

# La dimension « subjective » de l’invocabilité des accords internationaux / The Subjective Dimension of the Invocability of International Agreements

*Miro Prek and Silvère Lefèvre\**

## Abstract

Even though international law forms an integral part of European Union law, it is not afforded the same legal status as other sources of European Union Law. An illustration of such differences in legal status lies in the existence of additional requirements that need to be fulfilled in order for the EU Courts to verify whether EU legislation complies with an international agreement. This article focuses on such extra conditions which are of a “subjective nature” in the sense that they imply the demonstration of the intention either of (a) the joint parties to the agreement or (b) the sole European Union to allow or refuse Courts to assess to validity of legislation by reference to such an agreement. A cross-cutting issue is whether the approaches favoured in relation to WTO rules can be extended to other types of international agreements.

The first part focuses on how the joint intention of the parties to an international agreement is relevant when the validity of EU legislation is challenged by reference to such an agreement. A distinction must be drawn according to the type of applicant that raises the issue of a potential incompatibility between EU legislation and an international agreement. Legal or natural persons must demonstrate that the intention of the parties to the agreement they invoke is to confer rights upon them. While such a requirement is not applicable when the applicant is a Member State, the intention of the parties might still be relevant when they raise arguments based on violations of WTO agreements. The settled case law according to which such agreements, given their nature and purpose, are not in principle among the rules in the light of which the Court is to review the legality of EU legislation can be linked with the idea that the intention of the parties was to search for a strict reciprocity in the implementation of such

---

\* Les opinions exprimées le sont à titre personnel.

agreements. Allowing the review of validity of EU legislation would go against such quest for reciprocity since other parties to the agreement do not allow for an equivalent legal challenge against their own internal legislation.

The second part of the article examines whether the sole intention of the EU (rather than the joint intention of the parties) to allow the validity of its legislation to be assessed by reference to international agreements can also be relevant. The settled case law since the *Nakajima* and *Fediol* judgments seems to provide a positive answer to this question at least in relation to WTO agreements. Such case law accepts that in situations in which the Union intended to implement a particular obligation assumed in the context of the WTO, or where the Union measure refers expressly to the precise provisions of the WTO agreements, it belongs to the Court to review the legality of the Union measure in question in the light of such agreements. Yet such a possibility remains, so far, limited to WTO agreements, since attempts by the General Court to extend its scope to the review of EU legislation by reference to the Aarhus convention were not followed by the Court of Justice.

\*\*\*

La lecture du Traité sur l'Union européenne (TUE) et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) souligne l'ouverture de l'ordre juridique de l'Union au droit international. L'article 3, paragraphe 5, TUE se réfère, ainsi, à la contribution de l'Union au « strict respect et au développement du droit international ». Dans le même sens l'article 216, paragraphe 2, TFUE stipule que « les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres ». Cet esprit d'ouverture se retrouve dans la formule classique utilisée depuis l'arrêt *Haegeman*<sup>1</sup> selon laquelle les accords internationaux « forment une partie intégrante » de l'ordre juridique de l'Union.

Cette ouverture au droit international ne revêt cependant pas un caractère absolu et doit se concilier avec la préservation de l'autonomie et des spécificités de l'ordre juridique de l'Union. Sous l'angle de l'application du principe de primauté, cela se matérialise par une insertion, certes élevée du droit international dans la hiérarchie des normes, en ce qu'elle est

---

1 Arrêt de la Cour du 30 avril 1974, *Haegeman*, 181/73, EU:C:1974:41, point 5.

supérieure au droit dérivé, mais cependant inférieure au droit primaire<sup>2</sup>. S'agissant des accords internationaux cette soumission au droit primaire est révélée par la procédure de l'article 218, paragraphe 11, TFUE ainsi que par la jurisprudence acceptant le contrôle indirect de la « constitutionnalité » d'un accord international au travers de son acte de conclusion<sup>3</sup>. En ce qui concerne les autres normes de droit international, une approche équivalente a été appliquée à l'égard des résolutions du Conseil de sécurité adoptées sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations unies, suivant les affaires *Kadi* et *Al Barakaat*<sup>4</sup>.

Surtout, ce mélange d'ouverture et de prudence à l'égard du droit international se matérialise par l'existence d'obstacles à l'invocabilité des engagements internationaux conclus par l'Union.

Un premier obstacle concerne les particuliers (personnes physiques ou morales). Ceux-ci, aux fins d'écarter une norme interne contraire (ce qui est parfois qualifié en doctrine d' « invocabilité d'exclusion<sup>5</sup> ») sont tenus à la démonstration préalable de ce que l'engagement international est d'effet direct, c'est-à-dire « apte à créer par lui-même des droits ou des obliga-

- 
- 2 Sur cette question v. P.-Y. Monjal, *Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires*, Paris, LGDJ, 2000, p. 133.
  - 3 V. par ex. arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, *Commission/Conseil*, 165/87, EU:C:1988:458; arrêt de la Cour du 30 mai 2006, *Parlement/Conseil et Commission*, C-317/04 et C-318/04, EU:C:2006:346. Sur cette question v. notamment E. Neframi, « Accords internationaux. – Statut des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 192-2, point 69 et s.
  - 4 Arrêt de la Cour du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat*, C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461.
  - 5 L'invocabilité d'exclusion implique la mise à l'écart de la norme interne contraire. Elle se distingue, notamment, de l'invocabilité d'interprétation conforme qui implique seulement, autant que possible une interprétation de la norme interne à la lumière de l'engagement international, et de l'invocabilité de substitution, laquelle permet l'application de l'engagement international en lieu et place de la norme interne. Sur cette typologie v. D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001, p. 438. Sur son application à l'invocabilité des engagements internationaux, v. notamment, J. F. Delile, « L'invocabilité des accords internationaux devant le juge de la légalité des actes de l'Union européenne. État des lieux à l'occasion des arrêts *Vereniging Milieudefensie* et *Stichting Natuur* », *Cahiers de droit européen*, vol. 51, n° 1/2015, p. 153.

tions au bénéficiaire ou à la charge des personnes privées »<sup>6</sup>, alors qu'il est discutable que cela soit nécessaire à l'égard des normes internes de droit de l'Union.<sup>7</sup>

Cette condition est d'autant plus restrictive que la démonstration de l'effet direct d'un engagement international implique une condition additionnelle par rapport à celle des normes internes du droit de l'Union. Il appartient, certes, au particulier souhaitant invoquer la contrariété d'un acte de l'Union par rapport à un engagement international de démontrer que les dispositions invoquées « apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises<sup>8</sup> », ce qui correspond aux conditions classiques de l'effet direct appliquées aux normes internes de l'Union. De telles conditions peuvent être qualifiées d'objectives en ce qu'elles concernent les qualités de la norme devant servir de base de contrôle. Toutefois, outre ces conditions objectives, doit également être remplie une condition « subjective » de l'effet direct tenant dans l'intention des parties à l'accord de conférer des droits aux particuliers. La prise en compte d'une telle intention est loin d'être un phénomène nouveau; on en trouve une illustration dès le 15<sup>ème</sup> avis de la Cour permanente de justice

---

6 Selon la définition de R. Mehdi « Ordre juridique de l'Union européenne – Effet direct », *Jurisclasseur Europe Traité*, Fasc. 195, point 12. Une définition équivalente et plus fonctionnelle est donnée par K. Lenaerts et T. Corthaut : « it is the technique which allows individuals to enforce a subjective right, which is only available in the internal legal order in an instrument that comes from outside that order, against another (state or private) actor ». V. K. Lenaerts, T. Corthaut « Of Birds and Hedges: the Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law », *European Law Review*, vol. 31, n° 3/2006, p. 310.

