

Bruxelles, le 30 août 2022
(OR. en)

11943/22

LIMITE

JUR 561
POLCOM 104
COMER 99
IA 127
CODEC 1230

Dossier interinstitutionnel:
2021/0406(COD)

AVIS DU SERVICE JURIDIQUE ¹

Origine:	Service juridique
Destinataire:	Groupe "Questions commerciales"
Objet:	Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection de l'Union et de ses États membres contre la coercition économique exercée par des pays tiers - base juridique et aspects institutionnels

I. INTRODUCTION

1. Le 10 décembre 2021, la Commission a présenté une proposition de règlement relatif à la protection de l'Union et de ses États membres contre la coercition économique exercée par des pays tiers (ci-après dénommée la "proposition")².

¹ Le présent document contient des avis juridiques faisant l'objet d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et non rendus accessibles au public par le Conseil de l'Union européenne. Le Conseil se réserve la faculté de faire valoir tous ses droits en cas de publication non autorisée.

² Doc. 14943/21.

2. Cette proposition a été présentée et examinée au sein du groupe "Questions commerciales" le 9 décembre 2021, le 12 janvier 2022, le 25 janvier 2022, le 2 février 2022, le 15 février 2022, le 2 mars 2022, le 8 mars 2022, le 15 mars 2022, le 5 avril 2022, le 27 avril 2022 et le 3 mai 2022. Le 17 mai 2022, le 1^{er} juin 2022 et le 9 juin 2022, le groupe "Questions commerciales" a examiné une proposition de compromis présentée par la présidence³. Le 28 juin 2022 et le 5 juillet 2022, le groupe "Questions commerciales" a examiné la deuxième proposition de compromis présentée par la présidence⁴.
3. Lors de cet examen, des questions ont été soulevées en ce qui concerne la base juridique proposée par la Commission, les aspects institutionnels du mécanisme décisionnel proposé et la compatibilité de la proposition avec le droit international et les règles de l'OMC.
4. Lors de ses réunions des 27 avril et 17 mai 2022, le représentant du Service juridique du Conseil (SJC) a présenté son avis juridique concernant la base juridique et les aspects institutionnels de la proposition. À la demande du groupe "Questions commerciales", le présent document développe par écrit certaines des observations formulées oralement.

II. ANALYSE JURIDIQUE

5. Dans le présent avis, le Service juridique examinera dans un premier temps si l'article 207, paragraphe 2, du TFUE constitue la base juridique appropriée pour la proposition (A), puis il analysera les aspects institutionnels de la proposition (B).

³ Doc.WK 6814/2022.

⁴ Doc.WK 9206/2022.

A. BASE JURIDIQUE

i) *But et contenu de la proposition*

6. Le choix de la base juridique appropriée d'un acte de l'Union doit se fonder sur des critères objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent notamment le but et le contenu de l'acte⁵.
7. Selon la jurisprudence constante, il faut, pour choisir la base juridique appropriée, définir la finalité ou la composante principale ou prépondérante de l'acte en cause. Si un acte poursuit deux finalités ou a deux composantes et si l'une de ces finalités ou l'une de ces composantes peut être qualifiée de principale (l'autre n'étant qu'accessoire), l'acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle qui est exigée par la finalité ou la composante principale ou prépondérante. En revanche, si un acte poursuit à la fois plusieurs objectifs ou a plusieurs composantes, qui sont liés d'une façon indissociable, sans que l'un soit accessoire par rapport à l'autre, un tel acte devra être fondé, à titre exceptionnel, sur les différentes bases juridiques correspondantes. Toutefois, la Cour a également jugé que le recours à une double base juridique ou à de multiples bases juridiques est exclu lorsque les procédures visées par l'une et l'autre de ces bases sont incompatibles⁶.

⁵ Arrêt du 26 mars 1987, Commission/Conseil, 45/86, EU:C:1987:163, point 11; arrêt du 11 juin 1991, Commission/Conseil, C-300/89, EU:C:1991:244, point 10; avis 2/00 (Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques), du 6 décembre 2001, EU:C:2001:664, point 22; arrêt du 22 octobre 2013, Commission/Conseil, C-137/12, EU:C:2013:675, point 10; arrêt du 14 juin 2016, Parlement/Conseil, C-263/14, EU:C:2016:435, point 43; arrêt du 2 septembre 2021, Commission/Conseil (Accord avec l'Arménie), C-180/20, EU:C:2021:658, point 32 et arrêt du 4 septembre 2018, Commission/Conseil (Accord avec le Kazakhstan), C-244/17, EU:C:2018:662, point 36.

⁶ Voir, par exemple, l'arrêt du 19 juillet 2012, Parlement/Conseil, C-130/10, EU:C:2012:472, points 43 à 45 et jurisprudence citée.

8. Selon l'exposé des motifs, la proposition vise à "*protéger les intérêts de l'Union et de ses États membres en permettant à l'Union de faire face à la coercition économique*", conformément aux valeurs et aux intérêts, rappelés aux considérants 1 à 3, que l'Union affirme et promeut dans ses relations avec le reste du monde conformément à l'article 3, paragraphe 5, du TUE et aux principes qui devraient guider l'action de l'Union sur la scène internationale conformément à l'article 21, paragraphe 1, du TUE, y compris le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international, notamment celui visant à développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits. Selon le considérant 5, "[i]l est souhaitable que l'Union contribue à la création, au développement et à la clarification de cadres internationaux pour la prévention et l'élimination de situations de coercition économique".
9. La proposition établit des règles et des procédures visant à "*assurer la protection effective des intérêts de l'Union et de ses États membres lorsqu'un pays tiers cherche, par des mesures affectant le commerce ou les investissements, à contraindre l'Union ou un État membre à adopter ou à s'abstenir d'adopter un acte particulier*". Le règlement vise à garantir une réaction efficace, efficiente et rapide de l'Union, "*dans le but de dissuader le pays tiers de recourir à de telles actions ou de l'amener à cesser de telles actions, tout en autorisant l'Union, en dernier ressort, à prendre des contre-mesures en réaction à ces actions*" (article 1^{er}, considérant 7).
10. La coercition économique est définie comme le fait pour un pays tiers d'interférer dans les choix souverains légitimes de l'Union ou d'un État membre en appliquant ou en menaçant d'appliquer des mesures qui affectent le commerce ou les investissements afin d'empêcher l'adoption d'un acte particulier ou d'obtenir l'abrogation, la modification ou l'adoption d'un acte particulier (article 2, paragraphe 1, et considérant 11).
11. À la suite d'un examen des mesures des pays tiers, "*la Commission adopte une décision déterminant si la mesure du pays tiers concerné remplit les conditions énoncées à l'article 2, paragraphe 1*", et elle "*notifie sa décision au pays tiers concerné et lui demande de mettre fin à la coercition économique et, le cas échéant, de réparer le préjudice subi par l'Union ou ses États membres*"⁷ (article 4).

⁷ Cette disposition précise également que la Commission "*agit promptement*" et qu'elle peut inviter le pays tiers concerné à présenter ses observations avant d'adopter sa décision.

