

PROMOTION UPEC 2020/2021

# ENJEUX ET INSTRUMENTS DE L'AUTONOMIE STRATÉGIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

NOTES DE RECHERCHES DES  
ETUDIANTS DU MASTER 2 DROIT  
EUROPÉEN



Sous la direction des professeurs, Lamprini Xenou, Laure Clément-Wilz, Stéphane De La Rosa  
et Jean Sirinelli

**COMITÉ EDITORIAL**



**MARTIN BRANDY**

**MASTER 2 DROIT EUROPÉEN PARCOURS  
DROIT EUROPÉEN DES AFFAIRES**



**INÈS HAMMADI**

**MASTER 2 DROIT EUROPÉEN PARCOURS  
RELATIONS ÉCONOMIQUES  
INTERNATIONALES**



**NAYDES JEANTY**

**MASTER 2 DROIT EUROPÉEN PARCOURS  
SYSTÈMES JURIDIQUES EUROPÉENS**



**PAULINE DITIA**

**MASTER 2 DROIT EUROPÉEN PARCOURS  
RELATIONS ÉCONOMIQUES  
INTERNATIONALES**

**TRÉSORIÈRE DE L'ASSOCIATION AMDE-  
UPEC 2020/2021**

## LES RÉDACTEURS

### ★ MASTER 2 DROIT ★ ★ EUROPÉEN PARCOURS ★ ★ SYSTÈMES JURIDIQUES ★ EUROPÉENS

**INÈS ATTAFÀ**

L'ACCORD DE COMMERCE ET DE  
COOPÉRATION ENTRE L'UNION  
EUROPÉENNE ET LA COMMUNAUTÉ  
EUROPÉENNE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE,  
D'UNE PART, ET LE ROYAUME-UNI DE  
GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU  
NORD, D'AUTRE PART

**SOLWEIG BOURGUEIL**

L'ARRÊT SCHREMS II DE LA COUR DE  
JUSTICE : LA PROTECTION DES DONNÉES  
PERSONNELLES DANS LE CADRE DE LEUR  
TRANSFERT AUX PAYS TIERS DE L'UNION  
EUROPÉEN

**NAYDES JEANTY**

LA CONSOLIDATION DE LA  
SOUVERAINETÉ ÉCONOMIQUE DE L'UE  
PAR L'AFFIRMATION DU RÔLE  
INTERNATIONAL DE L'EURO :  
ÉVALUATIONS ET PRÉCONISATIONS DE  
LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE  
(BCE)

LA RÉOLUTION DU PARLEMENT EUROPÉEN  
DU 10 MARS 2021 RELATIVES À UN  
MÉCANISME EUROPÉEN D'AJUSTEMENT  
DES ÉMISSIONS DE CARBONE AUX  
FRONTIÈRES (2020/2043 (INI))

**WENDY MATHORE**

LA PRÉSERVATION DE LA SOUVERAINETÉ  
ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE PAR LA BIAIS  
DE LA CONFIANCE AUX NOUVEAUX  
ACTEURS DU NUMÉRIQUES : L'ACTE SUR  
LA GOUVERNANCE EUROPÉENNE DES  
DONNÉES 2020/0340

---

---

★      ★  
**MASTER 2 DROIT**  
**EUROPÉEN PARCOURS**  
★      ★  
**DROIT EUROPÉEN DES**  
**AFFAIRES**

**MARTIN BRANDY**

L'EFFICACITÉ DU DIGITAL MARKETS  
ACT, ENTRE VOLONTÉ ET RÉALITÉ

LES SOLUTIONS POSÉES PAR LE LIVRE  
BLANC EN MATIÈRE D'AIDES D'ÉTATS  
TIERS AU SEIN DU MARCHÉ UNIQUE

LES PROJETS DE LA COMMISSION POUR  
UN RENFORCEMENT DU RÔLE  
INTERNATIONAL DE L'EURO

**CAPUCINE CHAILLOU**

L'APPORT À LA SOUVERAINETÉ  
NUMÉRIQUE ET ÉCONOMIQUE DE L'UNION  
DU RÈGLEMENT 2018/1807 ÉTABLISSANT  
UN CADRE AU LIBRE FLUX DES DONNÉES  
À CARACTÈRE NON PERSONNEL

**JEANNE DUCASSE**

L'ARRÊT SCHREMS II DE LA COUR DE  
JUSTICE : LA PROTECTION DES DONNÉES  
PERSONNELLES DANS LE CADRE DE LEUR  
TRANSFERT AUX PAYS TIERS DE L'UNION  
EUROPÉENNE

**SANIA GULZAR**

L'APPORT À LA SOUVERAINETÉ  
NUMÉRIQUE ET ÉCONOMIQUE DE L'UNION  
DU RÈGLEMENT 2018/1807 ÉTABLISSANT  
UN CADRE AU LIBRE FLUX DES DONNÉES  
À CARACTÈRE NON PERSONNEL

LES SOLUTIONS POSÉES PAR LE LIVRE  
BLANC EN MATIÈRE D'AIDES D'ÉTATS  
TIERS AU SEIN DU MARCHÉ UNIQUE

**NOA SEBBAH**

LA PRÉSERVATION DE LA SOUVERAINETÉ  
ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE PAR LE BAIS  
DE LA CONFIANCE AUX NOUVEAUX  
ACTEURS DU NUMÉRIQUE : L'ACTE SUR  
LA GOUVERNANCE EUROPÉENNE DES  
DONNÉES 2020/0340

---

---

**SANDRA KOUA**

L'EFFICACITÉ DU DIGITAL MARKETS  
ACT, ENTRE VOLONTÉ ET RÉALITÉ

LES SOLUTIONS POSÉES PAR LE LIVRE  
BLANC EN MATIÈRE D'AIDES D'ÉTATS  
TIERS AU SEIN DU MARCHÉ UNIQUE

**ORLANE PERINET**

LA CONSOLIDATION DE LA  
SOUVERAINETÉ ÉCONOMIQUE DE L'UE  
PAR L'AFFIRMATION DU RÔLE  
INTERNATIONAL DE L'EURO :  
ÉVALUATIONS ET PRÉCONISATIONS DE  
LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE  
(BCE)

