention internationale par laquelle l'Etat membre est devenu membre de l'OMI et, d'autre part, une obligation résultant du

(30) Sur l'article 307, al. 2, CE, V. par ex. : P. Eeckhout, *External Relations of the European Union, Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, 2004, p. 340-342 ; C. Kaddous, *Effects of International Agreements in the EU Legal Order*, in M. Cremona, B. De Witte (dir.), *EU Foreign Relations Law : Constitutional Fundamentals*, Oxford, Hart Publishing, 2008, p. 297-299 ; J. Klabbers, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge University Press, 2009, p. 135-139 ; P. Koutrakos, *EU International Relations Law*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 304-316 ; V. Louis, *Les accords antérieurs conclus par les Etats membres et le droit communautaire*, in J.-V. Louis, M. Dony, (dir.), *Commentaire J. Megret, Le droit de la CE et de l'Union européenne, Relations extérieures*, vol. 12, Bruxelles, 2005, p. 202-209.

(31) Concl. présentées le 10 juill. 2008, § 33 à 43.

(32) Points 35-37 de l'arrêt.

droit communautaire. Etant donné que la Grèce soutient que la proposition litigieuse n'est pas en contradiction avec les obligations communautaires, et vu que ni l'acte constitutif de l'OMI, ni les instruments juridiques élaborés en son sein n'impliquent une obligation de soumettre la proposition litigieuse, la possibilité d'invoquer l'article 307, alinéa 1, CE est exclue.

L'exclusion de l'invocation de l'article 307 CE ne laisse pas à la Cour la possibilité de se prononcer sur une éventuelle obligation d'abstention en vertu du deuxième alinéa de cette disposition, étant donné que la proposition litigieuse est susceptible d'affecter le règlement communautaire. Elle poursuit toutefois son raisonnement dans les deux arrêts du 3 mars 2009. Ce qui différencie les deux cas est que, dans l'affaire *Commission c/ République hellénique*, la norme commune susceptible d'être affectée existe déjà, mais l'engagement international provoquant l'affectation est hypothétique. Ainsi, l'Etat est dessaisi de sa compétence externe, afin de prévenir l'affectation de la norme communautaire, mais l'absence d'engagement conventionnel contraire à l'acte communautaire ne permet pas le recours à l'article 307 CE. En revanche, dans les affaires *Commission c/ Autriche* et *Commission c/ Suède*, l'engagement conventionnel susceptible d'affecter les règles communes existe déjà, même si l'affectation est encore hypothétique.

En effet, les accords bilatéraux d'investissement conclus par l'Autriche et la Suède antérieurement à leur adhésion à l'Union européenne contiennent une clause selon laquelle, chaque partie garantit aux investisseurs de l'autre partie, sans retard indu, le libre transfert en monnaie librement convertible des paiements en rapport avec un investissement. Le recours en manquement est fondé sur l'incompatibilité de cette clause avec les restrictions aux mouvements de capitaux et aux paiements que le Conseil de l'Union européenne peut adopter en vertu des articles 57, § 2, CE, 59 CE et 60, § 1, CE. La Cour de justice admet le manquement, considérant que l'absence, dans les accords bilatéraux, de toute stipulation réservant expressément la possibilité pour les Etats membres d'appliquer les mesures restrictives que la Communauté pourrait adopter, est susceptible de rendre plus difficile, voire impossible, le respect par les Etats membres de leurs obligations communautaires. En n'ayant pas recouru aux moyens appropriés pour éliminer une telle incompatibilité, les Etats membres ont manqué aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 307, alinéa 2, CE.

L'intérêt de la position de la Cour consiste en ce que la norme communautaire à laquelle l'application des engagements conventionnels antérieurs à l'adhésion porterait atteinte n'existe pas encore. L'infraction à l'article 307, alinéa 2, CE ne peut pas être concrètement démontrée, aussi longtemps que l'impossibilité d'élimination du conflit entre les obligations internationales et les obligations communautaires n'est pas établie, vu l'absence de conflit réel. Or, la Cour considère que le caractère futur et éventuel de l'incompatibilité des engagements internationaux des Etats membres avec le droit communautaire dérivé n'empêche pas l'application de l'article 307, alinéa 2, CE. Le manquement à cette disposition peut ainsi être constaté avant l'exercice effectif de la compétence communautaire dans le domaine litigieux.