7 V. en ce qui concerne l'invocabilité d'exclusion de normes de droit interne des États membres contraires à des directives dépourvues d'effet direct, les conclusions de l'Avocat général Saggio dans les affaires jointes *Océano Grupo Editorial et Salvat Editores*, C-240/98 à C-244/98, EU:C:1999:620, points 37 à 39, ainsi que les conclusions de l'Avocat général Léger dans l'affaire *Linster*, C-287/98, EU:C:2000:3, points 55 à 77. V. également en ce qui concerne le contrôle du respect d'une décision-cadre dépourvue d'effet direct les conclusions de l'Avocat général Bot dans l'affaire *Popławski*, C-579/15, EU:C:2017:116 points 79 à 90.

8 Arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Vereniging Milieudefensie*, C-401/12 P à C-403/12 P, EU:C:2015:4, point 54; arrêt de la Cour du 3 juin 2008, *Intertanko*, C-308/06, EU:C:2008:312, point 45; arrêt de la Cour du 9 septembre 2008, *FIAMM*, C-120/06 P et C-121/06 P, EU:C:2008:476, points 110 et 120; arrêt de la Cour du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10, EU:C:2011:864, point 54.

internationale portant sur la *compétence des Tribunaux de Dantzig*<sup>9</sup>. Dans la jurisprudence de la Cour de Justice cette intention est recherchée sous l'angle particulier du point de savoir si la nature et l'économie de l'accord ne s'opposent pas à son invocabilité.

La mise en exergue de cette condition supplémentaire est révélatrice de la différence de nature fondamentale entre une norme adoptée dans le cadre interne de l'Union pour laquelle l'intention de conférer des droits peut être présumée – sous réserve de l'examen de la qualité de la norme en question – et une norme juridique extérieure à l'ordre juridique de l'Union, à l'égard de laquelle cette intention doit être vérifiée.

Ainsi, comparée aux normes internes de l'Union, l'invocabilité des engagements internationaux par les particuliers à des fins de contrôle de légalité apparaît doublement restrictive. D'une part, elle est conditionnée par la démonstration de ce que la norme invoquée est d'effet direct, ce qui n'est pas le cas s'agissant des normes internes pour lesquelles ce type d'invocabilité peut s'apprécier en la seule conséquence du principe de primauté<sup>10</sup>. D'autre part, la démonstration de l'effet direct ne suppose pas seulement l'examen des qualités de la norme conventionnelle alléguée mais également de l'intention des parties à l'accord international.

À l'inverse des particuliers, un État membre n'est pas tenu de démontrer l'effet direct d'une disposition d'un accord international aux fins de contester la non-conformité d'un acte de l'Union<sup>11</sup>. Il en va différemment d'un second obstacle à l'invocabilité des engagements internationaux, lequel dispose d'une portée plus générale en ce qu'il empêche l'invocabilité de l'accord également par les États membres. Il tient dans la nécessaire satisfaction d'une condition de réciprocité dans la mise en œuvre de l'accord international<sup>12</sup>. Il se présente dans la situation où la Cour déduit

---

9 CPJI, avis n°15, 3 mars 1918, Série B, p. 17 et s.

10 Sur l'importance du principe de primauté comme fondement de l'invocabilité à des fins de contrôle de légalité v. K. Lenaerts et T. Corthaut, *supra* note 6, p. 297-310.

11 Arrêt de la Cour du 9 octobre 2001, *Pays-Bas/Parlement et Conseil « Biotech »*, C-377/98, EU:C:2001:523, points 52-54.

12 L'existence autonome d'une condition tirée de la réciprocité de l'application d'un engagement international est parfois contestée en doctrine. V. J. Rideau « Accords internationaux », *Répertoire droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2011, point 540. Est alors privilégiée une vision globale de l'effet direct des engagements internationaux dans laquelle la spécificité de l'invocabilité des accords de l'OMC est minorée. *Id.* point 514.

de la nature et de l'économie de l'accord la volonté des parties de le fonder sur des principes de réciprocité et d'avantages mutuels. L'invocabilité de l'accord dans l'ordre juridique de l'Union n'est, alors, possible que si les partenaires de l'Union permettent une invocabilité équivalente dans leur propre ordre juridique.

Cet obstacle présente deux particularités. D'une part, il ne vaut – tout au moins en l'état actuel de la jurisprudence – qu'à l'égard des accords conclus dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). D'autre part, il a été soutenu de manière, à notre avis, convaincante en doctrine<sup>13</sup> que ce motif de refus d'invocabilité ne repose pas sur une absence d'effet direct de l'engagement international; il réside dans une condition autonome de réciprocité se situant en amont de l'examen du point de savoir si la norme alléguée est destinée à conférer des droits aux particuliers. Milite, en effet, en faveur de l'autonomie de cette condition de réciprocité, la circonstance qu'elle aboutit à une absence d'invocabilité non seulement au détriment des personnes physiques ou morales mais également des États membres, requérants privilégiés.

Ces deux limites à l'invocabilité des engagements internationaux sont la conséquence de la liberté dont jouissent les institutions de l'Union, qui sont compétentes pour négocier et conclure un accord avec des pays tiers, de convenir avec ceux-ci des effets que les dispositions de l'accord doivent produire dans l'ordre interne des parties contractantes. Une telle liberté implique nécessairement que les juridictions de l'Union ne peuvent jouer qu'un rôle supplétif dans la détermination de l'étendue des effets d'un engagement dans l'ordre juridique de l'Union<sup>14</sup>. En d'autres termes, soit la convention internationale explicite l'étendue de ses effets dans les ordres internes des parties contractantes et les juridictions de l'Union doivent en prendre acte<sup>15</sup>; soit elle est silencieuse et c'est alors au juge de rechercher cette intention et d'en tirer les conséquences quant à l'étendue des effets

---

13 J. F. Delile, *L'invocabilité des accords internationaux dans la CJUE et le Conseil d'État français*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 160.

14 S'agissant de l'OMC, arrêt de la Cour du 23 novembre 1999, *Portugal/Conseil*, C-149/96, EU:C:1999:574, point 34. S'agissant des accords internationaux de droit commun, v. l'arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Vereniging Milieudefensie*, *supra* note 8, point 53.

15 Par exemple l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part, (*JO* L127 du 14 mai 2011, p. 1) contient plusieurs références explicites excluant l'invocabilité par les particuliers de certaines dispositions d'annexes à l'accord. Il en est ainsi de l'an-

que l'accord produit<sup>16</sup>. La recherche de cette « dimension subjective » de l'invocabilité d'un accord international implique, selon le cas, d'examiner si l'intention des parties a été de soumettre son invocabilité à une condition de réciprocité ou de conférer des droits au profit des particuliers (I).

Une forme particulière d'invocabilité, développée dans le cadre de la jurisprudence propre aux accords de l'OMC – et qui, au stade actuel de son développement, reste confinée à ces seuls accords – permet, en principe, de tempérer la rigueur de ces obstacles. Elle admet le contrôle de conformité d'un acte du droit de l'Union quand il a pour objet de mettre en œuvre une obligation internationale de l'Union. L'adoption d'une législation opérant un renvoi suffisamment explicite à une norme de l'OMC ou d'une législation destinée à mettre en œuvre une obligation particulière de l'Union au titre d'une norme de l'OMC est alors considérée comme justifiant que la disposition mise en œuvre, ou à laquelle il est fait une référence explicite, puisse être invoquée à des fins de contrôle de conformité de la législation de l'Union. Cette invocabilité de mise en œuvre s'apparente également en une illustration de la condition subjective de l'invocabilité des engagements internationaux en ce qu'elle manifeste l'intention unilatérale de l'Union de permettre à un engagement international de produire ses effets dans l'ordre juridique de l'Union. Analysée sous cet angle, la question de son extension en dehors du champ d'application des accords de l'OMC ne pouvait que se poser. Question à laquelle la jurisprudence de la Cour a donné une réponse négative, même si la portée exacte de ce refus demeure encore, à notre sens, floue (II).