L'APPORT À LA SOUVERAINETÉ  
NUMÉRIQUE ET ÉCONOMIQUE DE L'UNION  
DU RÈGLEMENT 2018/1807 ÉTABLISSANT  
UN CADRE AU LIBRE FLUX DES DONNÉES  
À CARACTÈRE NON PERSONNEL

LES SOLUTIONS POSÉES PAR LE LIBRE  
BLANC EN MATIÈRE D'AIDES D'ÉTATS  
TIERS AU SEIN DU MARCHÉ UNIQUE

**NAWELLE SAOUI**

LA CONSOLIDATION DE LA  
SOUVERAINETÉ ÉCONOMIQUE DE L'UE  
PAR L'AFFIRMATION DU RÔLE  
INTERNATIONAL DE L'EURO :  
ÉVALUATIONS ET PRÉCONISATIONS DE  
LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE  
(BCE)

L'APPORT À LA SOUVERAINETÉ  
NUMÉRIQUE ET ÉCONOMIQUE DE L'UNION  
DU RÈGLEMENT 2018/1807 ÉTABLISSANT  
UN CADRE AU LIBRE FLUX DES DONNÉES  
À CARACTÈRE NON PERSONNEL

LES SOLUTIONS POSÉES PAR LE LIBRE  
BLANC EN MATIÈRE D'AIDES D'ÉTATS  
TIERS AU SEIN DU MARCHÉ UNIQUE

**ANNE SCHMITT**

LES PROJETS DE LA COMMISSION POUR  
UN RENFORCEMENT DU RÔLE  
INTERNATIONAL DE L'EURO

LES SOLUTIONS POSÉES PAR LE LIBRE  
BLANC EN MATIÈRE D'AIDES D'ÉTATS  
TIERS AU SEIN DU MARCHÉ UNIQUE

---

---

AISSA GUECHOU

L'EFFICACITÉ DU DIGITAL MARKETS  
ACT, ENTRE VOLONTÉ ET RÉALITÉ

---

★ MASTER 2 DROIT ★  
EUROPÉEN PARCOURS  
★ RELATIONS ÉCONOMIQUES ★  
INTERNATIONALES

**CHLOÉ BENYAHIA**

RÈGLEMENT (UE) 2021/241 DU  
PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL  
DU 12 FÉVRIER 2021 ÉTABLISSANT LA  
FACILITÉ POUR LA REPRISE ET LA  
RÉSILIENCE

**LAURA CHENEAU**

L'ACCORD DE COMMERCE ET DE  
COOPÉRATION ENTRE L'UNION  
EUROPÉENNE ET LA COMMUNAUTÉ  
EUROPÉENNE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE,  
D'UNE PART, ET LE ROYAUME-UNI DE  
GRANDE BRETAGNE ET D'IRLANDE DU  
NORD, D'AUTRE PART

**SARATH CHITOU**

L'ARRÊT SCHREMS II DE LA COUR DE  
JUSTICE : LA PROTECTION DES DONNÉES  
PERSONNELLES DANS LE CADRE DE LEUR  
TRANSFERT AUX PAYS TIERS DE L'UNION  
EUROPÉENNE

**NANTENEN CONDÉ**

LES INSTRUMENTS DE DÉFENSE  
COMMERCIALE DE L'UNION EUROPÉENNE

**PIERRE CULLIN**

LES INSTRUMENTS DE DÉFENSE  
COMMERCIALE DE L'UNION EUROPÉENNE

**PAULINE DITIA**

RÈGLEMENT (UE) 2021/241 DU  
PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL  
DU 12 FÉVRIER 2021 ÉTABLISSANT LA  
FACILITÉ POUR LA REPRISE ET LA  
RÉSILIENCE

---

---

**GRACE ETTY**

L'ACCORD DE COMMERCE ET DE  
COOPÉRATION ENTRE L'UNION  
EUROPÉENNE ET LA COMMUNAUTÉ  
EUROPÉENNE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE,  
D'UNE PART, ET LE ROYAUME-UNI DE  
GRANDE BRETAGNE ET D'IRLANDE DU  
NORD, D'AUTRE PART

**LÉON GAUTIER**

LES INSTRUMENTS DE DÉFENSE  
COMMERCIALE DE L'UNION EUROPÉENNE

**INÈS HAMMADI**

L'ACCORD DE PARTENARIAT DANS LE  
DOMAINE DE LA PÊCHE DURABLE ENTRE  
L'UNION EUROPÉENNE ET LA RÉPUBLIQUE  
DES SEYCHELLES DU 28 FÉVRIER 2020

**ARZEENAH HASSUNALY**

LA RÉOLUTION DU PARLEMENT  
EUROPÉEN DU 10 MARS 2021 RELATIVE À  
UN MÉCANISME EUROPÉEN  
D'AJUSTEMENT DES ÉMISSIONS DE  
CARBONES AUX FRONTIÈRES (2020/2043  
(INI))

**IMÈNE IKHLEF**

LA PRÉSERVATION DE LA SOUVERAINETÉ  
ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE PAR LE BAIS  
DE LA CONFIANCE AUX NOUVEAUX  
ACTEURS DU NUMÉRIQUE : L'ACTE SUR  
LA GOUVERNANCE EUROPÉENNE DES  
DONNÉES 2020/0340

**ELINDA KARPOUTZOGLOU**

LA PRÉSERVATION DE LA SOUVERAINETÉ  
ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE PAR LE BAIS  
DE LA CONFIANCE AUX NOUVEAUX  
ACTEURS DU NUMÉRIQUE : L'ACTE SUR  
LA GOUVERNANCE EUROPÉENNE DES  
DONNÉES 2020/0340