2. Le rapprochement de l'article 307, alinéa 2, CE à la jurisprudence AETR

La clause de transfert dans les accords bilatéraux d'investissement n'est pas en conflit avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux. Au contraire, la clause de transfert est un moyen de réalisation de cette liberté (33). Or, les articles 57, § 2, CE, 59 CE et 60, § 1, CE contiennent une habilitation en faveur de la Communauté, afin qu'elle puisse exceptionnellement adopter de restrictions. Comme le relève l'avocat général dans ses conclusions, il ne s'agit pas d'une compétence exclusive de la Commu-

(33) Concl. av. gén. Poiras Maduro, présentées le 10 juill. 2008, points 44-46.

nauté susceptible de dessaisir les Etats membres de leur compétence externe (34). Or, la Cour de justice, afin de fonder l'application de l'article 307, alinéa 2, CE malgré l'absence d'incompatibilité concrète, suit un raisonnement qui n'est pas sans rappeler la doctrine *AETR*.

Ainsi, le juge communautaire considère que les futures règles communes seraient affectées par l'application des accords bilatéraux, étant donné que l'article 307 premier alinéa CE implique l'exécution de ces accords aussi longtemps que l'incompatibilité n'est pas levée conformément au deuxième alinéa de l'article 307 CE. Contrairement à l'affaire *Commission c/ République hellénique*, il ne s'agit pas d'un cas d'occupation du terrain par l'action communautaire, celle-ci étant hypothétique. Mais contrairement à l'affaire *Commission c/ République hellénique*, le moyen d'affectation des futures règles communes est bien réel, à savoir l'obligation d'exécuter les accords bilatéraux et leurs clauses de transfert.

Nous pouvons rapprocher la doctrine *AETR* et l'article 307 CE de la manière suivante. En l'absence d'obligations internationales antérieures à l'adhésion des Etats membres les articles 57, § 2, CE, 59 CE et 60, § 1, CE, n'auraient pas suffi pour dessaisir les Etats membres de leur compétence externe. Mais si la Communauté avait adopté les mesures restrictives, les Etats membres ne pourraient pas, conformément à la doctrine *AETR*, assumer des engagements tels ceux figurant dans les accords bilatéraux d'investissement, car de tels engagements affecteraient les règles communes. En l'absence de mesures restrictives communautaires, mais en présence d'engagements internationaux des Etats membres, le raisonnement relatif à la possibilité d'affectation est inversé. Si la Communauté adopte de mesures restrictives, leur affectation ne peut pas être empêchée par le dessaisissement des Etats membres de leur compétence externe. L'effet *AETR* s'exprime toutefois à travers l'obligation issue de l'article 307, alinéa 2, CE de corriger les incompatibilités potentielles afin de prévenir le conflit. Tandis que selon la jurisprudence *AETR* les Etats membres doivent s'abstenir afin de préserver les règles communes, selon l'article 307, alinéa 2, CE, les Etats membres doivent agir afin de prévenir l'affectation des futures règles communes. Dans les deux cas, et c'est en ce sens que nous pouvons discerner un rapprochement entre la jurisprudence *AETR* et l'article 307, alinéa 2, CE, l'obligation pesant sur les Etats membres est dictée par la nécessité d'assurer l'effet utile des dispositions du traité à la base des règles communes, existantes ou potentielles (35). Or, le seul moyen pour assurer l'effet utile des dispositions du traité est de garantir que les règles communes ne seront pas affectées par l'action étatique. Nous pouvons ainsi discerner une obligation de résultat à la charge des Etats membres. La Cour de justice fait porter la discipline communautaire sur l'intensité des obligations étatiques, à travers un raisonnement habile qui révèle les potentialités du devoir de loyauté.

(34) Concl. points 25-32.

(35) On pourrait rapprocher encore plus les deux affaires de 2009 à la doctrine *AETR* si l'on interprète l'avis 1/03, préc., de façon à inclure dans les règles communes susceptibles d'être affectées les règles non encore adoptées. En effet, la lecture combinée des points 166 et 168 de l'avis 1/03 pourrait nous conduire à considérer que, dans le système global de la discipline communautaire, il faut garantir l'effet des dispositions existantes et futures. Une telle approche aurait pour conséquence le dessaisissement des Etats membres de leur compétence externe afin de garantir la non-affectation des futures règles communes. Or, une telle approche, non expressément admise par la Cour, pourra faire l'objet de fortes critiques. V. L.-S. Rossi, De l'avis 1/03 à l'arrêt *MOX*, *op. cit.* p. 161.

