

II. Domaine spatial

Des « clauses externes » : et si le droit communautaire n'avait pas de frontière ?

NOTE

Que l'on ne s'y trompe pas. Il ne s'agit pas de revenir ici sur la difficile identité des frontières physiques de l'Europe. Les frontières du droit européen, dont cette chronique explore les multiples facettes, concernent également les limites du domaine d'application des actes de droit dérivé. Cette problématique comporte elle-même de nombreux aspects, dont un seul sera envisagé ici, à savoir l'application du droit communautaire à des situations partiellement localisées en dehors de la Communauté qui n'entrent pas, à première vue, dans les prévisions du Traité. Ce sujet pourrait nous mener sur bien des chemins différents, notamment celui de la distinction entre les situations externes et les situations internes ⁽³⁰⁾, celui de l'effet réflexe de certaines dispositions du règlement « Bruxelles I » ⁽³¹⁾, celui de l'application extraterritoriale du droit européen de la concurrence et d'autres encore. Mais notre propos, plus modeste, consistera seulement à révéler l'existence d'une pratique, celle des « clauses externes », qui règlent, dans les actes unilatéraux, le traitement des ressortissants d'États tiers ou d'entreprises établies sur le territoire d'États tiers, alors même que l'acte ne leur est **a priori** pas applicable. Cette pratique semble bien encouragée par la Cour **(I)** et se trouve dans différents actes communautaires, de manière explicite ou travestie **(II)**. Elle révèle les difficultés entourant la définition de la compétence communautaire par rapport aux situations localisées partiellement ou entièrement en dehors du marché intérieur **(III)**.

I. L'enjeu des clauses externes

Revenons un instant sur un aspect passé un peu inaperçu des arrêts « Open Skies » ⁽³²⁾. La Commission attaquait en manquement une série d'États membres, en invoquant l'incompatibilité des accords bilatéraux qui les liaient aux États-Unis en matière d'accès au marché aérien avec la compétence prétendument exclusive de la Commission pour conclure des accords avec les États tiers en la matière. Selon la Commission, une telle compétence dérivait du risque d'affectation que présentaient ces accords à l'égard du système mis en place par les règlements européens organisant l'accès aux routes intracommunautaires pour les transporteurs dits « communautaires » ⁽³³⁾. La Cour trouvait donc, dans ces affaires, une nouvelle occasion de préciser les critères fondant une compétence communautaire exclusive pour conclure des accords internationaux lorsque le Traité lui-même n'y pourvoit pas. Dans la ligne de l'avis 1/94 ⁽³⁴⁾, la Cour retient apparemment trois critères : l'impossibilité d'agir sur le plan interne sans agir simultanément sur le plan externe ⁽³⁵⁾, l'existence d'une harmonisation complète et la présence, dans les actes d'harmonisation interne, de clauses soit conférant mandat à la Commission pour engager des négociations avec les États tiers, soit précisant le traitement réservé aux ressortissants d'États tiers ⁽³⁶⁾. Dans les deux derniers cas (harmonisation complète et clause externe), le risque d'affectation des règles internes par les accords signés par les États membres serait avéré. En l'occurrence, la Cour a estimé que l'adoption d'actes internes indépendamment

de la conclusion d'accords internationaux prouve l'absence de nécessité absolue d'une compétence externe exclusive pour la poursuite de l'ouverture des marchés sur le plan interne. Par ailleurs, l'harmonisation complète n'a pas été jugée réalisée puisque les règlements 2408/92 et 2407/92 ne régissent pas la situation des transporteurs d'États tiers. Par contre, trois règlements comportant une disposition relative aux transporteurs d'États tiers fondent, selon la Cour, la compétence externe exclusive de la Communauté et le manquement éventuel des États dans la mesure où l'accord bilatéral les liant aux États-Unis porte sur l'une des matières régies par ces règlements ⁽³⁷⁾.