12. Par la suite, la Commission doit étudier avec le pays tiers concerné les moyens permettant d'obtenir la cessation de la coercition économique, ce qui inclut, de manière non exhaustive, les négociations directes, la médiation, la conciliation ou les bons offices, le recours à une procédure de règlement internationale ou la saisine de toute instance internationale compétente (article 5). La Commission consulte également d'autres pays tiers touchés par des mesures de coercition économique identiques ou similaires, ou d'autres pays tiers intéressés, et coopère avec eux (article 6).
13. Lorsque les actions susmentionnées n'ont pas abouti à la cessation de la coercition économique ni à la réparation du préjudice causé à l'Union ou à un État membre et qu'*"il est nécessaire d'agir pour protéger les intérêts et les droits de l'Union et de ses États membres dans la situation particulière en cause"* et *"dans l'intérêt de l'Union d'agir"*, la Commission adopte un acte d'exécution conformément à la procédure d'examen, qui détermine la réaction de l'Union parmi l'éventail de mesures prévues à l'annexe I de la proposition (article 7, paragraphe 1).
14. Conformément à l'annexe I⁸ et au considérant 10, les mesures énumérées concernent les échanges de marchandises, les marchés publics internationaux, le commerce des services, les investissements étrangers directs, les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, les services financiers tels que ceux ayant trait à la banque, à l'assurance, l'accès aux marchés des capitaux de l'Union et d'autres activités de services financiers, ainsi que l'accès aux programmes de recherche financés par l'Union ou l'exclusion de ces programmes. Elles peuvent toutes prendre la forme soit de mesures constituant une inexécution des obligations internationales applicables, c'est-à-dire de contre-mesures autorisées, soit de mesures autonomes compatibles avec les obligations internationales de l'Union.

⁸ Doc. 14943/21 ADD 1.

15. Les mesures énoncées à l'annexe I peuvent également s'appliquer à une personne physique ou morale, désignée par la Commission, qui *"est associée ou liée aux pouvoirs publics du pays tiers concerné"* [article 8, paragraphe 2, point a)] ou qui *"est associée ou liée aux pouvoirs publics du pays tiers concerné et [qui] a en outre causé la coercition économique, a participé à celle-ci ou y a été associée"* [article 8, paragraphe 2, point b)]. En outre, s'agissant de cette dernière catégorie, la proposition habilite *"les personnes physiques ou morales de l'Union"* à recouvrer *"tout dommage qui leur est occasionné par les mesures de coercition économique jusqu'à concurrence de la contribution des personnes désignées à ces mesures de coercition économique"* [article 8, paragraphe 1, point b)].

ii) Politique commerciale commune

16. La proposition de la Commission est fondée sur l'article 207, paragraphe 2, du TFUE, qui prévoit que le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les mesures définissant le cadre dans lequel est mise en œuvre la politique commerciale commune.
17. L'article 207, paragraphe 1, qui fait partie du titre II de la cinquième partie du TFUE, dispose que: *"[l]a politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux relatifs aux échanges de marchandises et de services, et les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, les investissements étrangers directs, l'uniformisation des mesures de libéralisation, la politique d'exportation, ainsi que les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subventions. La politique commerciale commune est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union."*

18. La politique commerciale commune ne se limite pas à des mesures visant à faciliter (libéraliser ou promouvoir) les échanges commerciaux avec des États tiers, mais peut comprendre des mesures régissant des restrictions au commerce⁹. Elle ne se limite pas non plus, dans le cadre de la réglementation du commerce, à des mesures visant des objectifs purement commerciaux: au contraire, elle peut tenir compte d'objectifs plus larges de l'action extérieure de l'Union¹⁰.
19. En outre, conformément à l'article 21, paragraphe 3, du TUE, "[l]'Union respecte les principes et poursuit les objectifs visés aux paragraphes 1 et 2 dans l'élaboration et la mise en œuvre de son action extérieure dans les différents domaines couverts par le présent titre et par la cinquième partie du [TFUE], ainsi que de ses autres politiques dans leurs aspects extérieurs". La Cour de justice a jugé que la politique commerciale commune "s'inscrit dans l'action extérieure de l'Union" et, partant, "est relative aux échanges commerciaux avec les États tiers"¹¹.
20. À cet égard, il est également de jurisprudence constante "que la seule circonstance qu'un acte de l'Union [...] est susceptible d'avoir certaines implications sur les échanges commerciaux avec un ou plusieurs États tiers ne suffit pas pour conclure que cet acte doit être rangé dans la catégorie de ceux qui relèvent de la politique commerciale commune". En revanche, "un acte de l'Union relève de cette politique s'il porte spécifiquement sur ces échanges en ce qu'il est essentiellement destiné à les promouvoir, à les faciliter ou à les régir et a des effets directs et immédiats sur ceux-ci"¹² (soulignement ajouté par nos soins).

⁹ Comme l'a souligné la Cour de justice, "une mesure d'interdiction des exportations de dispositifs illicites vers l'Union vise à la défense de l'intérêt global de cette dernière et relève, par sa substance même, de la politique commerciale commune" (arrêt du 22 octobre 2013, Commission/Conseil, C-137/12, EU:C:2013:675, point 69 et jurisprudence citée). Voir également l'avis du SJC du 31 mars 2017, doc. ST 7885/17, point 13, et la jurisprudence citée dans la note de bas de page.

¹⁰ Ibid., points 14 et 15. Avis du SJC du 23 mars 2018, doc. ST 7334/ 1/18 REV 1, points 20 et 21.

¹¹ Avis 2/15 (Accord de libre-échange avec Singapour), du 16 mai 2017, EU:C:2017:376, point 35.

¹² Ibid., point 36 et jurisprudence citée, notamment l'arrêt du 18 juillet 2013, Daiichi Sankyo et Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, points 50 et 52. Voir aussi l'arrêt du 22 octobre 2013, Commission/Conseil, C-137/12, ibid., point 58; l'avis 2/15, ibid., point 37, et l'avis 3/15 du 14 février 2017 (Traité de Marrakech sur l'accès aux œuvres publiées), EU:C:2017:114, point 61.

21. Les objectifs déclarés de l'instrument proposé, à savoir sauvegarder les valeurs de l'Union, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité, ainsi que consolider et soutenir l'État de droit et les principes du droit international, correspondent aux objectifs énoncés à l'article 21, paragraphe 2, points a) et b), du TUE que l'Union est tenue de poursuivre dans le cadre de son action extérieure, y compris, par conséquent, dans le cadre de la politique commerciale commune¹³.

Il convient toutefois de déterminer si l'instrument proposé vise à promouvoir, à faciliter ou à régir les échanges commerciaux et s'il a des effets directs et immédiats sur ceux-ci, conformément au critère fixé par la Cour dans sa jurisprudence précitée (voir point 20 ci-dessus).

iii) Examen de certaines mesures proposées au regard de la politique commerciale commune

22. La majorité des mesures figurant à l'annexe I de la proposition sont soit expressément prévues à l'article 207, paragraphe 1, du TFUE¹⁴, soit ont été clairement établies comme des mesures relevant de la politique commerciale commune¹⁵. Même s'il peut donc être établi que l'objet principal du contenu réglementaire de la proposition relève de la politique commerciale commune, le SJC estime que trois catégories des mesures proposées nécessitent un examen plus approfondi avant qu'il soit possible de déterminer si elles peuvent faire partie du cadre proposé adopté en vertu de l'article 207, paragraphe 2, du TFUE.

¹³ Ces objectifs sont également soutenus par l'article 3, paragraphe 5, du TUE qui dispose que "[d]ans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue [...] au commerce libre et équitable, [...] au strict respect et au développement du droit international [...]".

¹⁴ Cela s'applique aux mesures visées aux points a), b), c), e), f), g) et i).

¹⁵ Cela s'applique aux mesures visées aux points d), j) et k).