---

nexe 7-A-2 relative à la liste des engagements de l'Union européenne relatives aux activités économiques libéralisées, laquelle précise de manière liminaire que «les droits et obligations résultant de la liste ci-après n'ont pas d'effet automatique et ne confèrent donc aucun droit directement à des personnes physiques ou morales ». Sur cette question v. M. Maresceau, « The Court of Justice and Bilateral Agreements », in Y. Bot, E. Levits, A. Rosas (dir.), *La Cour de justice et la construction de l'Europe : Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, Asser Press, 2013, p. 716.

16 Arrêt de la Cour du 26 octobre 1982, *Kupferberg*, 104/81, EU:C:1982:362, point 17; arrêt de la Cour du 9 septembre 2008, *FIAMM*, *supra* note 8, point 108.

I. *L'intention des parties, critère d'identification des effets d'un engagement international dans l'ordre juridique de l'Union*

Tout engagement international conclu par l'Union produit un degré minimal d'effet dans l'ordre juridique de l'Union en ce qu'il est pertinent aux fins de l'interprétation de la législation de l'Union. Il résulte, en effet, d'une jurisprudence constante que les textes de droit de l'Union doivent être interprétés, dans la mesure du possible, à la lumière du droit international, en particulier lorsque de tels textes visent précisément à mettre en œuvre un accord international conclu par l'Union<sup>17</sup>. Si l'interprétation conforme de l'acte de l'Union avec le droit international n'est pas possible au motif, notamment, que le sens de l'acte de l'Union est clair et dépourvu d'ambiguïté<sup>18</sup>, la question se pose, alors, de la possibilité d'invoquer l'engagement en question au titre du contrôle de la conformité de l'acte de l'Union avec l'engagement international. Quand le requérant est une personne physique ou morale, la question essentielle consiste à vérifier si l'intention des parties a été de conférer des droits à son profit (B). Toutefois, de manière préalable, et y compris quand le requérant est un État membre, doit être prise en compte l'éventuelle intention des parties de conclure un accord sur une base strictement réciproque (A).

A. *L'intention des parties de conclure un accord fondé sur les principes de réciprocité et d'avantages mutuels*

Il s'agit là d'une condition qui, au stade actuel de développement de la jurisprudence – laquelle demeure fondée sur la position de la Cour dans son arrêt *Portugal/Conseil*<sup>19</sup> – est propre à l'invocabilité des accords de l'OMC. Derrière le refus de reconnaître une invocabilité à ces accords, y compris au profit des États membres, figurent deux lignes de raisonnement successives.

---

17 Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 15 mars 2012, *SCF Consorzio Fonografici*, C-135/10, EU:C:2012:140, point 51.

18 Pour un exemple de l'impossibilité de recourir à une interprétation conforme, en raison du caractère clair de la législation de l'Union v. arrêt du Tribunal du 10 octobre 2012, *Gem-Year et Jinn-Well Auto-Parts (Zhejiang)*, T-172/09, EU:T:2012:532, points 131 et 132.

19 Arrêt de la Cour du 23 novembre 1999, *Portugal/Conseil*, *supra* note 14.



La première concerne la nécessité pour la Cour de rechercher ce qu'a été l'intention de l'Union quant à la manière dont elle entendait conférer des effets aux accords de l'OMC dans son ordre juridique et quant à l'étendue de ces effets, dès lors que le texte desdits accords est silencieux sur cette question<sup>20</sup>. Elle part de l'observation que le droit international, au-delà de l'obligation d'exécuter de bonne foi un accord international, laisse à chacune des parties contractantes la liberté de déterminer les moyens de droit propres à atteindre cette fin dans son ordre juridique, à moins que l'accord, interprété à la lumière de son objet et de son but, ne détermine, lui-même, ces moyens<sup>21</sup>.

La seconde consiste dans l'examen de cette intention. Elle part de la mise en exergue du préambule de l'accord instituant l'OMC visant des négociations entreprises sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels. Il y a là un facteur de différenciation important avec les accords dont il est explicitement prévu qu'ils instaurent une certaine asymétrie des obligations ou qui créent des relations spéciales d'intégration avec l'Union<sup>22</sup>. Dans cette logique de stricte réciprocité recherchée, il est alors constaté que certaines des parties contractantes, « qui sont, du point de vue commercial, parmi les partenaires les plus importants de la Communauté, ont tiré à la lumière de l'objet et du but des accords OMC la conséquence que ceux-ci ne figurent pas parmi les normes au regard desquelles leurs organes juridictionnels contrôlent la légalité de leurs règles de droit internes »<sup>23</sup>. Il en est déduit que « l'absence de réciprocité [...] de la part des partenaires commerciaux de la Communauté, par rapport aux accords OMC qui sont fondés sur 'le principe de réciprocité des avantages mutuels' [...], risque d'aboutir à un déséquilibre dans l'application des règles de l'OMC »<sup>24</sup>. À cela est associé le constat que le mécanisme de règlement des différends de l'OMC laisse une place importante à la négociation entre les parties<sup>25</sup> et que, partant, « imposer aux organes juridictionnels l'obligation d'écarter l'application des règles de droit internes qui seraient incompatibles avec les accords OMC aurait pour conséquence de priver les organes législatifs ou exécutifs des parties contractantes de la

---

20 *Id.*, point 40.

21 *Id.*, point 35.

22 *Id.*, point 42.

23 *Id.*, point 43.

24 *Id.*, point 45.

25 *Id.*, points 36 à 40.

possibilité [...], de trouver, fût-ce à titre temporaire, des solutions négociées »<sup>26</sup>.

La logique de ce raisonnement semble impliquer que le défaut d'invocabilité a une base plus large que celle de la seule absence d'effet direct. Dans l'arrêt *Portugal/Conseil*, le débat n'a pas été posé sous l'angle de l'intention de conférer des droits aux particuliers, angle qui serait, en toute hypothèse, sans incidence dans le cadre d'un recours introduit par un requérant privilégié. Ce qui a été déterminant consiste plutôt dans le constat de l'importance attachée par les parties à l'équilibre de leurs prestations et la prise en compte du risque de déséquilibre impliquée par une invocabilité unilatérale des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union, notamment en raison de la diminution de la marge de manœuvre des institutions lors du règlement des différends. Ainsi que le soulignent Koen Lenaerts et Tim Corthaut « the problem is not that the provisions are not intended to confer rights on individuals; it rather is that the Community as well as its major trade partners have indicated that they wanted to remain at liberty to negotiate a political solution for violations of the norms of WTO law »<sup>27</sup>. Par contre, dans les circonstances où l'invocabilité de l'accord international est alléguée par un requérant non privilégié, les arrêts de la Cour se placent plus facilement sous l'angle de l'absence d'effet direct de la disposition invoquée<sup>28</sup>.

La question demeure cependant ouverte quant au champ exact de cette jurisprudence. À l'heure actuelle, elle est cantonnée aux seuls accords conclus dans le cadre de l'OMC<sup>29</sup>. Doit-on, cependant, en déduire que le défaut de réciprocité ne sera avancé à l'égard d'aucun autre accord international?

La justification de son application aux seuls accords de l'OMC apparaît résider dans la manière dont la Cour perçoit l'intention des parties quant à

---

26 *Id.*, point 40.