Autrement dit, que ce soit dans le cadre d'une harmonisation complète ou partielle, la présence d'une clause relative au traitement des ressortissants d'États tiers confère une compétence exclusive à la Communauté pour conclure des accords internationaux ⁽³⁸⁾. Voilà qui incite inévitablement la Commission à insérer une telle clause dans ses propositions législatives. En matière de transports, la compétence communautaire pour régler, dans des actes unilatéraux, le sort des transporteurs d'État tiers n'est pas douteuse au moins lorsque le trajet s'effectue au départ ou à destination de la Communauté ⁽³⁹⁾. La Cour avait déjà évoqué cette possibilité dans l'arrêt AETR et dans l'avis 1/94 ⁽⁴⁰⁾. Reste à voir ce qui se passe du côté des matières où cette compétence n'est pas certaine...

II. Une clause externe travestie ?

Dans le cadre du marché intérieur, aucune des dispositions relatives aux libertés de circulation réservées aux personnes ne concerne *a priori* les ressortissants d'États tiers ou les entreprises établies sur le territoire d'un État tiers ⁽⁴¹⁾. Au contraire, elles envisagent le sort de ressortissants d'État membre, personnes physiques ou morales, circulant ou prestant des services dans un autre État membre. Une chose est certaine : les États conservent la maîtrise de l'accès à leur territoire (aujourd'hui, dans le respect des mesures adoptées dans le cadre du titre IV du Traité CE) et donc, des conditions auxquelles les entreprises d'État tiers peuvent y prester des services.

C'est bien ce qui a dû poser problème aux rédacteurs de la directive 96/71 relative au détachement des travailleurs ⁽⁴²⁾. Cette directive avait pour objectif d'éviter l'effet de dumping social auquel pouvait mener l'application de la loi du lieu d'exécution habituelle du travail, aux travailleurs en situation de détachement temporaire, résultant de l'article 6 de la Convention de Rome ⁽⁴³⁾ et éventuellement, de l'interdiction pour l'État membre d'accueil d'établir des restrictions à la libre prestation de service sur son territoire qui pourraient prendre la forme de l'application systématique de ses lois de police dans ses rapports avec les autres États membres. dérogeant à la Convention de Rome, elle assure au travailleur détaché le bénéfice de normes minimales relatives aux conditions d'emploi et de travail (dont la liste est donnée) de l'État d'accueil, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat de travail. Le domaine d'application de cette directive est clairement défini : elle vise la situation du détachement effectué par une entreprise établie dans un État membre sur le territoire d'un autre État membre (art. 1, § 1). La même disposition contient toutefois un paragraphe intrigant. L'article 1^{er}, § 4 prévoit en effet que « Les entreprises dans un État non membre ne peuvent pas obtenir un traitement plus favorable que les entreprises établies dans un État membre ». La proposition modifiée de directive adoptait un vocabulaire plus franc, en indiquant que les entreprises établies en dehors de la Communauté devaient être soumises au même noyau dur de règles protectrices en ce qui concerne les travailleurs en détachement temporaire sur le territoire d'un État membre et en prescrivant l'application de la directive aux entreprises d'États tiers ⁽⁴⁴⁾. On comprend bien quel était le souci, légitime, des rédacteurs de l'acte. Il s'agissait pour eux d'éviter l'incitation aux délocalisations vers les États tiers d'entreprises qui auraient par ce biais continué à détacher leurs travailleurs vers des États membres aux seules conditions de la loi de l'État de leur établissement prescrite par la Convention de Rome. Le seul moyen de parer à ce danger était d'assurer que les États membres d'accueil appliquent leurs dispositions de protection minimale à tous les travailleurs détachés sur le territoire, en provenance d'un État membre ou d'un État tiers. Mais ce dernier cas de figure ne relève pas, formellement, de la compétence communautaire. Il restait à trouver une manière détournée d'assurer l'application des dispositions matérielles de la directive aux entreprises d'États tiers, ce que fait le paragraphe précité en « commandant » aux États membres de soumettre les entreprises d'États tiers aux mêmes conditions que celles régissant les entreprises d'États membres ⁽⁴⁵⁾. Et voici, comment le droit communautaire s'exporte au-delà de ses propres frontières...