---

---

**KHANH LINH**

L'ARRÊT SCHREMS II DE LA COUR DE JUSTICE : LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES DANS LE CADRE DE LEUR TRANSFERT AUX PAYS TIERS DE L'UNION EUROPÉENNE

**GHISLAINE MENDES MARTINS**

LES INSTRUMENTS DE DÉFENSE COMMERCIALE DE L'UNION EUROPÉENNE

**FÉLIX MUBENGA**

L'ACCORD DE COMMERCE ET DE COOPÉRATION ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, D'UNE PART, ET LE ROYAUME-UNI DE GRANDE BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD, D'AUTRE PART

**BURAK NEVFEL CONKUS**

LE DIGITAL MARKETS ACT : UN NOUVEL OUTIL DE RÉGULATION POUR ENDIGUER LA MAIN MISE DES GÉANTS DU NUMÉRIQUE

**MARIAM SIRADZE**

LA RÉOLUTION DU PARLEMENT EUROPÉEN DU 10 MARS 2021 RELATIVE À UN MÉCANISME EUROPÉEN D'AJUSTEMENT DES ÉMISSIONS DE CARBONES AUX FRONTIÈRES (2020/2043 (INI))

**GIACOMO ZEDDA**

LE DIGITAL MARKETS ACT : UN NOUVEL OUTIL DE RÉGULATION POUR ENDIGUER LA MAIN MISE DES GÉANTS DU NUMÉRIQUE

---

## ÉDITORIAL

L'Union européenne fait face depuis plus d'une dizaine d'années à une série de crises sans précédent qui soulèvent les défaillances de l'Union européenne. La crise des dettes souveraines ou la crise de l'accueil des demandeurs d'asile ont révélé le manque de solidarité, d'union et de concertation entre les États membres. Elle a également dû faire face au retrait de l'une de ses principales puissances commerciales qui aurait pu remettre en cause le projet européen. La vague de gouvernements conservateurs populistes qui remettent en cause les fondements et valeurs de l'UE (Hongrie, Pologne, Slovaquie...) ainsi que l'épidémie interminable de Covid 19 représentent, actuellement, les défis majeurs de l'UE.

Face à ces nombreuses crises, l'Union européenne a été secouée mais n'a jamais rompu. Cette capacité de résilience représente sans doute l'un de ses principaux atouts. Elle a ainsi pu montrer au monde entier, ainsi qu'à ses concurrents et à ses détracteurs, son utilité voire son caractère indispensable. La crise de la Covid-19 est un exemple type. Bien qu'elle soit toujours critiquée pour son manque de réactivité et ses longues négociations, l'Union européenne a su se montrer solidaire en adoptant un plan de relance de 750 milliards d'euros et en acceptant un endettement commun pour faire face aux conséquences néfastes de cette pandémie qui ont touché tous les États membres de manière inégale. Les institutions européennes ont également permis à chaque État membre de se doter équitablement de vaccins et d'éviter "une guerre fratricide".

Ce plan de relance, adopté par l'intermédiaire du règlement 2021/241, a pour objectif d'affirmer l'ascendant de l'UE en tant qu'entité économique et politique. La transformation numérique ainsi que la transition verte font partie intégrante des piliers de ce règlement. En effet, l'UE est à l'origine de nombreux instruments juridiques pour contrer la puissance commerciale des géants du numérique qui leur permet de concurrencer directement la souveraineté des États. Les nombreux règlements adoptés illustrent la volonté de l'UE de s'affirmer face aux GAFAM mais également de développer des sociétés dans le domaine du numérique respectant les valeurs européennes. Le "*Digital Market Act*" et le "*Digital Services Act*" s'inscrivent dans cette lignée.

La crise de la Covid-19 nous a également ouvert les yeux sur la dépendance industrielle de l'UE (masques, aspirateurs, vaccins...) et sur les conséquences dramatiques de la désindustrialisation. Les institutions européennes sont donc à l'origine de nombreux instruments pour renforcer la souveraineté économique de l'UE et faire face aux sociétés qui ne respectent pas les mêmes contraintes réglementaires (environnementales, fiscales, sociales...) que les sociétés européennes. Cela sera-t-il suffisant?

Martin Brandy  
Membre du comité éditorial

## SOMMAIRE

<b>Les projets de la Commission pour un renforcement du rôle international de l'euro</b>	13
I. Un premier renforcement de l'euro à l'échelle de l'Union européenne	14
II - Une volonté d'accroître l'utilisation de l'euro au sein du système monétaire international	16
<b>La consolidation de la souveraineté économique de l'UE par l'affirmation du rôle international de l'euro: évaluations et préconisations de la Banque centrale européenne (BCE)</b>	19
A. Une analyse comparative et sectorielle	20
B. Une analyse nécessaire	22
II. L'état actuel du rôle international de l'euro et son explication	23
A. L'action de la BCE, révision de la stratégie favorisant le plein rôle international de l'euro	23
B. L'intervention de la BCE, un impact parfois négatif sur le rôle international de l'euro	24
III. Les recommandations et objectifs liés à l'amélioration du rôle international de l'euro	25
A. Une intensification de la compétence économique de l'Union européenne	25
B. Une intensification des objectifs face au caractère variable de l'euro	26
<b>Règlement (UE) 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience</b>	28
I. L'élaboration d'objectifs cohérents et efficaces pour une coordination des politiques économiques communes	30
II. Un financement historique pour la coordination des politiques économiques et sociales des Etats membres de l'Union	31
III. L'impact sur le long terme du règlement 2021/241	33
<b>L'apport à la souveraineté numérique et économique de l'Union du règlement 2018/1807 établissant un cadre au libre flux des données à caractère non personnel</b>	34
I. L'idée de souveraineté numérique renforcée grâce à la libre circulation des données mise en place par le règlement 2018/1807	34
A. La nécessité de concrétiser le principe de libre circulation des données	34
B. Les mécanismes instaurés pour concrétiser ce principe de libre circulation des données	35
II. L'idée de souveraineté numérique fragilisée par les droits et obligations mis en place par le règlement 2018/1807	36
A. Les incertitudes relatives aux retenues du règlement	36
B. Les incertitudes relatives à l'articulation du règlement 2018/1807 avec les autres sources du droit	37
<b>La préservation de la souveraineté économique européenne par le biais de la confiance aux nouveaux acteurs du numérique: l'acte sur la gouvernance européenne des données 2020/0340</b>	39
I. La confiance numérique envers les entités intermédiaires	41
II. La création d'un espace commun de partage à travers l'altruisme	42
III. La libre circulation des données au-delà du marché unique numérique	43
<b>L'arrêt Schrems II de la Cour de Justice : la protection des données personnelles dans le cadre de leur transfert aux pays tiers de l'Union européenne</b>	44
I. Un transfert des données à caractère personnel hors Union européenne sur le fondement du RGPD	45
II. La condamnation du BPD et la validation des clauses contractuelles types avec d'importantes mises en garde par la CJUE	47