En ce qui concerne l'accès des produits et services des pays tiers au marché intérieur des marchés publics de l'Union, voir l'avis du SJC du 6 décembre 2012, doc. ST 17407/12. En ce qui concerne les restrictions sur les enregistrements et les autorisations au titre de la législation sur les produits chimiques ou de la législation sanitaire et phytosanitaire établissant des mesures liées à l'accès au marché, voir l'avis 2/15, *ibid.*, point 44.

23. Ces trois catégories de mesures sont les suivantes: premièrement, l'inexécution¹⁶ des obligations internationales applicables en ce qui concerne les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, et l'imposition de restrictions à la protection de ces droits de propriété intellectuelle ou à leur exploitation commerciale à l'égard des titulaires de droits qui sont ressortissants du pays tiers concerné [point h)]; deuxièmement, l'inexécution des obligations internationales applicables et l'imposition de restrictions sur l'accès aux programmes de recherche financés par l'Union ou l'exclusion de ces programmes [point 1)]; et troisièmement, les mesures désignant toute personne physique ou morale associée ou liée aux pouvoirs publics du pays tiers concerné ou toute personne qui "*a en outre causé la coercition économique, a participé à celle-ci ou y a été associée*" (article 8), y compris le droit pour les opérateurs de l'Union affectés par les mesures du pays tiers de demander la réparation du dommage subi aux personnes désignées.
24. Premièrement, en ce qui concerne les mesures liées aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce¹⁷, la Cour de justice a jugé dans son avis relatif à l'Accord de libre-échange avec Singapour que des "*standards de protection des droits de propriété intellectuelle présentant une certaine homogénéité* [entre les opérateurs de l'UE et un pays tiers concerné] *contribuent (...) à [la] participation* [des entrepreneurs de l'UE et du pays tiers concerné] *sur un pied d'égalité au libre-échange de marchandises et de services*"¹⁸ et a conclu qu'"*au regard de la place essentielle, (...) qu'occupe la protection des droits de propriété intellectuelle dans les échanges de marchandises et de services en général et dans la lutte contre le commerce illicite en particulier, les dispositions du chapitre 11 de l'accord envisagé sont de nature à avoir des effets directs et immédiats sur les échanges commerciaux entre l'Union et la République de Singapour*"¹⁹.

¹⁶ L'annexe fait référence à "*la suspension des obligations internationales applicables*", ce qui n'est pas une expression correcte et qui, en tout état de cause, ne pourrait être décidé en vertu de la procédure proposée. La suspension d'un accord international ou d'une partie de celui-ci entre l'Union et un pays tiers n'est possible que selon la procédure prévue à l'article 218, paragraphe 9, du TFUE ou selon une procédure convenue conformément à l'article 218, paragraphe 7, du TFUE.

¹⁷ Il convient de noter que les mesures proposées sous ce point ont une portée plus large que les mesures visées à l'article 5, point a bb), du règlement (UE) 2015/1843 arrêtant des procédures de l'Union en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par l'Union des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (JO L 272 du 16.10.2015), tel que modifié, qui sont limitées aux droits de propriété intellectuelle accordés par une institution ou une agence de l'Union, qui sont valables dans l'ensemble de l'Union.

¹⁸ Avis 2/15, points 122 et 123.

¹⁹ Ibid., point 127.

25. Les dispositions pertinentes de l'accord susmentionné constituent un exemple d'obligations internationales applicables que l'Union, en vertu de la proposition, pourrait décider de ne pas exécuter, à titre de contre-mesure, si le pays en question refuse de s'abstenir d'exercer sa coercition économique. De telles mesures auraient donc, en principe, également des effets directs et immédiats sur les échanges commerciaux entre l'Union et le pays tiers concerné, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence précitée (voir point 20), étant donné que *"ces règles s'inscri[raient] dans le cadre de la libéralisation de ces échanges, en tant qu'elles font partie intégrante du régime de l'OMC"*, bien qu'elles aient pour but de restreindre les échanges plutôt que de les faciliter²⁰.
26. Toutefois, cette conclusion ne saurait s'appliquer aux mesures constituant une inexécution d'obligations relatives à la protection des droits de propriété intellectuelle ou à leur exploitation commerciale dans le cadre d'un accord non lié au commerce, tel que le traité de Marrakech, qui facilite l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture aux œuvres publiées²¹. Une suspension des obligations découlant d'accords non liés au commerce *"conduirait à étendre de façon excessive le champ de la politique commerciale commune en rattachant à cette politique des règles qui ne présentent pas de lien spécifique avec les échanges commerciaux internationaux"*²².

²⁰ Avis 3/15, *ibid.*, point 79.

²¹ Adopté par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) le 27 juin 2013 et pour lequel la Cour a jugé, dans son avis 3/15, qu'il ne relevait pas de la politique commerciale commune.

²² Avis 3/15, *ibid.*, point 85. Pour ce motif, la Cour a rejeté l'allégation de la Commission selon laquelle seuls les droits moraux sont exclus de la notion d'aspects commerciaux de la propriété intellectuelle.

27. En outre, l'imposition de restrictions autonomes à la protection des droits de propriété intellectuelle ou à leur exploitation, à l'égard des titulaires de droits existants du pays tiers concerné, soulève la question d'un éventuel conflit avec le droit international relatif aux droits de l'homme ou avec la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée la "Charte"). Le fait que des restrictions soient limitées aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce signifie qu'un retrait de la protection empêchera ou limitera la capacité du titulaire du droit de tirer des avantages matériels de l'objet protégé. Une ingérence de l'Union dans les droits de propriété intellectuelle, protégés dans le cadre du droit fondamental de propriété (article 17, paragraphe 1, de la Charte et règles internationales équivalentes²³), ne peut être exclue.

Il sera donc nécessaire de procéder à un examen minutieux au niveau de l'acte d'exécution afin de s'assurer que la restriction concernant les titulaires de droits existants est limitée à l'exercice des droits, qu'elle respecte le contenu essentiel de ces droits, ainsi que le principe de proportionnalité, en ce sens qu'elle est nécessaire et répond effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union (article 52, paragraphe 1, de la Charte).

28. Sous réserve des considérations qui précèdent, qu'il convient de clarifier de manière appropriée dans le dispositif de la proposition, en tant qu'éléments essentiels devant encadrer et guider l'exercice des compétences d'exécution, les mesures visées au point h) de l'annexe I de la proposition peuvent être adoptées sur la base de l'article 207, paragraphe 2, du TFUE.

²³ Voir également l'article 27 de la déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que l'article 15, paragraphe 1, point c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

29. Deuxièmement, en ce qui concerne les mesures liées à l'accès aux programmes de recherche financés par l'Union, le SJC rappelle que les règles régissant les programmes de recherche de l'Union constituent des actions de l'Union au titre des traités dans le domaine de la recherche et du développement technologique qui, en vertu de l'article 179, paragraphe 3, du TFUE, doivent être décidées et mises en œuvre conformément aux dispositions du titre XIX du TFUE²⁴.

Il peut s'agir notamment de règles concernant des restrictions d'accès de pays tiers ou d'entités établies dans des pays tiers ou contrôlées par des entités de pays tiers aux programmes de recherche de l'Union ou leur exclusion de ces programmes²⁵.

L'article 186 du TFUE précise également que, lors de la mise en œuvre du programme-cadre pluriannuel, l'Union "*peut prévoir une coopération en matière de recherche, de développement technologique et de démonstration de l'Union avec des pays tiers ou des organisations internationales*" et que "[l]es modalités de cette coopération peuvent faire l'objet d'accords entre l'Union et les tierces parties concernées".