III. Des frontières floues du droit communautaire

La clause externe de la directive détachement met en lumière le lien qu'il peut y avoir entre la réglementation du marché intérieur et le traitement des entreprises localisées à l'extérieur de ce marché. En l'occurrence, il était nécessaire de soumettre à un traitement identique les entreprises communautaires et les entreprises d'États tiers, sauf à conférer aux secondes un avantage concurrentiel important. D'autres exemples révèlent le même souci d'égalisation des conditions de concurrence pour tous ceux qui offrent des services dans l'Union européenne ⁽⁴⁶⁾.

Cette nécessité impose parfois une « exportation » du droit matériel prenant des formes un peu particulières selon ce qu'impose ou non la limitation des compétences communautaires.

Il est bien délicat d'estimer la mesure exacte dans laquelle le Traité autorise le législateur communautaire à régler le sort des ressortissants d'État tiers qui seraient occupés sur le territoire communautaire. Cette mesure diffère de politique en politique. De nombreux actes européens concernent ainsi des ressortissants d'États tiers sans qu'il y ait à s'en étonner. L'arrêt Ingmar, par exemple, consacre l'application de la directive relative aux agents commerciaux, dans les rapports entre un agent anglais et une société américaine, lorsque la situation présente un lien étroit avec la Communauté ⁽⁴⁷⁾. Il est probable que de nombreuses directives de protection des consommateurs visent les consommateurs établis dans la Communauté dans leur rapport avec des professionnels établis dans des États tiers, sans que cela soit contraire aux termes du Traité ⁽⁴⁸⁾. Le lien entre ces situations et le fonctionnement du marché intérieur justifie l'application du droit dérivé.

Paraît, en revanche, plus étonnante, une jurisprudence naissante qui évoque l'application du droit communautaire à des situations qui ne présenteraient pas de lien effectif avec le fonctionnement du marché intérieur. Deux arrêts récents contiennent une affirmation en ce sens, parfaitement inutile du reste au regard des circonstances de la cause ⁽⁴⁹⁾. Il en ressort que l'objectif de l'acte, visant le bon fonctionnement du marché intérieur, justifierait son application à des situations qui n'auraient pas de lien véritable avec ce dernier. Outre qu'elle repose sur une distinction erronée entre objectif et domaine d'application d'un acte, cette jurisprudence conduit à se demander où se situent finalement les frontières, fussent-elles floues, du droit communautaire, si le lien entre la situation visée et le marché intérieur n'est pas même nécessaire. Se perdraient-elles dans les brumes luxembourgeoises ?

Stéphanie FRANCO

Chercheur qualifié FNRS à l'Université catholique de Louvain

31 (30) Sur cette distinction et sur son impact, v. J.-S. Bergé, La double internationalité interne et externe du droit communautaire et du droit international privé, TCFDIP 2005-2006, Paris, Pédone, à paraître 2007, 1-36.

32 (31) Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE 2001, L. 12/1. La question de l'effet réflexe des dispositions du règlement concerne en particulier l'article 22 (16 de la Convention de Bruxelles) qui prévoit des critères de compétence exclusive, par exemple en matière immobilière, au lieu de situation de l'immeuble. Lorsque l'immeuble, par exemple, ou tout autre critère fondant une compétence exclusive ne se localise pas dans la Communauté, la question se pose de savoir si les autres dispositions du règlement restent à la disposition des parties pour justifier la compétence des tribunaux européens ou si elles doivent être écartées, par un effet similaire à la réciprocité, tendant à protéger la compétence des tribunaux étrangers dans le ressort desquelles se localise le critère de compétence exclusive. V. H. Gaudement-Tallon, Compétence et exécution des jugements en Europe, Paris, LGDJ 2002, n° 100 ; v. Heuzé, Jugement en matière civile et commerciale (compétence, reconnaissance et exécution), Juridictionnaire Joly communautaire, n° 83.

33 (32) Sept affaires ont été portées devant la Cour, toutes formulées dans les mêmes termes, v. par exemple : CJCE, 5 novembre 2002, Commission c/ Allemagne, aff. C-476/98, Rec. CJCE 2002, I-9855.

34 (33) Il s'agit des transporteurs aériens visés par le règlement 2407/92 du 23 juillet 1992 concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires, JOCE 1992, L. 240/8.