<b>Le Digital Markets Act : un nouvel outil de régulation pour endiguer la mainmise des géants du numérique</b>	49
I. Le champ d'application de l'acte proposé	50
II. Le rôle limité des États membres	51
III. Quelques critiques et questions	51
Conclusion	52
<b>L'efficacité du Digital Markets Act, entre volonté et réalité</b>	54
I. La notion de contrôleurs d'accès : un concept pertinent pour cibler les acteurs du numérique	55
II. Des obligations ex ante non adaptées à un environnement numérique en perpétuelle mutation	57
<b>Les solutions posées par le livre blanc en matière d'aides d'Etats tiers au sein du marché unique</b>	60
I. Contexte politique et juridique	60
II. Inspirations	61
III. Description	62
IV. Réactions	63
<b>Les instruments de défense commerciale de l'Union européenne</b>	65
I. Les modifications majeures apportées par le règlement 2018/825 : Un instrument à la hauteur des espérances protectionnistes	65
A. L'antidumping au coeur des objectifs de préservation de l'intérêt de l'Union	66
B. L'instrument antidumping : un protectionnisme économique au service de la lutte contre une pratique commerciale déloyale	67
II. L'application de ce règlement : la sauvegarde des emplois dans le secteur de la bicyclette en Europe grâce à un règlement d'application de 2019.	71
<b>La résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 relative à un mécanisme européen d'ajustement des émissions de carbone aux frontières (2020/2043(INI))</b>	74
I. Buts poursuivis par le Mécanisme d'ajustement carbone aux frontières	76
Le Mécanisme d'ajustement carbone aux frontières poursuit d'une part, un objectif environnemental affirmé et d'autre part, un objectif économique ambigu.	76
A. Une stratégie environnementale	76
Le mécanisme d'ajustement carbone aux frontières tel qu'il résulte de la proposition du Parlement européen a pour but principal de lutter contre le changement climatique. En effet, l'Union et ces États membres se sont engagés à atteindre la neutralité climatique d'ici 2050, ce qui suppose de restreindre les émissions nettes de gaz à effet de serre à zéro dans l'Union.	76
B. Une logique économique ambiguë - le rétablissement de la concurrence au prix d'un protectionnisme déguisé ?	77
II. Les obstacles liés à l'adoption d'un tel mécanisme	78
La mise en œuvre d'un mécanisme d'ajustement carbone à la frontière est, par ailleurs, confrontée à des obstacles politiques (A), juridiques (B), et techniques (C).	78
A. Les obstacles politiques	78
B. Les obstacles juridiques	78
C. Les obstacles techniques et économiques	79
(i) Difficultés dans la détermination d'un prix européen unifié du carbone	79
(ii) Une évaluation compliquée de l'intensité carbone des produits importés	80
<b>L'accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et la République des Seychelles du 28 février 2020</b>	81

I. Exportation du principe de respect de l'environnement et du développement durable.	82
II. L'exportation des valeurs liées au respect des droits de l'Homme, de l'Etat de droit, et de la démocratie.	84
<b>L'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part</b>	<b>86</b>
I. L'accord de commerce et de coopération : l'affirmation d'une souveraineté économique de l'UE?	89
II. L'accord de commerce et de coopération : illustration ou "atténuation" de la souveraineté économique de l'Union ?	93

## Les projets de la Commission pour un renforcement du rôle international de l'euro

Martin Brandy et Anne Schmitt: étudiants du master 2 droit européen des affaires

"L'euro doit devenir l'instrument actif de la nouvelle souveraineté européenne". Issue du discours de Jean-Claude Juncker, président de la Commission européenne de 2014 à 2019, lors de son [discours sur l'état de l'Union en 2018](#), cette phrase illustre le rôle prépondérant de la monnaie unique dans l'affirmation de la souveraineté économique de l'Union européenne. Mise en circulation en 2002, la monnaie unique européenne était évoquée par certains économistes, dont Robert Mundell (1932-2021), comme un potentiel concurrent du dollar.