²⁴ Le règlement (UE) 2021/695 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 portant établissement du programme-cadre pour la recherche et l'innovation "Horizon Europe" et définissant ses règles de participation et de diffusion, et abrogeant les règlements (UE) n°1290/2013 et (UE) n°1291/2013 (JO L 170 du 12.5.2021, p. 1) (règlement "Horizon Europe") a été adopté sur les bases juridiques suivantes: l'article 173, paragraphe 3, l'article 182, paragraphe 1, l'article 183 et l'article 188, deuxième alinéa, du TFUE.

²⁵ Par exemple, l'article 22, paragraphe 5, du règlement "Horizon Europe", le programme-cadre de recherche relevant du cadre financier pluriannuel actuel, prévoit que, "[p]our les actions relatives aux actifs stratégiques, aux intérêts, à l'autonomie ou à la sécurité de l'Union, le programme de travail peut prévoir la possibilité de limiter la participation aux entités juridiques établies uniquement dans des États membres, ou aux entités juridiques établies dans des pays associés ou d'autres pays tiers déterminés outre celles qui sont établies dans des États membres. Toute limitation de la participation d'entités juridiques établies dans des pays associés qui sont membres de l'EEE respecte les modalités et conditions définies dans l'accord sur l'Espace économique européen. Pour des raisons dûment justifiées et exceptionnelles, afin de garantir la protection des intérêts stratégiques de l'Union et de ses États membres, le programme de travail peut également exclure la participation à des appels à propositions individuels d'entités juridiques établies dans l'Union ou dans des pays associés directement ou indirectement contrôlées par des pays tiers non associés ou par des entités juridiques de pays tiers non associés, ou subordonner leur participation aux conditions énoncées dans le programme de travail".

La proposition n'explique pas en quoi cette mesure pourrait se rapporter au commerce ni sur quelle base elle a été incluse dans le catalogue des mesures envisageables. Elle ne donne pas non plus de précisions sur les programmes de recherche existants concernés.

30. Il apparaît que ni l'inexécution des obligations internationales applicables auxquelles l'Union a souscrit dans le domaine de la recherche, ni l'imposition d'une restriction autonome de l'accès aux programmes de recherche de l'Union ne sauraient être considérées comme spécifiquement liées au commerce international, même si elles devaient être considérées dans le cadre des relations commerciales avec le pays tiers en question.

Si de telles mesures sont susceptibles de contraindre le pays tiers à lever ses mesures coercitives liées au commerce et donc, à terme, de rétablir les échanges, les effets de ces mesures sur les échanges ne seraient pas directs et immédiats, comme l'indique la jurisprudence précitée (voir point 20), mais indirects et lointains. En outre, admettre que de telles mesures relèvent de la politique commerciale commune pourrait être considéré comme "[conduisant] à étendre de façon excessive le champ de la politique commerciale commune en rattachant à cette politique des règles qui ne présentent pas de lien spécifique avec les échanges commerciaux internationaux"²⁶ et risquerait de priver de leur effet utile les dispositions pertinentes du traité relatives à d'autres compétences de l'Union (en l'espèce le domaine de la recherche et du développement technologique)²⁷.

31. Par conséquent, les mesures visées au point 1) de l'annexe I de la proposition ne peuvent pas être adoptées sur la base de l'article 207, paragraphe 2, du TFUE et ce point devrait être supprimé.
32. Dans le même temps, des mesures telles que celles proposées à l'annexe I, point 1), pourraient être adoptées par l'Union conformément aux règles et procédures applicables régissant la participation aux programmes de recherche de l'Union.

²⁶ Avis 3/15, *ibid.* point 85.

²⁷ Voir également l'avis 2/00 (Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques), du 6 décembre 2001, EU:C:2001:664, point 40, dont il ressort clairement que la politique commerciale commune ne prime pas sur d'autres domaines de compétence de l'Union.

L'article 7, paragraphe 1, de la proposition fait déjà référence à d'autres cadres dans lesquels des mesures de réaction pourraient être prises²⁸. Cela pourrait également être pertinent pour la suspension ou la cessation de la participation aux programmes de recherche²⁹ ou pour la suspension de la coopération bilatérale avec des pays tiers dans le domaine de la recherche. Les différents types de mesures de réaction qui peuvent être prises sur la base des dispositions pertinentes de l'actuel cadre juridique de l'Union dans le domaine de la recherche pourraient être indiqués dans les considérants.

²⁸ La proposition n'explique pas quel type d'action la Commission envisage en vertu de cette disposition. Toutefois, il ressort de la communication de la Commission relative aux mesures relevant des compétences de la Commission que la Commission peut adopter lorsqu'elle détermine, conformément au règlement proposé, des mesures de réaction de l'Union pour contrecarrer une mesure de coercition économique d'un pays tiers (COM(2021) 774 final), que la Commission envisage les types d'action suivants: ne pas prendre de nouveaux engagements financiers de l'Union pour des programmes ou des fonds selon les modalités de la procédure d'exécution budgétaire concernée; s'opposer à de nouvelles opérations de financement, lorsque cela est autorisé conformément à l'accord conclu entre l'Union, représentée par la Commission, et une entité chargée de la gestion indirecte d'un programme; ne pas proposer de nouvelle assistance macrofinancière au pays tiers concerné conformément aux articles 209, 212 et 213 du TFUE et suspendre ou annuler les paiements dans le cadre des opérations en cours conformément aux accords applicables; suspendre ou résilier, lorsque cela est autorisé, tout accord de contribution ou de garantie conclu entre la Commission, au nom de l'Union, et les entités chargées de l'exécution à l'égard d'un pays tiers concerné ou d'une personne désignée; toute mesure appropriée, y compris la suspension d'actions financées au titre du règlement (UE) 2021/947 du Parlement européen et du Conseil du 9 juin 2021 établissant l'instrument de voisinage, de coopération au développement et de coopération internationale — Europe dans le monde ou du règlement (UE) 2021/1529 du Parlement européen et du Conseil du 15 septembre 2021 instituant l'instrument d'aide de préadhésion (IAP III) ou des instruments qui leur succèdent. Elle envisage également les mesures suivantes en ce qui concerne le financement par la Banque européenne d'investissement ou la Banque européenne pour la reconstruction et le développement: adopter des avis négatifs concernant les demandes de financement présentées à la Banque européenne d'investissement; et recommander au conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, au nom de l'Union, de voter contre l'approbation du financement.

²⁹ Par exemple, le 3 mars 2022, la Commission a déclaré qu'à la suite de l'agression militaire russe, elle avait décidé de suspendre les préparatifs de la convention de subvention pour quatre projets relevant du programme Horizon Europe auxquels participaient cinq organismes de recherche russes. La signature de tout nouveau contrat a été suspendue jusqu'à nouvel ordre. La Commission a également décidé de suspendre tout paiement aux entités russes liées à des contrats existants. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_1528]

33. Troisièmement, en ce qui concerne l'article 8 de la proposition, qui prévoit la possibilité d'adopter des mesures de portée individuelle et établit le droit de demander réparation, il importe tout d'abord de répondre aux préoccupations exprimées par certaines délégations en ce qui concerne l'éventuel chevauchement avec des mesures restrictives adoptées dans le cadre de la mise en œuvre par l'Union de sa politique étrangère et de sécurité commune (PESC).
34. Le fait que certaines dispositions ressemblent à des règles que l'Union est autorisée à adopter dans le cadre de la mise en œuvre de la PESC ne fait pas obstacle, en soi, à l'adoption de mesures similaires dans le cadre de la mise en œuvre d'une autre politique de l'Union, pour autant que l'adoption de ces mesures respecte les limites des compétences conférées à l'Union dans le domaine politique en question ainsi que la "clause de non-affectation", c'est-à-dire qu'elle *"n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union en vertu du titre V, chapitre 2, TUE"*, c'est-à-dire au titre de la PESC (article 40, deuxième alinéa du TUE).