27 K. Lenaerts, T. Corthaut, *supra* note 6, p. 299, cité par J. F. Delile, *L'invocabilité des accords internationaux dans la CJUE et le Conseil d'État français*, *supra* note 13, p. 180.

28 V. par exemple l'arrêt de la Cour du 14 décembre 2000, *Dior*, C-300/98 et C-392/98, EU:C:2000:688, points 42-45.

29 Cela vaut à l'égard de l'ensemble des normes adoptées dans le cadre de l'OMC : l'Accord ADPIC (*Dior*, *supra* note 28), l'accord sur les sauvegardes (arrêt de la Cour du 22 novembre 2001, *Pays-Bas/Conseil*, C-301/97, EU:C:2001:621), décisions de l'ORD (arrêt de la Cour du 1er mars 2005, *Van Parys*, C-377/02, EU:C:2005:121).

la manière dont leurs obligations doivent être satisfaites. En ce que les accords de l'OMC sont fondés sur les principes de réciprocité et d'avantages mutuels, ils auraient été adoptés avec, en perspective, une stricte réciprocité d'application, se rapprochant de l'idée d'équivalence des prestations. À l'égard des autres accords existerait une obligation plus diffuse d'exécution de bonne foi, ne faisant pas naître de condition de réciprocité. Pour ceux-ci, ainsi que le souligne Panos Koutrakos « what is significant is that obligations contained in the agreement are fulfilled, in accordance with the general rules of international law, bona fide: whilst under a duty to comply fully with their contractual obligations, the parties are free, in the absence of express provision in the agreement, to determine how to do so »<sup>30</sup>.

Les mêmes causes ayant tendance à produire les mêmes effets, il ne saurait, à notre avis, d'emblée être exclu qu'une convention, non négociée sous l'égide de l'OMC, mais fondée sur un strict respect du principe de réciprocité et dans laquelle ne figure pas de mécanisme de règlement des différends entre les parties, ou seulement un mécanisme marqué par sa souplesse, se voie refuser son invocabilité dans l'ordre juridique de l'Union. Dans cette optique, a été souligné en doctrine le développement de mécanisme souple de règlement des différends dans plusieurs accords bilatéraux conclus par l'Union et le potentiel risque d'une « contagion » de la mise en exergue de la condition de réciprocité à leur égard<sup>31</sup>.

### *B. L'intention des parties de conférer des droits aux particuliers*

La prise en compte de l'intention des parties à un engagement international de conférer ou non des droits aux particuliers ainsi que, de manière plus générale, de l'effet direct de l'engagement, comme condition de son invocabilité est, ainsi que l'a observé l'Avocat général Jääskinen dans ses conclusions sous l'affaire *Vereniging Milieudefensie*<sup>32</sup> révélatrice du tronc commun moniste de l'ordre juridique de l'Union. Il est bien connu que

---

30 P. Koutrakos, *EU International Relations Law*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 225; J. F. Delile, *L'invocabilité des accords internationaux dans la CJUE et le Conseil d'État français*, supra note 13, p. 177.

31 M. Bronckers, « The Relationship of the EC Courts with Other International Tribunals: Non-committal, Respectful or Submissive? », *Common Market Law Review*, vol. 44, n° 3/2007, p. 601, spéc. p. 613 et 617.

32 Conclusions de l'Avocat général Jääskinen, du 8 mai 2014, sous *Vereniging Milieudefensie*, C-401/12 P à C-403/12 P, EU:C:2014:310.

dans les ordres juridiques de ce type, l'absence de reconnaissance d'effet direct peut servir de bouclier contre l'application d'un engagement international<sup>33</sup>. Il sert alors une fonction de protection équivalente à celle de l'absence d'adoption de mesure de transposition dans un ordre juridique de type dualiste.

L'importance et la spécificité de la prise en compte de l'intention des parties dans l'examen de l'effet direct d'un engagement international au travers de la référence à sa nature et son économie générale ont été systématisés dans des termes clairs par l'Avocat général Darmon dans ses conclusions sous l'affaire *Demirel* : « il résulte de votre jurisprudence que, pour reconnaître à un accord externe un effet direct, vous recherchez, comme pour l'application des normes communautaires stricto sensu, les caractéristiques de la disposition à appliquer. Mais, alors qu'en droit communautaire la volonté des parties contractantes d'attribuer par les Traités des droits subjectifs est maintenant considérée comme toujours acquise, [...] pareille intention ne peut être présumée pour l'application d'un accord international. Ainsi, en pareille matière, vous commencez par vérifier si la nature et l'économie de l'accord font obstacle à l'invocabilité directe d'une de ses stipulations. Pour répondre ensuite à la question de savoir si une telle stipulation est inconditionnelle et suffisamment précise pour produire un effet direct, vous considérez qu'il faut d'abord l'analyser à la lumière tant de l'objet et du but de cet accord que de son contexte »<sup>34</sup>.

C'est donc plutôt au travers de l'examen de la nature et de l'économie de l'accord que l'intention de conférer des droits est recherchée; la référence explicite à des droits subjectifs (ou à leur absence) créés au profit des particuliers demeurerait relativement absente des arrêts de la Cour jusqu'à récemment, tout au moins s'agissant des conventions multilatérales. L'arrêt *Intertanko* a constitué, à cet égard, une certaine rupture dès lors qu'il y est explicitement fait référence à l'absence de mise « en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers et à conférer à ces derniers des droits ou des libertés susceptibles d'être invoqués à l'encontre des États<sup>35</sup> » pour refuser l'invocabilité

---

33 V. par ex. A. Nollkaemper, « The Duality of Direct Effect of International Law », *European Journal of International Law*, vol. 25, n° 1/2014, p. 105, spéc. p. 111 et s.

34 Conclusions de l'Avocat général Darmon du 19 mai 1987, sous *Demirel*, 12/86, EU:C:1987:232, point 18.

35 Arrêt de la Cour du 3 juin 2008, *Intertanko*, *supra* note 8, point 64.

de la troisième convention des Nations unies sur le droit de la mer. En doctrine, certains auteurs ont vu dans cette référence explicite aux particuliers le reflet d'une évolution du droit international faisant de plus en plus de l'individu un sujet de ce droit<sup>36</sup>. Il pourrait également être considéré que la terminologie utilisée s'explique par les spécificités de l'affaire, la Cour ayant voulu souligner que la convention sur le droit de la mer visait uniquement à conférer des droits et obligations aux États de pavillon des navires et qu'il n'existait pas d'automaticité avec la reconnaissance de droits ou d'obligations aux personnes physiques ou morales liées auxdits navires.

Il demeure qu'une formulation équivalente a été utilisée dans l'arrêt *Air Transport Association of America* s'agissant de l'accord « ciel ouvert » mais avec un résultat opposé en ce qu'il a été conclu qu'il « met en place certaines règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux transporteurs aériens et à leur conférer ainsi des droits ou des libertés »<sup>37</sup>. Cet arrêt a également précisé les conditions dans lesquelles des particuliers peuvent soulever la contrariété d'un acte de l'Union avec des normes de droit international coutumier. Bien qu'adaptées aux spécificités des normes coutumières, il est remarquable qu'elles incluent un élément ayant trait à la situation des particuliers et se rapprochant de la « condition subjective » d'invocabilité des engagements internationaux. Non seulement les principes de droit coutumier allégués doivent mettre en cause la compétence de l'Union pour adopter l'acte dont la légalité est contestée, mais également est-il nécessaire que celui-ci soit susceptible d'affecter les droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ou de leur imposer des obligations<sup>38</sup>.