II. — LA NATURE DES OBLIGATIONS INCOMBANT AUX ETATS MEMBRES

Dans les trois affaires examinées l'objet du manquement consiste dans l'infraction aux dispositions du traité. Dans l'affaire *Commission c/ République hellénique* les obligations méconnues sont issues des articles 71 CE et 80, § 1, CE relatifs à la politique commune des transports et de l'article 10 CE consacrant le devoir de loyauté. Dans les affaires *Commission c/ Autriche* et *Commission c/ Suède*, la disposition enfreinte est l'article 307 alinéa 2 CE, constituant une expression spécifique du devoir de loyauté, tandis que l'article 10 CE n'est invoqué qu'au cours de la procédure orale et n'est traité que par l'avocat général dans ses conclusions, la Cour de justice refusant d'examiner un argument qui n'a pas été débattu entre les parties (36). Or, si l'obligation de loyauté n'est pas sanctionnée de manière autonome, elle ne joue pas moins un rôle décisif dans la constatation du manquement (37). Dans les trois affaires, la Cour de justice renforce la discipline communautaire en matière d'action internationale en écartant une simple obligation de comportement (A) au profit d'une obligation de résultat (B).

A. — L'insuffisance des obligations de comportement

L'intensité de l'encadrement de l'action des Etats membres dans le domaine des relations extérieures sur la base de l'article 10 CE est atténuée si l'on admet que ladite disposition ne fonde qu'une obligation de comportement. Dans l'affaire *Commission c/ République hellénique*, l'infraction à l'article 10 CE aurait pu être considérée de manière autonome. Or, la Grèce s'étant acquittée de son obligation de comportement, le manquement n'aurait pu être fondé (1). Dans les affaires *Commission c/ Autriche* et *Commission c/ Suède*, le devoir de loyauté étant exprimé dans l'article 307, alinéa 2, CE, la constatation du manquement aurait également pu être évitée si la Cour avait reconnu qu'une obligation de comportement incombait aux Etats membres (2).

1. L'insuffisance de l'obligation de comportement et l'absence d'obligation autonome de loyauté dans l'affaire *Commission c/ République hellénique*

La première phrase de l'article 10 CE disposant que les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté, le devoir de loyauté est, dans un premier temps, sanctionné à titre subsidiaire, dans le cadre d'un recours en manquement (38). Le manquement à l'exécution des normes com-

(36) CJCE, *Commission c/ Autriche*, points 13-14 ; CJCE *Commission c/ Suède*, points 13-14.

(37) Sur la portée de l'article 10 TCE nous citons à titre indicatif : M. Blanquet, L'article 5 du traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté, LGDJ, 1994, 502 p. ; V. Constantinesco, L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire, in *Du droit international au droit d'intégration, Liber amicorum* P. Pescatore, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 97 s. ; K. Lenaerts, Le devoir de loyauté communautaire, in J. Verhoeven (dir.), *La loyauté*, Mélanges offerts à Etienne Cerexhe, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 229 s. ; J. Temple Lang, Community Constitutional Law : Article 5 EEC Treaty, CML Rev. 1990. 645-681 ; J. Temple Lang, Developments, Issues, and New Remedies - The Duties of National Authorities and Courts Under Article 10 of the EC Treaty, *Fordham International Law Journal*, 2004. 1904-1939.

(38) Dans le cadre d'un recours en manquement, le devoir de loyauté est considéré en combinaison avec une disposition du droit primaire ou dérivé. La méconnaissance de la norme communautaire en question constitue en même temps une méconnaissance de l'article 10 CE qui consacre l'obligation des Etats membres d'exécuter le droit communautaire. V. à titre d'exemple, CJCE 9 déc. 1997, *Commission c/ France*, C-265/95, Rec. I-6959. Dans ce cas, le manquement à l'article 10 CE n'est pas distinct du manquement principal mais constitue son fondement, prenant la forme du