35. La Cour de justice a expressément confirmé, eu égard aux termes de l'article 29 du TUE³⁰ et d'autres dispositions spécifiques relatives à la PESC, que le Conseil est compétent pour adopter des décisions *"de nature à modifier directement la situation de particuliers"*. La Cour de justice a jugé que: *"[l]a notion de "position de l'Union" [...] se prête ainsi à une interprétation large, de sorte que [...] peuvent notamment être adoptés, sur le fondement de l'article 29 TUE, non seulement des actes à caractère programmatique ou de simples déclarations d'intention, mais aussi des décisions prévoyant des mesures de nature à modifier directement la situation juridique de particuliers. Cela est d'ailleurs confirmé par le libellé de l'article 275, second alinéa, TFUE"*³¹³².

L'article 275 du TFUE fait référence au contrôle de la légalité des *"décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du traité sur l'Union européenne"*.

36. Force est de constater qu'un pouvoir d'appréciation aussi étendu ne découle pas du libellé des articles 206 et 207 du TFUE. Il convient donc d'examiner si les mesures visées à l'article 8 de la proposition présentent le lien spécifique requis avec le commerce international, tel qu'indiqué dans la jurisprudence de la Cour (voir point 20 ci-dessus), et pourraient donc être adoptées en vertu de la base juridique proposée.

³⁰ L'article 29 TUE dispose que *"[l]e Conseil adopte des décisions qui définissent la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique"*.

³¹ Arrêt du 27 février 2017, Ezz e.a./Conseil, T-256/11, EU:T:2014:93, point 42, confirmé sur pourvoi dans l'arrêt du 5 mars 2015, Ezz e.a./Conseil, C-220/14 P, EU:C:2015:147.

³² Voir également l'arrêt du 28 mars 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, point 88: *"Il ressort des articles 24 et 29 TUE que, en règle générale, le Conseil a vocation à définir, en statuant à l'unanimité, les personnes et les entités devant faire l'objet des mesures restrictives que l'Union adopte dans le domaine de la PESC. Compte tenu de la vaste portée des buts et des objectifs de la PESC, tels qu'exprimés à l'article 3, paragraphe 5, TUE et à l'article 21 TUE ainsi qu'aux dispositions spécifiques relatives à la PESC, notamment aux articles 23 et 24 TUE, le Conseil dispose d'une grande latitude en définissant cet objet"*.

37. La formulation des critères de désignation à l'article 8 de la proposition, qui fait référence aux personnes physiques et morales "*associée[s] ou liée[s] aux pouvoirs publics du pays tiers concerné*", est ouverte et très large. En vertu d'un tel critère, il serait possible de désigner toute personne physique ou morale, y compris celle qui n'exerce pas d'activité commerciale entre l'Union et le pays tiers concerné ni aucune activité économique spécifique dans ce domaine, par exemple des fonctionnaires ou des ministres. Le lien avec le commerce de mesures désignant une personne physique ou morale en position d'influence, laquelle pourrait donc théoriquement, par l'exercice d'une telle influence, obtenir le retrait par le pays tiers concerné des mesures de coercition économique, est selon le SJC trop ténu pour satisfaire au critère requis d'un lien spécifique avec le commerce établi par la Cour. S'il est possible de soutenir qu'une telle mesure viserait à promouvoir, faciliter ou régir les échanges commerciaux, il semble pratiquement impossible de conclure qu'une telle mesure aurait des "*effets directs et immédiats sur les échanges*" entre l'Union et le pays tiers en cause, comme l'exige la jurisprudence (voir point 20 ci-dessus). Tout au plus, les effets ne seraient que potentiels, subordonnés au succès de l'influence exercée sur le gouvernement du pays tiers, et donc indirects et éloignés³³.

³³ Il serait toutefois possible de désigner ces personnes dans la poursuite des mêmes objectifs, dans le cadre de la PESC, sur la base d'actes adoptés en vertu de l'article 29 du TUE et de l'article 215 du TFUE.

38. La situation serait différente pour des mesures adoptées à l'encontre d'opérateurs économiques associés ou liés aux pouvoirs publics, c'est-à-dire des personnes physiques ou morales ou des entités participant à des échanges internationaux ou à des activités commerciales. Dans de tels cas, il semble possible de faire valoir que les mesures commerciales énoncées à l'annexe I - dans la mesure où elles peuvent s'appliquer à une personne désignée - restreindraient l'accès au marché de l'Union et seraient donc destinées à régir (c'est-à-dire à restreindre) les échanges commerciaux et auraient un effet direct et immédiat sur ceux-ci en ce qu'elles entraveraient cet accès et, partant, réduiraient les échanges avec le pays concerné.
39. Par conséquent, s'il est possible que des mesures désignant des opérateurs économiques associés ou liés aux pouvoirs publics d'un pays tiers soient considérées comme ayant un effet direct et immédiat sur les échanges et soient adoptées en vertu de l'article 207, paragraphe 2, du TFUE, il n'en va pas de même des mesures désignant simplement une personne physique ou morale associée ou liée aux pouvoirs publics d'un pays tiers. Pour permettre une telle désignation, les critères relatifs au respect de l'exigence d'un lien spécifique avec le commerce international doivent être formulés clairement et les catégories de personnes et les critères en vertu desquels ces personnes pourraient être désignées doivent être précisés dans le dispositif de la proposition proprement dite, en tant qu'éléments essentiels qui devraient encadrer et guider l'exercice des compétences d'exécution, et non uniquement dans l'acte d'exécution prévu par la proposition³⁴.

³⁴ L'article 8, paragraphe 3, de la proposition laisse à la Commission un large pouvoir d'appréciation dans l'examen de "*tous les critères pertinents*".

40. En ce qui concerne la disposition conférant le droit de demander réparation à la personne désignée qui "*a (...) causé la coercition économique, a participé à celle-ci ou y a été associée*" [article 8, paragraphe 2, point b)], le SJC rappelle que le règlement du Conseil (CE) n° 2271/86 du 22 novembre 1996 (loi de blocage)³⁵, qui contient un droit similaire en vertu du droit de l'Union, n'a pas été adopté uniquement sur une base juridique commerciale (l'article 113 du traité CE, à présent article 207 du TFUE), mais également sur la base de l'article 73 *quater* et de l'article 235 du traité CE (à présent articles 64 et 352 du TFUE)³⁶. À l'époque, le SJC a conclu que c'était l'article 235 du traité CE, qui permettait l'adoption des mesures prévues aux articles 4, 5 et 6 de la loi de blocage³⁷.
41. Toutefois, la Cour de justice a jugé, en ce qui concerne les articles 5 et 6 de la section III, intitulée "Sanctions et voies de droit", de la Convention européenne sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, qui portent sur des mesures de saisie et de confiscation, que ces dispositions "*visent, d'une manière générale, à garantir l'efficacité de la protection juridique des services à accès conditionnel*" et "*contribuent [...], à l'objectif principal de la décision attaquée*" et peuvent donc faire partie de l'accord qui poursuit principalement un objectif présentant un lien spécifique avec la politique commerciale commune³⁸.