L'importance attachée à la dimension subjective de l'invocabilité des accords internationaux ne doit, cependant, pas être surestimée. Dans la

---

36 Piet Eeckhout effectue un parallèle, à cet égard, avec la prise de position de la Cour Internationale de Justice au point 77 de l'arrêt *LaGrand (Allemagne/États-Unis)*, 27 juin 2001, Rapport, p. 446. V. P. Eeckhout, Commentaire de l'arrêt *Inter-tanko*, *Common Market Law Review*, vol. 46, n° 6/2009, p. 2054. Dans le même sens v. J. Dutheil de la Rochère (dir.), « L'effet direct des accords internationaux », in Y. Bot, E. Levits, A. Rosas, *supra* note 15, p. 651.

37 Arrêt de la Cour du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America*, *supra* note 8, point 84. Sur cet arrêt v. D. Simon, « Droit international conventionnel et coutumier : l'invocabilité au cœur de la lecture juridictionnelle des rapports de systèmes. – (à propos de l'arrêt *Air Transport*) », *Europe*, n° 3/2012, p. 6.

38 *Id.*, point. 107.

plupart des circonstances où elle a été saisie de la question, la Cour a conclu à l'invocabilité de l'accord international, les refus constituant clairement l'exception.

Au-delà des fondements juridiques mis en exergue pour justifier le refus d'invocabilité d'un engagement international par les particuliers, voire par les États membres, l'examen des accords pour lesquels la condition subjective a été, selon le cas, réputée ou non remplie démontre l'importance du caractère plus ou moins ouvert ou fermé de l'accord en question. En effet, il ressort de la jurisprudence qu'à l'égard de conventions bilatérales, ou tout au moins à participation réduite, l'intention des parties de conférer des droits à des particuliers est fréquemment relevée<sup>39</sup>. Il en a été ainsi à l'égard des accords d'association qu'ils soient conclus dans la perspective d'une adhésion<sup>40</sup> ou dans le cadre de la politique d'aide au développement<sup>41</sup>, de l'accord sur l'EEE<sup>42</sup> et de plusieurs accords de

- 
- 39 J. Rideau note s'agissant des conventions bilatérales que dans les cas traités par la Cour « la référence à l'objet et au but des accords est pour l'essentiel purement formelle et n'a donc pas servi de justification à des refus d'invocabilité ». J. Rideau, « L'invocabilité des accords internationaux : condition de l'application des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », in B. Bertrand, F. Picod, S. Roland (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne – mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 482.
- 40 Par ex. accord d'association avec la Grèce : arrêt de la Cour du 29 avril 1982, *Pabst & Richarz*, 17/81, EU:C:1982:129; avec Chypre : arrêt de la Cour du 5 juillet 1994, *Anastasiou*, C-432/92, EU:C:1994:277; avec la Pologne : arrêt de la Cour du 29 janvier 2002, *Pokrzeptowicz-Meyer*, C-162/00, EU:C:2002:57. L'exception concerne l'accord d'association avec la Turquie : arrêt de la Cour du 30 septembre 1987, *Demirel*, 12/86, EU:C:1987:400. Toutefois, l'étendue de cette exception est elle-même circonscrite dès lors qu'un effet direct a été reconnu aux articles de l'accord d'association dès lors qu'ils ont été précisés par des décisions du Conseil d'association. V. arrêt de la Cour du 20 septembre 1990, *Sevince*, C-192/89, EU:C:1990:322. Sur l'ensemble de cette question v. B. Tornay, « L'effet direct des traités internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne » *Revue du droit de l'Union européenne*, vol. 16, n° 2/2006, p. 325, spéc. p. 342 et s.
- 41 Arrêt de la Cour du 5 février 1976, *Conceria Bresciani*, 87/75, EU:C:1976:18; arrêt de la Cour du 12 décembre 1995, *Chiquita Italia*, C-469/93, EU:C:1995:435. Dans le sens inverse, arrêt de la Cour du 24 novembre 1977, *Razanatsimba*, 65/77, EU:C:1977:193. V. B. Tornay, *supra* note 40, p. 346.
- 42 Arrêt du Tribunal du 22 janvier 1997, *Opel Austria/Conseil*, T-115/94, EU:T:1997:3. V. B. Tornay, *supra* note 40, p. 346.

coopération<sup>43</sup>. Un autre exemple est celui de l'accord « ciel ouvert » conclu entre l'Union européenne et les États-Unis<sup>44</sup>.

Au contraire, la recherche de l'intention des parties de conférer des droits devient plus problématique à l'égard de conventions multilatérales ouvertes à de multiples partenaires économiques ou de type évolutif. Dans cette configuration, la jurisprudence de la Cour apparaît moins ouverte. Il serait ainsi tentant de créer un lien entre le rôle limité joué par l'Union dans la détermination de ses cocontractants et une plus grande prudence dans la reconnaissance d'effets dans son ordre juridique interne à l'accord en question. Il y aurait là la manifestation d'une certaine forme d'*intuitu personae* se matérialisant par une extension ou une restriction des effets d'un engagement dans l'ordre juridique de l'Union. Certes l'arrêt *International Air Transport Association*, relatif à la convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, souligne que l'intention des parties de conférer des droits peut être décelée au sein d'une convention à participation large.<sup>45</sup> Mais cet exemple constitue plutôt une exception si on le compare à la jurisprudence relative aux accords de l'OMC ou concernant la convention des Nations unies sur le droit de la mer.

- 
- 43 S'agissant de l'accord de coopération avec le Maroc : arrêt de la Cour du 31 janvier 1991, *Kziber*, C-18/90, EU:C:1991:36; de l'accord de coopération avec l'Algérie : arrêt de la Cour du 5 avril 1995, *Krid*, C-103/94, EU:C:1995:97; avec la Russie : arrêt de la Cour du 12 avril 2005, *Simutenkov*, C-265/03, EU:C:2005:213.
- 44 Arrêt de la Cour du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America*, *supra* note 8, points 79-85.
- 45 Arrêt de la Cour du 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA*, C-344/04, EU:C:2006:10, points 36 et s. On notera, en outre, qu'il s'agit d'une convention portant sur un sujet précis, disposant d'une portée relativement étroite. Pour un autre exemple de reconnaissance de l'invocabilité d'une convention multilatérale ayant un champ d'application restreint v. arrêt de la Cour du 15 juillet 2004, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, C-213/03, EU:C:2004:464, points 39 et s., reconnaissant l'effet direct de l'article 6, paragraphe 3, du protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique, dans sa version modifiée (*JO L 322* du 14 décembre 1999, p. 18).

## II. La prise en compte de l'intention unilatérale et postérieure de l'Union de mettre en œuvre un engagement international

Dans le cadre spécifique du contentieux lié aux accords du GATT puis de l'OMC, ont été développées deux hypothèses particulières d'invocabilité de ces accords. Il s'agissait initialement de la jurisprudence *Fediol*<sup>46</sup>, rendue dans le contexte du contentieux de la protection contre les pratiques illicites en provenance des pays tiers, concernant l'hypothèse d'une référence opérée par un acte communautaire aux accords du GATT. Elle permettait de contrôler l'acte de l'Union par rapport à l'obligation internationale à laquelle il renvoie. Ensuite est venue la jurisprudence *Nakajima*<sup>47</sup>, rendue dans le contexte analogue de la protection contre le dumping en provenance des pays tiers, laquelle visait initialement la possibilité d'invoquer la non-conformité d'un acte législatif de la Communauté par rapport au code antidumping du GATT, au motif que ledit acte a été adopté aux fins de « satisfaire aux obligations internationales de la Communauté »<sup>48</sup>.