L'euro devient dès sa création la deuxième monnaie la plus utilisée dans le monde et son influence dans le système monétaire international continue à croître jusqu'en 2008. Prévoyant le caractère influent que doit revêtir l'euro, l'article 138 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne prévoit ainsi que le Conseil doit "*assurer la place de l'euro dans le système monétaire international*". En effet, durant l'année 2008-2009, en pleine crise financière, l'euro est à son apogée. La part de la monnaie unique dans les réserves de change mondiales a atteint 28% et a dépassé pendant quelques années le dollar dans [l'émission des titres de dette](#)<sup>1</sup>. Peer Steinbrück, ministre des finances allemand de 2005 à 2009, affirmait même que « *2008 sera considérée comme une rupture fondamentale. Sans que le dollar perde son statut de monnaie de réserve, il deviendra relatif* ». Toutefois cette prévision s'est révélée trop hâtive et l'euro n'a jamais retrouvé la place qui était la sienne avant la crise financière. Bien que la monnaie unique soit toujours la deuxième devise mondiale, elle reste loin derrière le dollar. [En 2020, l'euro représente 20% des réserves mondiales de change \(60 % pour le dollar\)](#), 22% du stock international de titres de dette (plus de 60 % pour le dollar), 15% des prêts transfrontaliers (environ 55% pour le dollar) et 18% des dépôts<sup>2</sup>.

Lors du même *Discours relatif à l'état de l'Union*, Jean-Claude Juncker a rappelé l'importance capitale d'un euro plus influent dans le système monétaire international. Son allocution a été succédée par une [Communication de la Commission pour « un renforcement du rôle de l'euro »](#) rendue publique le 5 décembre 2018<sup>3</sup>, complétée par une [Communication du 19 janvier 2021](#) afin de « *favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience du système économique et financier européen* »<sup>4</sup>. Les communications exposent les ambitions et les projets de la Commission relatifs au rôle de l'euro sur la scène internationale. Prenant la mesure de l'importance que doit d'abord acquérir la monnaie unique au sein de la zone euro ainsi que dans les transactions commerciales et relations financières entre l'Union et les États tiers, la Commission met en première ligne les accomplissements de l'Union économique et monétaire et de l'Union bancaire.

<sup>1</sup> Fondation R. Schuman, « *Pour une géopolitique de l'euro* », Question d'Europe n°506, 11 mars 2019.

<sup>2</sup> Goulard S., « Le rôle international de l'euro », Bulletin de la BDF, mai-juin 2020.

<sup>3</sup> Communication de la Commission, « *Vers un renforcement du rôle de l'euro* », COM(2018) 796 final, 5 déc. 2018.

<sup>4</sup> Communication de la Commission, « *Système économique et financier européen : favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience* », COM(2021)32 final, 19 janv. 2021.

Ses propositions sont donc naturellement tournées vers une restructuration des institutions de l'Union ayant attrait à la politique économique, mais s'adressent également à des opérateurs privés. L'analyse des communications interpelle les acteurs autant politiques, juridiques, qu'économiques. Si certains projets dépassaient ce que pouvaient accueillir les États membres et les acteurs économiques il y a trois ans, d'autres facteurs tels que la crise de la Covid-19 sont à prendre en compte dans l'observation des projets de la Commission pour un renforcement du rôle international de l'euro. La concrétisation de leur contenu pose des difficultés d'un ordre différent de celles qu'elles revêtaient en 2018.

*Quels sont les différents projets de la Commission afin de renforcer le rôle international de l'euro ?*

## **I. Un premier renforcement de l'euro à l'échelle de l'Union européenne**

Suivant les stratégies de la Commission, le renforcement du rôle international commence avec l'achèvement de l'Union économique et monétaire (UEM). Selon ce que préconise la Commission<sup>5</sup>, cet objectif nécessiterait une réforme institutionnelle importante, dont certains moyens ont déjà été appréhendés à des niveaux tant européens que nationaux. Elle a pu envisager la refonte du traité MES, et un nouveau ministre européen.

La Commission propose la création d'un Fonds monétaire européen (FME) prenant appui et modifiant l'actuel mécanisme européen de stabilité (MES)<sup>6</sup>. Ce fonds n'a pas encore vu le jour et son report ne saurait qu'être envisagé dans la mesure où le système MES s'est affirmé lors de la crise de la Covid-19<sup>7</sup>. Suite à la proposition de Klaus Regling, a *Enhanced Conditions Credit Line* prévue par l'article 14 du traité MES a été mis en œuvre<sup>8</sup>. La Commission a donc approuvé la mise à disposition de 240 milliards d'euros au profit des États membres utilisant l'euro<sup>9</sup>. Ces prêts restent conditionnés à ne servir que des dépenses de santé<sup>10</sup>. Cette utilisation est surveillée par la Commission dans le respect du traité MES. Parce que le recours à ce crédit permet de stabiliser la zone euro<sup>11</sup>, il conditionne la force de la monnaie et peut s'avérer efficace dans le cadre d'une politique de renforcement de l'euro. Sans que cette politique soit la seule raison du délai d'installation du FME, le recours récent au MES constitue un facteur de retard de sa mise en place et n'apparaît plus parmi les priorités de la Commission au regard de ses dernières mesures relatives au système économique et financier<sup>12</sup>. Néanmoins, le Parlement a accueilli la création de ce fonds<sup>13</sup>.

---

<sup>5</sup> Communication de la Commission, « *Vers un renforcement du rôle de l'euro* », COM(2018) 796 final, 5 déc. 2018.

<sup>6</sup> Résolution du Parlement européen, « *Création du Fonds monétaire européen* », P8 TA(2019)0218, 14 mars 2019.

<sup>7</sup> V. Analyse, Rietleng D, « *L'Union européenne et la pandémie de Covid 19 : de la vertu des crises* » RTDEur Juillet-Septembre 2020, p. 483.

<sup>8</sup> Commission européenne, *The European Union response coronavirus Crisis*, 21 mars 2021.

<sup>9</sup> Eurogroupe, *Eurogroup Statement on the Pandemic Crisis Support*, Communiqué de presse, 8 mai 2020.

<sup>10</sup> *Direct and indirect Health sector costs, linked to the pandemic* et E. Castellarin, « *L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de la Covid-19* », RTDEur, juillet-septembre 2020, p. 593 in Rietleng D. *supra* (n°-).