³⁵ Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant, JO L 309 du 29.11.1996, p. 1. L'article 6 de ce règlement dispose que "[t]oute personne visée à l'article 11 qui exerce une activité visée à l'article 1^{er} a le droit de recouvrer les indemnités, y compris les frais de justice, dues pour tout dommage qui lui a été causé du fait de l'application des lois citées en annexe ou des actions fondées sur elles ou en découlant".

³⁶ Avis du SJC du 21 octobre 1996, doc. ST 10845/96. Voir également l'avis du SJC du 24 octobre 2001, doc. ST 13173/01, point 7.

³⁷ En 1992, soit avant l'insertion dans le traité CE des articles 301 et 60, le règlement (CEE) n° 3541/92 interdisant de faire droit aux demandes irakiennes relatives aux contrats et opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations unies et par les résolutions connexes (JO L 361 du 10.12.1992, p. 1) a également été adopté sur la base de l'ancien article 235 (et pas uniquement sur la base de l'article 113 du traité CE). Toutefois, les règlements (CEE) n° 2340/90 (JO L 213 du 9.8.1990) et (CEE) n° 3155/90 (JO L 304 du 1.11.1990), en vertu desquels la Communauté a pris des mesures visant à empêcher les échanges commerciaux entre la Communauté et l'Iraq, ont été pris en se fondant uniquement sur une base juridique commerciale (l'article 113 CEE de l'époque).

³⁸ Arrêt du 22 octobre 2013, Commission/Conseil, C- 137/12, EU:C:2013:675, points 70, 71 et 76.

42. Par conséquent, dans la mesure où cet acte vise à faciliter l'efficacité de la protection juridique des opérateurs de l'Union affectés par les mesures de coercition économique prises par un pays tiers, il contribue à la réalisation de l'objectif de l'instrument, à savoir lutter contre la coercition économique exercée par des États tiers. Il peut donc être adopté sur la base de l'article 207, paragraphe 2, du TFUE.
43. Enfin, il semble important de rappeler que, conformément à l'impératif de la clause de non-affectation (article 40, deuxième alinéa, du TUE), l'exercice des compétences dans le domaine de la politique commerciale commune ne devrait pas affecter l'exercice éventuel des compétences de l'Union dans le domaine de la PESC, notamment dans le cadre de la poursuite des mêmes objectifs ou de l'adoption de mesures similaires. Il convient donc de préciser dans le texte de la proposition que cet instrument est sans préjudice des compétences de l'Union au titre de la PESC.
44. Par conséquent, l'examen du but et du contenu de la proposition entrepris ci-dessus confirme que la proposition constitue un cadre pour la mise en œuvre de la politique commerciale commune dans la mesure où elle permet à l'Union de réagir, par des mesures relevant de la politique commerciale commune, aux mesures de coercition économique prises par un pays tiers qui affectent les échanges commerciaux ou les investissements. Cela s'applique à toutes les mesures proposées, à l'exception de celles relatives aux programmes de recherche de l'Union et aux mesures permettant la désignation de personnes qui ne participent pas directement au commerce international.

B. ASPECTS INSTITUTIONNELS

i) *Principes*

45. L'article 13, paragraphe 2, du TUE dispose que chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci. Cette disposition traduit le principe de l'équilibre institutionnel, caractéristique de la structure institutionnelle de l'Union, lequel implique que chacune des institutions exerce ses compétences dans le respect de celles des autres³⁹.
46. En ce qui concerne les pouvoirs du Conseil, l'article 16, paragraphe 1, seconde phrase, TUE dispose que celui-ci exerce des fonctions de définition des politiques et de coordination conformément aux conditions prévues par les traités. S'agissant, en particulier, de l'action extérieure de l'Union, l'article 16, paragraphe 6, troisième alinéa, TUE prévoit que le Conseil des affaires étrangères élabore l'action extérieure de l'Union selon les lignes stratégiques fixées par le Conseil européen et assure la cohérence de l'action de l'Union. L'article 26, paragraphe 2, premier alinéa, du TUE dispose en outre que le Conseil élabore la PESC "*et prend les décisions nécessaires à la définition et à la mise en œuvre de cette politique, sur la base des orientations générales et des lignes stratégiques définies par le Conseil européen*".
47. Quant aux pouvoirs de la Commission, l'article 17, paragraphe 1, du TUE prévoit que la Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin, exerce des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion conformément aux conditions prévues par les traités et, à l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune et des autres cas prévus par les traités, elle assure la représentation extérieure de l'Union.

³⁹ Voir l'arrêt du 28 juillet 2016, Conseil/Commission, C-660/13, EU:C:2016:616, points 31 et 32 et jurisprudence citée.

48. Selon l'article 21, paragraphe 3, deuxième alinéa, du TUE, l'obligation de "*veille[r] à la cohérence entre les différents domaines [de l']action extérieure [de l'Union] et entre ceux-ci et [les] autres politiques [de l'Union]*" incombe au Conseil et à la Commission, assistés par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, qui doivent "*coopér[er] à cet effet*"⁴⁰.
49. En outre, il a été établi par la jurisprudence que la conclusion d'instruments non contraignants avec des pays tiers ou des organisations internationales relève des compétences du Conseil en matière de définition des politiques⁴¹, tandis que la conclusion d'accords juridiquement contraignants avec des pays tiers ou des organisations internationales relève des compétences du Conseil en matière de conclusion d'accords, conformément aux articles 207 et 218 du TFUE.

ii) Analyse

50. Selon le mécanisme proposé (article 4 de la proposition, voir point 11 ci-dessus), seule la Commission (aucun rôle n'étant attribué au Conseil) serait habilitée à déterminer si une mesure prise par un pays tiers constitue une coercition économique. Une telle décision de la Commission aurait un certain nombre de conséquences au niveau international, tant politiques que juridiques.
51. Premièrement, selon la proposition, cette décision entraînerait l'obligation pour la Commission d'informer le pays tiers concerné, de lui demander de cesser la coercition économique et, le cas échéant, de réparer le préjudice subi par l'Union ou ses États membres. Deuxièmement, la Commission serait tenue d'entamer un dialogue avec le pays tiers concerné, "*d'obtenir la cessation de la coercition économique en saisissant (...) toute instance internationale compétente*" et d'"*engage[r] des consultations ou une coopération (...) avec tout autre pays, y compris "une coordination en réponse à la coercition"* (articles 5 et 6 de la proposition, voir point 12 ci-dessus).

⁴⁰ En outre, conformément à l'article 26, paragraphe 2, deuxième alinéa, du TUE, "[l]e Conseil et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité veillent à l'unité, à la cohérence et à l'efficacité de l'action de l'Union."

⁴¹ Arrêt C-660/13, *ibid.*, points 40 à 42. Arrangements entre Secrétaires généraux concernant les instruments non contraignants, doc. ST 15367/17.

Enfin, la détermination d'éventuelles mesures de réaction de l'Union pourrait être décidée en dernier ressort par la Commission, au moyen d'un acte d'exécution conformément à la procédure (simple) d'examen (article 7 de la proposition, voir points 13 à 15 ci-dessus), qui est celle en vertu de laquelle la Commission peut adopter l'acte d'exécution même en l'absence d'avis émis par le comité⁴². La Commission serait également habilitée à modifier, à suspendre et à abroger les mesures et, dans certains cas, tenue de le faire, en vertu de l'article 10 proposé.