Depuis lors, ces deux possibilités ont été envisagées conjointement dans une formule unique, laquelle leur attribue un sens plus restrictif. S'agissant de l'exception *Fediol*, elle a été réduite par la Cour à la seule hypothèse d'un renvoi explicite à des dispositions précises d'un accord<sup>49</sup>. Il a été souligné en doctrine que cette obligation tenant au caractère explicite du renvoi tend à la priver d'utilité, en ce qu'elle implique une condition de formalisation dans l'acte de l'Union de l'intention du législateur d'appliquer une disposition particulière. Celui-ci pouvant, dès lors, « se dispenser d'indiquer qu'il met en œuvre une norme internationale pour éviter d'activer [l'invocabilité *Fediol*]<sup>50</sup> ». Quant à la jurisprudence *Nakajima*, à la notion large de satisfaction des obligations internationales de la Communauté a été préférée celle plus restrictive « d'obligation particulière assumée » dans le cadre du GATT et de l'OMC. D'où l'utilisation de la for-

---

46 Arrêt de la Cour du 22 juin 1989, *Fediol/Commission*, 70/87, EU:C:1989:254, points 19 et s.

47 Arrêt de la Cour du 7 mai 1991, *Nakajima/Conseil*, C-69/89, EU:C:1991:186.

48 *Id.*, point 31.

49 Arrêt de la Cour du 23 novembre 1999, *Portugal/Conseil*, *supra* note 14 point 49.

50 F. Schmied, *Les effets des accords de l'OMC dans l'ordre juridique de l'Union – L'invocabilité au service de l'influence de l'Union sur la mondialisation du droit*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2013, p. 387.



mulation suivante en jurisprudence, laquelle a été qualifiée en doctrine d'invocabilité de mise en œuvre<sup>51</sup>: ce n'est que « dans l'hypothèse où l'Union a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans ce cadre ou dans l'occurrence où l'acte de l'Union renvoie expressément à des dispositions précises de ces accords, il appartient à la Cour de contrôler la légalité de l'acte de l'Union en cause au regard de ces accords<sup>52</sup> ».

En dépit du caractère restrictif de cette invocabilité et de la circonstance qu'elle est née et a exclusivement été appliquée dans le seul contexte des accords du GATT puis de l'OMC, il est possible de la percevoir comme une modalité particulière de la prise en compte de la condition subjective d'invocabilité des engagements internationaux. L'existence d'un renvoi explicite à une norme d'un accord de l'OMC ou l'adoption d'une législation destinée à mettre en œuvre une obligation particulière au titre de ces accords constitue la manifestation – unilatérale et postérieure à la conclusion de ces accords – de l'intention de l'Union de leur permettre de produire des effets dans son ordre juridique. Cette dimension subjective de l'invocabilité de mise en œuvre se reflète dans la jurisprudence la plus récente de la Cour, laquelle se réfère à son égard à « la volonté du législateur de l'Union de limiter lui-même sa marge de manœuvre dans l'application des règles de l'OMC »<sup>53</sup>. En cela, dans l'appréciation du point de savoir si la violation d'une norme de l'OMC peut être alléguée à des fins de contrôle de légalité, l'invocabilité de mise en œuvre semble remplir une fonction équivalente à celle dévolue à la recherche de l'intention des parties au travers de l'examen de la nature et de l'économie générale d'un engagement international.

Admettre que la jurisprudence *Fediol* et *Nakajima* permet de satisfaire la condition subjective d'invocabilité des accords de l'OMC, ne peut manquer de soulever l'interrogation portant sur la possibilité qu'elle remplisse la même fonction à l'égard de l'ensemble des engagements internationaux. Cela d'autant plus qu'existe un précédent en ce sens. En effet, c'est en se

---

51 J. F. Delile, *L'invocabilité des accords internationaux dans la CJUE et le Conseil d'État français*, *supra* note 13, p. 459.

52 Formule constante depuis l'arrêt du 23 novembre 1999, *Portugal/Conseil*, *supra* note 14, point 49.

53 Arrêt de la Cour du 16 juillet 2015, *Rusal Armenal*, C-21/14 P, EU:C:2015:494, point 40.

référant explicitement à *Nakajima* que la Cour a, dans son arrêt *Racke*<sup>54</sup>, justifié la possibilité pour un requérant d'invoquer à son profit des règles du droit coutumier international à l'encontre d'un règlement « pris en application de ces règles<sup>55</sup> ». Un tel raisonnement pourrait, cependant, ne sembler plus de mise au regard de l'annulation par la Cour des deux arrêts par lequel le Tribunal avait étendu cette approche à l'invocabilité de la convention d'Aarhus (A). Néanmoins, s'il se déduit logiquement des arrêts de la Cour qu'à l'heure actuelle l'invocabilité de mise en œuvre est cantonnée aux seuls accords de l'OMC – voire au seul accord antidumping – il serait peut-être exagérée de conclure que l'hypothèse d'une extension de l'invocabilité de mise en œuvre à d'autres accords que ceux de l'OMC est définitivement écartée (B).

*A. La tentative de généralisation de l'invocabilité de mise en œuvre à d'autres domaines que le droit de l'OMC*

Dans ses arrêts *Stichting Natuur en Milieu*<sup>56</sup> et *Vereniging Milieudefensie*<sup>57</sup> le Tribunal avait conclu que l'article 10 du règlement n°1367/2006<sup>58</sup> mettait en œuvre l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus et en avait déduit par référence aux arrêts *Nakajima* et *Fediol*, que les requérantes étaient en droit de soulever l'absence de conformité de l'article 10 du règlement avec l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus. Considérant qu'il existait une contrariété entre ces deux normes, il a fait droit aux exceptions d'illégalité présentées à l'encontre dudit article 10.

Le Tribunal a suivi, essentiellement, un raisonnement en deux étapes.

D'une part, il a généralisé l'invocabilité de mise en œuvre à la convention d'Aarhus en présentant son application dans le cadre du droit de l'OMC comme une simple illustration de cette forme particulière d'invo-

---

54 Arrêt de la Cour du 16 juin 1998, *Racke*, C-162/96, EU:C:1998:293.

55 *Id.*, point 48.

56 Arrêt du Tribunal du 14 juin 2012, *Stichting Natuur*, T-338/08, EU:T:2012:300.

57 Arrêt du Tribunal du 14 juin 2012, *Vereniging Milieudefensie*, T-396/09, EU:T:2012:301.

58 Règlement n° 1367/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 septembre 2006, concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, JO L 264 du 25 septembre 2006, p. 13.

cabilité. À cet égard, il a mis en exergue un faisceau d'indices relevant l'intention du législateur de satisfaire aux obligations internationales de l'Union qui découlent de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus en adoptant le règlement n° 1367/2006. Il ressort, ainsi, de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous d), du règlement n° 1367/2006 qu'il a pour objet de contribuer à l'exécution des obligations découlant de la convention d'Aarhus en garantissant notamment l'accès à la justice en matière d'environnement au niveau de l'Union, dans les conditions prévues par le présent règlement. De même, le considérant 18 du règlement n° 1367/2006 se réfère expressément à l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus. Enfin, la Cour elle-même avait observé dans son arrêt *Lesoochranárske zoskupenie* que le règlement n° 1367/2006 a pour objet de mettre en œuvre les stipulations de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus en ce qui concerne les institutions de l'Union<sup>59</sup>.

D'autre part, il en a tiré la conclusion que le juge de l'Union devait pouvoir procéder au contrôle de la conformité de l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 1367/2006 avec l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus, sans vérifier au préalable si la nature et l'économie de la convention ne s'y opposent pas, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la disposition alléguée apparaît, du point de vue de son contenu, inconditionnelle et suffisamment précise<sup>60</sup>. Cette seconde étape du raisonnement est intéressante en ce que l'invocabilité de mise en œuvre est interprétée par le Tribunal non seulement comme autorisant le contrôle de légalité de l'acte de l'Union, mais également comme suffisante, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les conditions objectives d'invocabilité – tenant à la nature de la norme dont la violation est alléguée – sont remplies.