<sup>11</sup> Rathke H., *Sondervertragliche Kooperationen*, Tübingen, 2019, p. 319-320 et article D. Rietleng *supra* (n°-) à propos d'un « *risque de désintégration de la zone euro* ».

<sup>12</sup> Communication de la Commission, « *Système économique et financier européen : favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience* », COM(2021)32 final, 19 janv. 2021.

<sup>13</sup> *supra*. n°6.

Mis en place, le FME connaîtra une direction différente de celle du MES puisqu'il introduit la réforme institutionnelle la plus notable tenant à l'institution d'un ministre européen de l'économie et des finances. Encore discutée, la création de ce poste fut émise pour la première fois par Jean-Claude Trichet alors président de la BCE en 2011<sup>14</sup>. Fortement porté pour protéger les intérêts économiques et budgétaires de la zone euro, et « *non les intérêts des États membres dans leurs ensemble* »<sup>15</sup>, son rôle n'est pas précisément établi mais sa fonction permettrait « *un meilleur partage de la souveraineté ou un meilleur partage des risques* »<sup>16</sup>. Parmi les divers enjeux que ce poste soulève, nous identifions deux problèmes d'ordre institutionnel et juridique. Conformément au Protocole XIV, il existe déjà un membre de la Commission chargé des affaires économiques et financières. Si les missions et les responsabilités du ministre ne sont pas rapidement explicitées par la Commission et les autres institutions, sa nécessité court le risque d'être remise en cause. Par ailleurs, ses compétences dépasseraient celles de coordination habituellement accordées à l'Union en matière de politique économique et budgétaire. Il reste donc une majorité d'États membres à convaincre, l'Allemagne et la France s'étant déjà positionnés favorablement à ce nouveau schéma.

Sans proposer une réorganisation des entités européennes émettant des titres de créances, la Commission les encourage à libeller ces titres en euros plutôt que de préférer des monnaies étrangères.

Les projets de la Commission pourraient encore évoluer dans la mesure où ils ont été formulés lors du mandat de Jean-Claude Juncker et que [le plan de relance Next Generation EU](#) requiert que des enseignements soient tirés de la crise<sup>17</sup>. Néanmoins, la crise a confirmé le discours en faveur de l'achèvement de l'UEM<sup>18</sup>, de l'Union bancaire et monétaire et de l'intégration.

L'objectif d'efficacité des marchés financiers fait partie des facteurs permettant une économie européenne stable<sup>19</sup>. En soutenant que le rôle international de l'euro serait renforcé par une amélioration de l'efficacité des marchés financiers de la zone euro<sup>20</sup> en garantissant notamment la fiabilité des indices de référence, la Commission atteste de l'importance de parachever l'Union bancaire et monétaire pour promouvoir l'euro.

---

<sup>14</sup> Discours prononcé à l'occasion de la remise du Prix Charlemagne 2011 à Aix-la-Chapelle le 2 juin 2011 par le gouverneur de la BCE J.C. Trichet « *serait-ce trop audacieux, d'un point de vue économie, avec un marché unique, une monnaie unique et une banque centrale unique, d'envisager un ministre des finances de l'Union* ».

<sup>15</sup> Enderlein H. et Haas J., « *quel serait le rôle d'un ministre européen des finances ? Une proposition* », Policy paper 145, Institut Jacques Delors, Octobre 2015) précité.

<sup>16</sup> V. Ces deux concepts évoqués plus en détail dans Cromme G., Enderlein H., Lamy P. et Vitorino A., « *Après l'accord grec : Trois risques et trois opportunités* », Institut Jacques Delors, Tribune, 2015 in ENDERLEIN H. et HAAS J., « *quel serait le rôle d'un ministre européen des finances ? Une proposition* », Policy paper 145, Institut Jacques Delors, Octobre 2015

<sup>17</sup> Commission européenne, « *Next Generation EU* », 27 mai 2020.

<sup>18</sup> V. Ruffert M., « *Le bouleversement de l'Union économique et monétaire dans la crise pandémique* », RTDEur, « *Pourquoi de n'a pas tiré aussi de cette crise une opportunité, celle de fonder une Union économique européenne plus solide, qui ne serait plus limitée aux États membres de la zone euro* » et Rietleng D. *supra* (n°-) « *La crise sanitaire de la Covid-19 pourrait donc bien avoir des vertus. Alors que les réactions nationales à la crise sanitaire menaçaient de désintégrer l'Union, la réponse de l'Union à la récession économique qui s'en est suivie pourrait bien redonner vigueur au projet d'intégration qu'elle porte* ».

<sup>19</sup> Ce qu'avait soutenu Margrethe Vestager à propos du refus de concentration entre Deutsche Börse et London Stock Exchange et concernant ce secteur : « *l'économie européenne est tributaire de marchés financiers efficaces* » Bruxelles, 29 mars 2017.

<sup>20</sup> *supra*. n°3.

Saluant les systèmes de paiement instantanés tels que le *Sepa Instant Credit Transfert* et le *TARGET Instant Payment Settlement*, la Commission propose de travailler conjointement avec la BCE et d'autres acteurs pour garantir le fonctionnement des solutions de paiement instantané au sein de l'Union et notamment dans les échanges transfrontières. Le renforcement d'une monnaie à l'échelle internationale ne saurait se produire sans qu'une utilisation simple et adaptée de celle-ci ne puisse être garantie sur les territoires qu'elle couvre. La facilité d'accès au paiement en euros au sein de l'Union évincerait ainsi l'éventualité d'un paiement en devise étrangère.

## **II - Une volonté d'accroître l'utilisation de l'euro au sein du système monétaire international**

Afin de développer le rôle international de l'euro, la Commission européenne soutient activement un euro plus influent dans le système monétaire international. Les deux communications de la Commission publiées en 2018 et en 2021 vont dans ce sens.