52. La proposition prévoit que l'obligation de la Commission de tenir le Parlement européen et le Conseil informés des évolutions pertinentes n'est déclenchée qu'après que la Commission a déterminé l'existence d'une coercition économique et qu'elle a entamé un dialogue avec le pays tiers concerné (article 5, troisième alinéa). Une obligation similaire envers les deux institutions est également prévue en ce qui concerne l'évaluation des mesures prises au cours du processus d'examen (article 10, paragraphe 1).

La proposition prévoit donc que le Conseil est simplement informé, a posteriori, et elle le met sur un pied d'égalité avec le Parlement européen. En ce qui concerne la participation des États membres, la proposition ne prévoit l'application de la procédure de comitologie (procédure d'examen ordinaire) qu'au stade de l'adoption par la Commission des "mesures de réaction de l'Union" (article 7 de la proposition).

⁴² Le règlement comitologie [règlement (UE) n° 182/2011, JO L 55 du 28.2.2011, p. 13] prévoit également une procédure d'examen plus stricte, dite "clause d'absence d'avis", selon laquelle, en l'absence d'avis émis par le comité, la Commission ne peut adopter l'acte d'exécution [voir l'article 5, paragraphe 4, point b), du règlement comitologie].

53. Premièrement, il importe de relever que la détermination d'une coercition économique exercée par un pays tiers a trait au principe de non-intervention et à son articulation au regard du droit international coutumier⁴³⁴⁴. Selon la Cour de justice, "*un principe du droit international coutumier ne revêt pas le même degré de précision qu'une disposition d'un accord international*"⁴⁵. La définition précise de la coercition, et donc de l'intervention non autorisée, n'a pas encore été pleinement consacrée dans le droit international. En outre, si les contre-mesures en tant que telles sont considérées comme légitimes en vertu du droit international coutumier, les exigences et procédures particulières qui s'y rapportent font souvent l'objet de discussions et sont moins claires.

La proposition tient compte de cette situation lorsqu'elle précise au considérant 5 qu'il est souhaitable "*que l'Union contribue à la création, au développement et à la clarification de cadres internationaux pour la prévention et l'élimination de situations de coercition économique*". Cela distingue l'action de l'Union dans le cadre proposé des actions prises dans un cadre réglementaire multilatéral détaillé, comme celui de l'OMC⁴⁶.

⁴³ Voir le considérant 3 et l'article 2, paragraphe 2, ainsi que l'analyse d'impact, qui fait référence, à la page 8, à l'interdiction de certaines formes d'ingérence dans les affaires d'un autre sujet de droit international lorsqu'il n'existe aucun fondement en droit international pour agir ainsi, et qui cite deux articles universitaires en ce sens.

⁴⁴ La réaction de l'Union suivra également, dans la mesure nécessaire, les règles du droit international relatives à la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, telles qu'elles sont formulées, par voie de codification et de développement progressif, dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adopté par la Commission du droit international lors de sa cinquante-troisième session. *Annuaire de la Commission du droit international, 2001, Volume II, Deuxième partie*.

⁴⁵ Arrêt du 7 avril 2022, *United Airlines*, C-561/20, EU:C:2022:266, point 51.

⁴⁶ Voir le règlement (UE) 2015/1843 en vertu duquel la Commission est habilitée à agir en vue d'assurer l'exercice par l'Union des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce. Règlement (UE) 2015/1843, JO L 272 du 16.10.2015, p. 1.

54. Deuxièmement, une décision déterminant qu'un pays tiers exerce une coercition économique aura une incidence sur les relations entre l'Union et le pays tiers concerné et constituera une "*action*" distincte "*de l'Union sur la scène internationale*" au sens de l'article 21, paragraphe 1, du TUE, dans le cadre d'un environnement juridique nettement moins prévisible que celui régi par les règles du commerce international. Par sa substance même, une telle décision modèlera la politique de l'Union à l'égard d'un pays tiers particulier et orientera son action extérieure, ce qui aura des conséquences inévitables sur la mise en œuvre de la PESC à l'égard de ce pays.
55. La prise d'une décision déterminant l'existence d'une coercition économique exercée par un pays tiers dans un domaine relevant de la compétence de l'Union "*implique[ra]*" évidemment "*d'apprécier (...) ⁴⁷les intérêts de l'Union dans le cadre des relations avec le pays tiers concerné et d'opérer des arbitrages entre les intérêts divergents relevant de ces relations*", pour reprendre les termes employés par la Cour dans sa jurisprudence⁴⁸. Une telle appréciation devrait, en vertu de cette jurisprudence, être réalisée par le Conseil conformément aux compétences que lui confèrent les traités en matière d'action extérieure de l'Union.
56. Par conséquent, le Conseil devrait prendre part à la détermination de la coercition économique exercée par le pays tiers concerné. Une telle participation pourrait prendre différentes formes ou présenter différents niveaux d'intensité. Il appartient au Conseil de choisir l'option qu'il préfère lors de l'examen de la proposition.

⁴⁷ Il y a lieu de distinguer les intérêts de l'Union à cette fin de la notion d'intérêts de l'Union visée aux articles 9 et 11 de la proposition, qui, comme l'a expliqué la Commission, concerne essentiellement des intérêts économiques spécifiques et implique de prendre en considération les intérêts de ceux qui font l'objet des mesures coercitives exercées par le pays tiers, d'une part, et les intérêts de ceux qui sont susceptibles d'être affectés par d'éventuelles mesures de réaction de l'Union, d'autre part.

⁴⁸ Voir l'arrêt C-660/13, *ibid.*, point 39.

57. Un premier moyen d'associer le Conseil à la détermination de l'existence de mesures de coercition économique prises par un pays tiers pourrait consister à conférer au Conseil des compétences d'exécution conformément à l'article 291, paragraphe 2, du TFUE. Cet article prévoit que "[l]orsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires, ces actes confèrent des compétences d'exécution à la Commission ou, dans des cas spécifiques dûment justifiés et dans les cas prévus aux articles 24 et 26 du [TUE], au Conseil" (soulignement ajouté par nos soins).
58. Le fait de conférer de telles compétences d'exécution au Conseil devrait donc être justifié dans les considérants de la proposition. Étant donné que ces compétences d'exécution pourraient être limitées à la détermination de la coercition économique, les exigences de l'article 291, paragraphe 2, du TFUE visant à ce que l'attribution de compétences d'exécution soit dûment justifiée et limitée à des cas spécifiques seraient satisfaites. En outre, la nécessité de respecter les compétences du Conseil en matière d'action extérieure de l'Union, y compris la nécessité d'assurer la cohérence entre, par exemple, les éventuelles mesures relevant de la PESC et les mesures de réaction de l'Union au titre de la proposition, constituerait également une justification valable pour conférer de telles compétences d'exécution au Conseil.
59. Lorsqu'il agit sur la base d'une habilitation prévue par le droit dérivé, le Conseil n'agit pas "en vertu des traités", de sorte que le législateur conserve une large marge d'appréciation quant aux modalités procédurales de l'exercice des compétences d'exécution du Conseil. La Cour a jugé que "*le législateur de l'Union dispose de la faculté de faire arrêter les dispositions d'exécution des règlements de base selon une procédure différente de celle suivie pour l'adoption du règlement de base*"⁴⁹. Par conséquent, et ainsi que l'a déjà précisé le SJC, la procédure applicable pourrait être adaptée aux circonstances à des fins de rapidité et d'efficacité, pour autant que lesdites modalités ne portent pas atteinte à l'équilibre des pouvoirs entre les institutions, ne modifient pas la répartition des compétences entre les membres des institutions, ni n'empiètent sur leurs prérogatives fondamentales⁵⁰.