Ces deux arrêts ont été censurés par la Cour au titre d'une erreur de droit dans l'examen de l'invocabilité de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus. Suivant en cela les conclusions de son Avocat général et l'argumentation développée tant par le Parlement européen, le Conseil que la Commission, la Cour a retenu dans ses arrêts *Conseil e.a./*

---

59 Arrêt de la Cour du 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09, EU:C:2011:125, points 39 et 41.

60 Arrêt du Tribunal du 14 juin 2012, *Stichting Natuur*, *supra* note 56, points 53 et 54; arrêt du Tribunal du 14 juin 2012, *Vereniging Milieudefensie*, *supra* note 57, points 53 et 54.

*Vereniging Milieudéfensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging*<sup>61</sup> et *Conseil et Commission/Stichting Natuur en Milieu et Pesticide Action Network Europe*<sup>62</sup> (ci-après les arrêts du 13 janvier 2015) que « ces deux exceptions [Fediol et Nakajima] n'ont été justifiées que par les particularités des accords ayant donné lieu à leur application, à savoir le GATT et l'accord antidumping conclu en application de ce même GATT»<sup>63</sup>.

### *B. Une invocabilité de mise en œuvre applicable aux seuls accords de l'OMC?*

Doit-on cependant en conclure que le débat sur l'étendue du champ d'application de l'invocabilité de mise en œuvre est clos? Une réponse entièrement affirmative ne nous apparaît pas certaine. Deux éléments militent en faveur du maintien d'une certaine circonspection à cet égard.

Le premier élément tient dans le soin apporté par la Cour à l'explicitation, non seulement des particularités du droit de l'OMC, mais également des raisons pour lesquelles lesdites particularités ne se retrouvent pas à l'égard de la convention d'Aarhus. Plutôt que d'exclure par principe la possibilité de se prévaloir de ces exceptions en dehors du champ des règles de l'OMC, ce raisonnement pourrait être considéré comme posant des conditions, certes strictes, mais disposant d'une portée générale, pour que l'invocabilité de mise en œuvre trouve à s'appliquer.

S'agissant plus particulièrement de la jurisprudence *Nakajima*, au nombre des spécificités de l'accord antidumping soulignées par la Cour figurent, d'une part, la mise en exergue du caractère très dense du système antidumping de l'OMC « dans sa conception et son application, dans le sens qu'il prévoit des mesures à l'égard des entreprises accusées de recourir à des pratiques de dumping»<sup>64</sup> et, d'autre part, la circonstance que, au titre de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus, les parties

---

61 *Supra* note 8.

62 Arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Stichting Natuur*, C-404/12 P et C-405/12 P, EU:C:2015:5.

63 Arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Vereniging Milieudéfensie*, *supra* note 8, point 57; Arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Stichting Natuur*, *supra* note 62, point 49.

64 Arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Vereniging Milieudéfensie*, *supra* note 8, point 59; Arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Stichting Natuur*, *supra* note 62, point 51.

contractantes disposent d'une large marge d'appréciation quant à la définition des modalités de mise en œuvre des procédures administratives ou judiciaires<sup>65</sup>.

Derrière cette explicitation pourraient apparaître deux critères de l'invocabilité d'exclusion, lesquels ne se retrouvaient pas à l'égard de la convention d'Aarhus<sup>66</sup>.

Le premier critère n'apparaît pas clairement dans le raisonnement de la Cour et son existence est incertaine. On pourrait néanmoins considérer qu'une distinction est réalisée entre la mise en œuvre d'un accord privant les particuliers d'un droit et ayant ainsi une incidence négative avérée sur leur patrimoine juridique (tel l'imposition de droits antidumping) et une convention seulement susceptible de leur conférer un potentiel droit (celui d'engager des procédures judiciaires ou d'autres procédures de recours pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre du droit de l'environnement en application de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus). Si l'intention de la Cour était de mettre en avant un tel critère, celui-ci apparaîtrait, effectivement, pertinent dans la mesure où la teneur des effets sur les particuliers n'est pas la même dans les deux hypothèses, ce qui peut justifier des modalités d'invocabilité différentes.

Le second critère transparait de manière plus évidente. Il repose dans une conception stricte de la notion de mise en œuvre, laquelle ne se retrouve pas à l'égard de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus dès lors que les parties contractantes disposent d'une large marge d'appréciation quant à la définition des modalités de mise en œuvre des procédures administratives ou judiciaires. En d'autres termes, il n'est pas suffisant que le règlement n° 1367/2006 ait été adopté au visa de la convention d'Aarhus ou même qu'un lien indéniable existe entre son article 10, paragraphe 1, et l'article 9, paragraphe 3, de cette convention pour qu'il y ait

---

65 *Ibidem*.

66 Il convient de souligner qu'au point 52 de l'arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Stichting Natuur*, *supra* note 62, et au point 60 de l'arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Vereniging Milieudefensie*, *supra* note 8, la Cour met en exergue une autre condition, propre à l'invocabilité des accords mixtes et sortant du cadre de cette étude, portant sur la nécessaire mise en œuvre de l'engagement international dans un domaine de compétence de l'Union. Pour une analyse de cette condition v. J. F. Delile, « L'invocabilité des accords internationaux devant le juge de la légalité des actes de l'Union européenne », *supra* note 5, p. 175 et s.

mise en œuvre. Encore faut-il que cette mise en œuvre constitue l'exercice de ce qui s'apparenterait à une compétence liée.

Ce second critère se rapproche, dès lors, des conditions objectives de l'invocabilité d'une norme d'un engagement international impliquant son caractère précis et inconditionnel. La mise en exergue de ce critère apparaît assez conforme à l'idée selon laquelle l'invocabilité de mise en œuvre, en ce qu'elle manifeste l'intention de légiférer conformément à un engagement international, est seulement susceptible de démontrer que la condition subjective de l'invocabilité est satisfaite. Toutefois, ledit critère ne préjuge pas du point de savoir si les conditions objectives de ladite invocabilité sont remplies.

Or s'agissant de la convention d'Aarhus, la Cour avait déjà relevé dans son arrêt *Lesoochranárske zoskupenie*<sup>67</sup> que l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus était dépourvu d'effet direct au motif qu'il ne contenait aucune obligation inconditionnelle et suffisamment précise de nature à régir directement la situation juridique des particuliers. Il est, à cet égard, assez révélateur que si le Tribunal a considéré cette absence d'effet direct comme étant non pertinente, la Cour l'a rappelée de manière liminaire dans ses arrêts du 13 janvier 2015<sup>68</sup>.

La portée générale de ce second critère, tenant dans une conception stricte du lien devant exister entre l'acte de l'Union et la norme internationale semble également ressortir de son application au détriment de l'invocabilité d'autres règles de l'OMC, voire dans le domaine d'élection de la jurisprudence *Nakajima*, à savoir le contentieux des mesures antidumping. En d'autres termes, il ne semble pas y avoir deux appréciations différentes de ce lien, l'une plus généreuse à l'égard des normes de l'OMC, l'autre moins favorable à l'égard des autres engagements internationaux.

D'une part, dans son arrêt *Van Parys II*<sup>69</sup>, rendu seulement un mois avant les arrêts du 13 janvier 2015, la Cour avait déjà qualifié d'exceptionnelle l'invocabilité de mise en œuvre et avait refusé son application aux circonstances de l'espèce relevant, pourtant, du contexte du droit de l'OMC. En l'espèce, était invoquée la non-conformité des règles régissant

---

67 Arrêt de la Cour du 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, *supra* note 59, points 41 à 47.

68 Arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Vereniging Milieudefensie*, *supra* note 8, point 47; Arrêt de la Cour du 13 janvier 2015, *Stichting Natuur*, *supra* note 62, point 55.