35 (34) CJCE, 15 novembre 1994, avis 1/94 (compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle), Rec. CJCE 1994, I-5267.

36 (35) Il s'agit du critère de la «nécessité», établi dans l'avis 1/76 (CJCE, 26 avril 1976, Rec. CJCE 1977, p. 741), puis interprété restrictivement dans l'avis 1/94 qui avait considéré que les matières traitées dans les accords internationaux envisagés devaient être «indissolublement liées» aux objectifs du Traité et donc à l'action menée sur le plan interne (avis 1/94, préc., pts 86 et 100).

37 (36) Pts 82 à 90, 109 et 110 de l'arrêt C-476/98.

38 (37) Il s'agit des règlements 2409/92 du 23 juillet 1992 sur les tarifs de passagers et de fret des services aériens (JOCE, 1992, L. 240/15), 2299/89 du 24 juillet 1989 instaurant un code de conduite pour l'utilisation des systèmes informatisés de réservation (JOCE 1989, L. 220/1) et 95/93 du 18 janvier 1993 fixant des règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté (JOCE 1993, L. 14/1).

39 (38) La présence d'une clause relative à l'ouverture de négociations internationales est plus improbable, dans cette matière en particulier où le Conseil refusait depuis longtemps le mandat que sollicitait la Commission. V. e.a. G. Close, External Relations in the Air Transport Sector : Air Transport Policy or the Common Commercial Policy», CMLR, 1990, 107-127.

40 (39) L'article 71, § 1 CE évoque l'adoption de règles communes applicables aux transports internationaux exécutés au départ ou à destination du territoire d'un État membre, ou traversant le territoire d'un ou de plusieurs États membres, sans restreindre le bénéfice de ces dispositions aux ressortissants d'un État membre. La liberté est encore plus grande en matière de transports aériens où le Conseil doit décider «si, dans quelle mesure et par quelle procédure» des dispositions appropriées devraient être adoptées (CE, art. 80, § 2). La compétence communautaire en matière de transports doit bien sûr s'exercer dans le respect des articles 2 et 3 CE, ce qui suppose un certain rattachement avec le marché intérieur.

41 (40) CJCE, 31 mars 1971, aff. 22-70, Rec. CJCE, p. 263 et s. ; pt 79 de l'avis 1/94, préc.

42 (41) Pour rappel, l'article 39 vise les «travailleurs des États membres» ; l'article 43 concerne l'établissement des «ressortissants d'un État membre» sur le territoire d'un autre État membre, ainsi que la création d'agence, de succursale et de filiale, «par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un autre État membre» ; l'article 49 interdit les restrictions à la libre prestation de services «à l'égard des ressortissants des États membres». L'article 48, identifie les personnes morales visées par le Traité, en prévoyant que les «sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté sont assimilées (...) aux personnes physiques ressortissantes

des États membres». Les actes d'harmonisation adoptés sur le fondement de l'article 95, ce qui est singulièrement le cas du droit de la consommation, obéissent sans doute à d'autres conditions.

43 (42) Directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JOCE, 1997, L. 18/1.

44 (43) Convention du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE, 1998, aff. C-27/34 (dite Convention de Rome).

45 (44) COM (93) 225 final, JOCE 1993, aff. C-187.

46 (45) V. d'ailleurs la transposition belge applicable aux travailleurs détachés en Belgique en provenance d'un autre État (membre ou tiers) : loi du 5 mars 2002 transposant la directive 96/71, M. B., 13 mars 2002 (disponible sur le site : http://www.juridat.be/cgi_loi/legislation.pl).

47 (46) V. le considérant n° 15 de la directive 94/19 du 30 mai 1994 relative aux système de garantie des dépôts (JOCE, 1994, L. 135/5) et le considérant n° 22 de la directive 97/9 du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs (JOCE, 1997, L. 84/22), à propos des succursales des sociétés d'États tiers.

48 (47) CJCE, 9 novembre 2000, aff. C-381/98, Rec. CJCE, I-9305. À propos de la directive 86/653 du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants (JOCE, 1986, L. 382/17).

49 (48) V. S. Francq, L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé, Bruxelles, Bruylant, 2005, à paraître.