Tout d'abord, afin de développer l'utilisation de l'euro dans les échanges internationaux, la Commission a la volonté d'accroître l'utilisation de l'euro dans les secteurs stratégiques clés comme ceux de l'énergie, des matières premières ou des transports. Initialement prévu dans la Communication de 2018, ce projet reste d'actualité. Dans ces domaines clés, plus de 80 % des importations d'énergie (pétrole, gaz) de l'Union européenne sont facturées en dollar alors que les principaux exportateurs sont le Moyen-Orient, la Russie et l'Afrique. La dépendance au dollar est identique dans le domaine des matières premières ou de l'aéronautique. L'Union européenne est donc exposée à des risques de change et des sanctions internationales.

Dans le but de développer l'utilisation de l'euro, la Commission européenne a recueilli en 2018 des consultations et a publié une recommandation "*afin de promouvoir une utilisation plus large de l'euro dans les accords et transactions internationaux dans le domaine de l'énergie*". Bien que ces divers instruments ne soient pas contraignants afin de ne "*pas interférer avec la liberté commerciale*", la Commission s'est félicitée dans sa communication de 2021 des effets bénéfiques de la recommandation adoptée en 2018 dans le secteur de l'énergie qui a permis d'augmenter considérablement l'utilisation de l'euro dans les contrats de gaz naturel passant de 38% à 64%.

Pour développer encore davantage le rôle de l'euro dans le secteur de l'énergie, la Commission souhaite modifier la directive sur les marchés d'instruments financiers<sup>21</sup> ainsi que le règlement sur les indices de référence<sup>22</sup>. De surcroît, "*l'exécutif européen*" a l'objectif de renforcer et promouvoir l'utilisation de l'euro dans le cadre d'accords commerciaux conclus entre l'Union européenne et des pays tiers comme cela est le cas pour l'accord post-Cotonou. Cette possibilité, mentionnée dans la communication de 2021, permet de répondre aux critiques sur la communication de 2018 qui étaient, pour certains observateurs, pas assez contraignante et « *d'avantage formulées sur le mode de l'hypothèse et de la suggestion, sans réels éléments précis à mettre en oeuvre* » bien qu'elle ait « *néanmoins permis de lancer de véritables débats* ».

---

<sup>21</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2014/65/UE en ce qui concerne les obligations d'information, la gouvernance des produits et les limites de position afin de soutenir la reprise au sortir de la pandémie de COVID-19, COM(2020) 280, 24 juill. 2020.

<sup>22</sup> Règlement (UE) 2016/1011 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 concernant les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers ou pour mesurer la performance de fonds d'investissement.

En effet, selon la Fondation Robert Schuman « *les accords commerciaux signés entre l'Union européenne et des États tiers gagneraient à inclure des clauses favorisant, voire imposant, l'usage de l'euro dans les relations qui les régissent* »<sup>23</sup>.

De plus, la Commission européenne a également pour objectif de faire de l'Union européenne un « *pôle mondial de la finance verte* ». L'Union européenne dispose déjà d'un rôle influent dans la « *finance verte* » puisque la moitié des émissions d'obligations vertes mondiales étaient libellées en euros en 2019. La Commission souhaite davantage renforcer le rôle de l'euro dans ce secteur en développant « *des plateformes de négociation destinées aux instruments financiers durables libellés en euros, notamment pour les marchés énergétiques émergents comme celui de l'hydrogène* » et en adoptant une proposition législative visant à étendre le système d'échange de quotas d'émission (SEQE) aux émissions produites par le transport maritime, le transport routier, les bâtiments et les autres émissions résultant de combustion de combustibles fossiles. De plus, 30% des investissements du plan de relance seront financés par des obligations vertes. Cette démarche est soutenue et justifiée par la Banque de France. Dans l'un de ses bulletins, elle évoque ces différentes initiatives comme favorisant « [\*l'émergence d'une véritable place financière verte européenne\*](#) » et soutient que « [\*des émissions d'obligations souveraines vertes standardisées \(...\) fourniraient aussi aux investisseurs internationaux des titres de référence sûrs en euro, qui feraient fonction de benchmark \(référence\) pour ce marché\*](#) »<sup>24</sup>

Cependant, de nombreux économistes et experts soulignent le caractère indissociable d'une monnaie internationalement dominante avec le poids diplomatique et militaire de l'Etat qui l'émet<sup>25</sup>. Or, la force géopolitique de l'Union européenne est relativement faible bien que la Commission présidée par Ursula Von der Leyen se présente comme une « *Commission géopolitique* ». En effet, il n'existe pas d'armée européenne et les positions des États membres sur de nombreux sujets diplomatiques divergent comme en Lybie, en Syrie ou en Ukraine.

Selon l'économiste américain Barry Eichengreen ou Patrick Artus<sup>26</sup>, [\*l'euro ne pourra pas être une monnaie internationalement dominante sans une crédibilité géopolitique plus forte.\*](#)

Consciente que la fragmentation de la représentation de la zone euro est un frein au renforcement du rôle de l'euro à l'international, la Commission affirme dans sa communication de 2021 que « *les initiatives destinées à renforcer la capacité de l'Europe à s'exprimer d'une seule voix sur la scène internationale contribueront à étendre le rayonnement mondial de l'euro* ». En effet, la zone euro ne dispose pas de « *chaise* » au Fonds Monétaire International (FMI) ou à L'Organisation internationale des commissions de valeurs ou au Comité de Bâle. [\*Les propositions de fusionner les chaises françaises et allemandes\*](#) de Dominique Strauss-Kahn lorsqu'il était ministre des finances ou d'élire un représentant unique de la zone euro au FMI de Michel Aglietta<sup>27</sup> n'ont jamais été suivies.

---

<sup>23</sup> *supra*. n°1.