munautaires constitue en même temps un manquement à l'article 10 CE, lequel, sur le plan du conflit des normes, se traduit dans le principe de primauté. Par ailleurs, sur le plan du rapport des compétences, l'article 10 CE entraîne le dessaisissement des Etats membres de leur compétence externe dans la mesure de l'exercice par la Communauté de sa compétence interne (39). En effet, l'exercice de la compétence communautaire poursuivant un des objectifs de la Communauté, et l'article 10 CE imposant l'obligation de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité, seul le dessaisissement des Etats membres pourrait assurer l'effet utile des dispositions du traité à la base des règles communes. Ce n'est que récemment que la Cour de justice a admis la considération autonome de l'article 10 CE dans le cadre d'un recours en manquement, et a condamné les Etats membres qui, agissant dans le domaine de leurs compétences réservées, ont mis en péril la réalisation des buts du traité, en violation de l'article 10 CE (40). Or, dans ces derniers cas, la Cour de justice constate la violation d'une obligation de comportement, celle de la coopération étroite entre les Etats membres et la Commission (41). Les Etats membres ne sont pas condamnés pour avoir

principe de primauté. Dans le cadre d'un recours en manquement, le devoir de loyauté peut également être considéré dans son aspect de devoir de coopération avec la Commission, au cas où l'Etat défendeur invoquerait de difficultés qui empêcheraient l'exécution du droit communautaire. Dans un tel cas, la Cour considère que l'Etat membre et la Commission doivent collaborer de bonne foi en vue de surmonter les difficultés dans le plein respect des dispositions du traité. V. à titre d'exemple, CJCE 26 juin 2003, *Commission c/ Italie*, C-404/00, Rec. I-6695, point 46, et la jurisprudence qui y est citée. Le manquement au devoir de coopération loyale est dans ce cas distinct du manquement principal. V. CJCE 19 févr. 1991, *Commission c/ Belgique*, C-374/89, Rec. 367. Il convient de noter que l'article 10 CE est également considéré dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, en tant que fondement de l'encadrement de l'autonomie procédurale du juge national par le juge communautaire. Or, ce cas se distingue du recours en manquement, en ce que l'article 10 CE n'est pas un outil de résolution du conflit des normes, mais un régulateur du rapport des ordres : le juge national doit assurer l'effectivité du droit communautaire tout en agissant dans le cadre de son autonomie. Le devoir de loyauté se présente ainsi comme un fondement du principe d'effectivité. Or, cette problématique dépasse le cadre de la présente contribution. Dans l'affaire *Commission c/ République hellénique*, le manquement au devoir de loyauté est vu dans son aspect de régulateur du conflit des normes.

(39) CJCE 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil* ; *AETR*, préc., points 20-22.

(40) CJCE 2 juin 2005, *Commission c/ Luxembourg*, C-266/03, Rec. I-4805 - CJCE 14 juill. 2005, *Commission c/ Allemagne*, C-433/03, Rec. I-6967. Dans ces deux affaires, la Cour considère que, en ayant ratifié et mis en œuvre les accords bilatéraux en matière des transports maritimes, sans avoir coopéré ou s'être concertée avec la Commission, les deux Etats membres ont manqué aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 10 CE. Dans l'affaire *Mox Plant*, la Cour constate une infraction à l'article 10 CE, distincte de l'infraction aussi constatée à l'article 292 CE. En revanche, elle considère que, même si le respect de l'article 292 CE (consacrant sa compétence exclusive pour traiter d'un différend parmi les Etats membres né lors de l'exécution d'un accord mixte) est dicté par le devoir de loyauté, celui-ci ne peut être traité de manière distinct (CJCE 30 mai 2006, *Commission c/ Irlande*, C-459/03, Rec. I-4657, points 171, 182).

(41) Dans les affaires *Commission c/ Luxembourg* et *Commission c/ Allemagne* la Cour de justice a estimé que l'application de l'article 10 CE dans un domaine relevant de la compétence réservée des Etats membres est déclenchée par l'adoption du mandat de négociation au profit de la Commission. Il s'agit toutefois d'une obligation de comportement. Aux termes de la Cour, le début d'une action communautaire sur le plan international implique « sinon un devoir d'abstention dans le chef des Etats membres, à tout le moins une obligation de coopération étroite entre ces derniers et les institutions communautaires de manière à faciliter l'accomplissement de la mission de la Communauté ainsi qu'à garantir l'unité et la cohérence de l'action et de la représentation internationales de cette dernière » (CJCE 2 juin 2005, *Commission c/ Luxembourg*, préc., point 60 - CJCE 14 juill. 2005, *Commission c/ Allemagne*, préc., point 66). Dans l'affaire *Commission c/ Irlande*, la Cour estime que « l'obligation de coopération étroite dans le cadre d'un accord mixte impliquait, dans le chef de l'Irlande, un devoir d'information et de consultation préalables des institutions communautaires compétentes avant d'engager une procédure de