69 Arrêt de la Cour du 18 décembre 2014, *LVP*, C-306/13, EU:C:2014:2465.

l'organisation commune de marché de la banane avec les règles de l'OMC, au motif que « l'Union n'a pas entendu assurer l'exécution dans l'ordre juridique de l'Union d'une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC, susceptible de justifier une exception à l'impossibilité d'invoquer des règles de l'OMC devant le juge de l'Union et de permettre l'exercice par ce dernier du contrôle de la légalité des dispositions de l'Union en cause au regard de ces règles »<sup>70</sup>.

D'autre part, la Cour, dans le domaine d'élection de la jurisprudence *Nakajima*, a, par son arrêt *Commission/Rusal Armenal*,<sup>71</sup> annulé l'arrêt du Tribunal ayant fait application de l'invocabilité de mise en œuvre pour faire droit à une exception d'illégalité avancée à l'encontre de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n°384/96. Cette disposition serait contraire à l'accord antidumping de l'OMC, en ce qu'il maintenait l'Arménie parmi les pays ne disposant pas d'une économie de marché. La Cour a souligné qu'il ne suffisait pas que les considérants de l'acte de l'Union en cause fassent ressortir de manière générale que l'adoption de celui-ci est intervenue en tenant compte d'obligations internationales de l'Union, mais que l'on puisse déduire de la disposition spécifique du droit de l'Union contestée que celle-ci vise à mettre en œuvre en droit de l'Union une obligation particulière résultant des accords OMC. Or, pour la Cour, l'article 2, paragraphe 7, du règlement n°384/96, introduit un régime spécial établissant des règles détaillées en ce qui concerne le calcul de la valeur normale à l'égard des importations en provenance de pays de l'OMC n'ayant pas une économie de marché, dont l'Arménie, et constitue l'expression de la volonté du législateur de l'Union d'adopter, dans ce domaine, une approche propre à l'ordre juridique de l'Union<sup>72</sup>. Partant, dans la mesure où l'accord antidumping ne contient pas de règles spécifiques relatives aux importations en provenance des pays membres de l'OMC dépourvus d'une économie de marché, il ne pouvait être établi de correspondance entre les règles qui figurent à l'article 2, paragraphe 7, du règlement n°384/96 visant les importations en provenance des pays membres de l'OMC dépourvus d'une économie de marché et les règles définies à l'article 2 de l'accord antidumping. La Cour en a déduit que ladite disposition du règlement de base ne saurait être considérée comme une mesure destinée à as-

---

70 *Id.*, point 50.

71 Arrêt de la Cour du 16 juillet 2015, *Commission/Rusal Armenal*, C-21/14 P, EU:C:2015:494.

72 *Id.*, points 47 et 48.

surer dans l'ordre juridique de l'Union l'exécution d'une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC<sup>73</sup>.

Cela démontre une appréciation d'autant plus stricte du lien d'exécution devant exister entre l'acte de l'Union et l'obligation internationale mise en oeuvre, que dans l'arrêt annulé, le Tribunal ne s'était pas contenté de considérer que le règlement n°384/96 avait été adopté en vue de mettre en oeuvre les obligations de l'Union au titre du droit de l'OMC. Il avait également relevé que ledit règlement comportait «un ensemble de règles claires, précises et détaillées établissant les modalités de calcul de la valeur normale du produit similaire [...] sans les assortir de conditions laissant leur application à la discrétion des membres de l'OMC » et que « la possibilité de déroger à ces règles sur le fondement de la deuxième disposition additionnelle au paragraphe 1 de l'article VI du GATT, à laquelle renvoie l'article 2.7 de l'accord antidumping, [était] circonscrite avec précision»<sup>74</sup>.

Le second élément justifiant le maintien d'une certaine prudence quant à la portée exacte des arrêts du 13 janvier 2015, tient dans le raisonnement suivi par la Cour dans son arrêt *ClientEarth/Commission*<sup>75</sup> qui leur est postérieur. Dans le cadre de leur pourvoi, les requérantes reprochaient au Tribunal de ne pas avoir fait application de la jurisprudence *Nakajima* et *Fediol* aux fins de contrôler la conformité de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 avec l'article 4, paragraphes 1 et 4, de la convention d'Aarhus. Plutôt que de simplement souligner que ces arrêts n'étaient pas applicables en dehors du champ d'application du droit de l'OMC, la Cour a préféré privilégier la motivation suivante : « sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la question de savoir si la jurisprudence [*Fediol* et *Nakajima*] est applicable en l'espèce, il suffit de constater que le règlement n° 1049/2001, en particulier son article 4, paragraphe 2, troisième tiret, n'opère aucun renvoi exprès à la convention d'Aarhus ni ne donne exécution à une obligation particulière découlant de celle-ci. Par conséquent, ladite jurisprudence n'est, en tout état de cause, pas pertinente pour la présente affaire »<sup>76</sup>.

---

73 *Id.*, points 49 à 53.

74 Arrêt du Tribunal du 5 novembre 2013, *Rusal Armenal/Conseil*, T-512/09, EU:T:2013:571, point 50.

75 Arrêt de la Cour du 16 juillet 2015, *ClientEarth/Commission*, C-612/13 P, EU:C:2015:486.

76 *Id.*, point 37.



Cette motivation est un exemple topique de la technique rédactionnelle qualifiée « d'économie des motifs » ou de « motivation économique », en ce qu'elle consiste à rejeter un argument, non pas en se fondant sur l'examen de la condition d'application qui doit être examinée en premier dans l'ordre logique d'application d'une disposition, mais au regard de la condition dont le défaut est le plus apparent. Il s'agit, d'une certaine manière, d'une stratégie d'évitement d'une question juridique.

Or, il apparaît évident que, dans l'éventualité où les arrêts du 13 janvier 2015 auraient dû être considérés comme clôturant définitivement la question du champ d'application de l'invocabilité de mise en œuvre, la logique eut voulu que l'argument des requérants soit rejeté au motif que les arrêts *Nakajima* et *Fediol* ne valent qu'à l'égard des accords conclus dans le cadre de l'OMC. Toutefois la Cour a préféré se fonder sur la circonstance que les conditions de cette jurisprudence ne sont pas remplies en l'espèce, tout en utilisant des précautions d'écriture pour éviter que son arrêt soit interprété *a contrario* comme impliquant une acceptation de l'extension du champ d'application de ladite jurisprudence. Il y a là, à notre sens, la manifestation d'une volonté d'éviter d'avoir à se prononcer sur cette question.

La conjonction de la mise en exergue de conditions de manière abstraite dans les arrêts du 13 janvier 2015 et d'un certain flou entretenu par la Cour sur la question du champ d'application de l'invocabilité de mise en œuvre, nous semble ainsi justifier le maintien d'une certaine prudence à l'égard de toute conclusion définitive quant à l'impossibilité d'en faire usage en dehors du champ d'application des accords de l'OMC, prudence équivalente à celle qu'il convient d'avoir s'agissant du point de savoir si la condition de réciprocité ne vaut que pour ces accords. C'est, certes, le reflet de l'état actuel de la jurisprudence. Néanmoins, il demeure que les conditions avancées par la Cour conservent un caractère général les rendant susceptibles de s'appliquer, éventuellement, à d'autres engagements internationaux, soit au détriment de la production d'effets dans l'ordre juridique de l'Union (condition de réciprocité), soit en sa faveur (invocabilité de mise en œuvre).