⁴⁹ Voir l'arrêt du 16 février 2022, Pologne/Parlement et Conseil, C-157/21, EU:C:2022:98, point 307 et jurisprudence citée. Voir également l'avis du SJC du 25 octobre 2018, doc. ST 13593/18, point 49, et la pratique des colégislateurs qui y est mentionnée.

⁵⁰ Avis du SJC du 25 octobre 2018, *ibid.*, point 48.

60. Ainsi, les compétences d'exécution conférées au Conseil pourraient prévoir que le Conseil agit sur la base d'une proposition de la Commission, qui aurait examiné les mesures du pays tiers à la lumière des critères énoncés dans le règlement proposé. Le Conseil adopterait ensuite l'acte d'exécution à la majorité qualifiée, telle qu'elle est prévue à l'article 16, paragraphe 4, du TUE. Il serait également possible de prévoir une majorité qualifiée inversée, en vertu de laquelle l'acte d'exécution proposé par la Commission est adopté, à moins qu'une majorité qualifiée au sein du Conseil ne vote contre l'adoption. Il pourrait également être précisé que le Conseil peut modifier la proposition de la Commission à la majorité qualifiée⁵¹. À défaut, les règles habituelles de l'article 293, paragraphe 1, du TFUE s'appliqueraient (c'est-à-dire l'unanimité requise au sein du Conseil pour modifier la proposition de la Commission lorsque cette dernière s'oppose à une telle modification).
61. Un autre moyen d'assurer la participation du Conseil pourrait consister à obliger la Commission à consulter le Conseil ou à le faire participer avant l'adoption de sa décision. Cela permettrait au Conseil d'évaluer si l'adoption de la décision de la Commission serait dans l'intérêt de l'Union à ce moment précis, compte tenu des relations globales avec le pays tiers concerné. Une consultation de ce type pourrait s'accompagner de l'obligation pour la Commission de tenir le plus grand compte des vues exprimées au sein du Conseil et de fournir les raisons d'un éventuel écart par rapport à ces vues.

⁵¹ Voir par exemple l'article 6 du règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union: "*Le Conseil adopte la décision d'exécution visée au paragraphe 9 du présent article dans un délai d'un mois à compter de la réception de la proposition de la Commission. En cas de circonstances exceptionnelles, le délai pour l'adoption de ladite décision d'exécution peut être prolongé de deux mois au maximum. Pour faire en sorte qu'une décision soit prise en temps utile, la Commission fait usage des droits qui lui sont conférés par l'article 237 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lorsqu'elle le juge approprié. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut modifier la proposition de la Commission et adopter le texte modifié au moyen d'une décision d'exécution*". La faisabilité juridique de cette approche a été confirmée dans l'arrêt du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil, C-156/21, EU:C:2022:97, et dans l'arrêt C-157/21, *ibid*.

Cette approche serait semblable à celle suivie dans la décision du Conseil de 2021 relative à la conclusion de l'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, dont l'article 3, paragraphe 2, prévoit que, avant de prendre certaines mesures de suspension, de correction, de sauvegarde ou de rééquilibrage à l'égard du Royaume-Uni, *"la Commission informe pleinement le Conseil en temps utile de son intention d'adopter les mesures (...) en vue de permettre un échange de vues constructif au sein du Conseil. La Commission tient le plus grand compte des points de vues exprimés. La Commission informe également le Parlement européen, le cas échéant"*⁵².

62. Enfin, en ce qui concerne les étapes ultérieures suivant la notification du pays tiers concerné, il importe de rappeler que, si la possibilité d'entamer un dialogue avec le pays tiers concerné *"afin d'étudier les possibilités"* relève des prérogatives de la Commission en matière de représentation extérieure, ce n'est qu'avec l'approbation du Conseil que la Commission peut entamer des négociations avec le pays tiers concerné au nom de l'Union sur un instrument contenant des engagements, contraignants ou non⁵³. En tout état de cause, recourir à une procédure de règlement internationale ou à un arbitrage qui serait contraignant pour les parties, et donc également pour l'Union, nécessiterait toujours la conclusion d'un accord international conformément aux procédures prévues à l'article 218 du TFUE.
63. Dès lors, compte tenu de l'incidence que la détermination de la coercition économique exercée par un pays tiers aurait sur l'action extérieure de l'Union dans son ensemble et eu égard au fait que l'action de l'Union envisagée ne relève pas d'un cadre juridique international précis et stable, le Conseil devrait être associé à la détermination même de l'existence d'une coercition économique exercée par le pays tiers concerné. Étant donné que la proposition place cette détermination au centre de la réaction de l'Union, au moyen d'un acte juridique, le SJC suggère de conférer des compétences d'exécution au Conseil pour déterminer l'existence d'une telle coercition économique. Sinon, il serait également possible d'envisager une consultation préalable obligatoire du Conseil par la Commission ou la participation préalable du Conseil, à l'instar des mécanismes précédents.

⁵² Décision (UE) 2021/689 du Conseil du 29 avril 2021 (JO L 149 du 30.4.2021, p. 2).

⁵³ Il faudrait probablement que les spécificités de l'éventuel règlement d'un litige soient en règle générale arrêtées dans un instrument commun, que ce soit en vertu des arrangements concernant les instruments non contraignants, *ibid.*, ou des procédures prévues à l'article 218 du TFUE.

III. CONCLUSION

64. À la lumière de ce qui précède, le SJC est d'avis que:
- a) compte tenu de son objectif et de son contenu, la proposition relève de la politique commerciale commune et peut être adoptée sur la base de l'article 207, paragraphe 2, du TFUE, sous réserve des considérations suivantes.
 - b) L'imposition de restrictions autonomes à la protection des droits de propriété intellectuelle ou à leur exploitation commerciale à l'égard des titulaires de droits du pays tiers concerné doit être clarifiée dans le dispositif de l'instrument proposé, notamment en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, au titre des éléments essentiels qui devraient encadrer et guider l'exercice des compétences d'exécution.
 - c) Les mesures permettant l'inexécution des obligations internationales applicables et l'imposition de restrictions d'accès aux programmes de recherche financés par l'Union ou l'exclusion des programmes de recherche financés par l'Union ne relèvent pas de la politique commerciale commune et ne peuvent pas être adoptées en vertu de l'article 207, paragraphe 2, du TFUE. Les actions dans ce domaine devraient être menées dans le cadre juridique applicable pour la mise en œuvre de la politique de recherche de l'Union.
 - d) Les mesures permettant la désignation d'opérateurs économiques associés ou liés aux pouvoirs publics d'un pays tiers relèvent de la politique commerciale commune et peuvent être adoptées en vertu de l'article 207, paragraphe 2, du TFUE. Le texte de la proposition doit toutefois être clarifié afin de mieux respecter l'exigence relative au lien spécifique avec le commerce international, au titre des éléments essentiels qui devraient encadrer et guider l'exercice des compétences d'exécution.

- e) Compte tenu de l'incidence sur les relations entre l'Union et le pays tiers concerné et eu égard aux compétences conférées au Conseil par les traités en matière d'action extérieure de l'UE, le Conseil devrait être associé à la détermination de la coercition économique exercée par un pays tiers.
- f) Cette participation du Conseil pourrait être obtenue en lui conférant des compétences d'exécution conformément à l'article 291, paragraphe 2, du TFUE, qui seraient exercées sur une proposition présentée par la Commission, ou dans le cadre d'une consultation préalable obligatoire du Conseil par la Commission, ou d'une participation préalable du Conseil.
-