<sup>24</sup> Bussière M., Lecat R., Vidon E., « *Pourquoi et comment développer le rôle international de l'euro ?* », Bulletin de la BDF, mai-juin 2020.

<sup>25</sup> *supra*. n°1.

<sup>26</sup> Artus P., « *Pourra-t-on un jour se passer du dollar ?* », Challenges, 15 oct. 2020.

<sup>27</sup> Aglietta M., « *Comment accroître le rayonnement international de l'euro ?* », 6 fév. 2019.

De plus, de nombreux économistes estiment qu'il « *semble peu probable que l'euro soit en mesure de remettre en cause le rôle international du dollar et l'on ne voit d'ailleurs pas qu'elle autre devise serait susceptible de le faire à un horizon de temps raisonnable* ».

Enfin, pour contrer l'émergence des crypto-monnaies, la Commission affirme dans sa communication de 2021 que la BCE « *étudie la possibilité d'émettre un euro numérique* ».

## La consolidation de la souveraineté économique de l'UE par l'affirmation du rôle international de l'euro: évaluations et préconisations de la Banque centrale européenne (BCE)

Orlane Perinet, Nawelle Saoui : étudiantes du master 2 droit européen des affaires

Naydes Jeanty: étudiante du master 2 droit européen parcours systèmes juridiques européens

La 18<sup>ème</sup> revue annuelle<sup>28</sup> sur le rôle international de l'euro a été publiée en juin 2019 par la Banque centrale européenne (ci-après BCE). En effet, tous les ans, la BCE évalue le rôle international de l'euro, qu'elle définit comme « *le recours par des non-résidents de la zone euro à l'euro, en tant que moyen de paiement, unité de compte et réserve de valeur* ». Ce rôle international de l'euro est évalué au regard de l'état de l'économie, du marché ou encore des événements particuliers survenus durant cette période. Cette analyse menée par la BCE est nécessaire car l'utilisation à l'international de l'euro est de première importance puisqu'elle est potentiellement génératrice d'un certain nombre de conséquences d'envergure<sup>29</sup> tant pour les entreprises européennes et internationales<sup>30</sup> que pour les institutions européennes et nationales<sup>31</sup>.

En outre, l'obtention d'un tel rôle international de l'euro peut être générateur d'avantages, comme l'apparition d'un « privilège exorbitant » (**baisse des barrières (comme la taxation) à l'investissement des acteurs extérieurs au marché au sein de ce dernier**), et d'inconvénients, comme l'émergence d'un « **devoir exorbitant** » (**taux de change plus élevés dans le cas où le marché connaît une période de crise**). Le rôle international de l'euro est donc capital et nécessite un suivi rapproché puisqu'il s'agit de permettre à cette monnaie de remplir sa fonction de « réserve de valeur » permettant ainsi des investissements ou encore la création d'épargne.

Il est donc pertinent de s'interroger sur la manière dont la BCE vient évaluer ce rôle de l'euro. Ainsi, la BCE évalue le rôle international de l'euro sur la base de critères définis (I.) afin de constater l'éventuelle croissance de ce rôle (II.) tout en expliquant les raisons des évolutions constatées ainsi que les recommandations et objectifs qui pourraient être faits (III.).

---

<sup>28</sup> Banque centrale européenne, « The international role of the EU », 18<sup>ème</sup> revue annuelle sur le rôle international de l'euro, juin 2019.

<sup>29</sup> Avis du Comité économique et social européen, « Vers un renforcement du rôle international de l'euro », COM (2018), 797 final », 20 août 2019.

<sup>30</sup> Comme la réduction des risques liés au change et aux coûts, la création de financements proposés à des conditions d'emprunt plus favorables, la favorisation du développement des échanges commerciaux à l'intérieur de l'UE comme à l'international.

<sup>31</sup> Comme l'accroissement de la transparence des prix, l'amplification d'une plus grande discipline en termes d'inflation, le renforcement de l'autonomie financière.

## I. Les critères d'évaluation du rôle international de l'euro

### A. Une analyse comparative et sectorielle

Dans le rapport de 2019, la BCE mène d'abord une analyse comparative entre le dollar américain et l'euro. Elle se base sur l'utilisation de l'euro sur le marché des titres de dettes à haut intérêt pour le calcul de parts des entreprises étrangères et sur l'importance qu'ont l'euro et le dollar comme devise dans les positionnements des banques transfrontalières. Elle distingue ainsi 28 marchés différents et hétérogènes sur la base de données bancaires. La BCE procède donc à une analyse à la fois temporelle et géographique. Cette analyse semble logique dès lors que l'euro s'inscrit comme deuxième monnaie la plus utilisée après le dollar américain, au moins dans le cadre des paiements mondiaux<sup>32</sup>. Si ce rôle est primordial, il peut apparaître en décalage avec le rôle de première place commerciale mondiale qu'occupe l'Europe dans le même temps.

Dans le rapport de 2019 (voir graphique ci-dessous), la BCE analyse également le rôle international de l'euro de manière plus sectorielle. En effet, elle observe le marché étranger des délivrances de dettes, le marché international des prêts ainsi que le marché extraordinaire des dépôts. Elle constate que, pour l'année 2018, le secteur privé domine en matière de délivrances de dettes (voir tableau 1), que la part d'euros continue d'augmenter dans le cadre des prêts (voir tableau 2) et qu'il y a une hausse de l'usage de l'euro là où les dépôts de dollars sont principalement dûs à des sanctions unilatérales comme celles contre les banques russes (voir tableau 3). Cette analyse relative à la dette paraît judicieuse dès lors que le niveau de dettes est intimement lié au niveau de volatilité des capitaux et donc de confiance des marchés financiers<sup>33</sup>. Il semble alors que la santé budgétaire des États membres de la zone euro soit essentielle, outre le fait qu'il s'agisse d'une condition d'accès à cette même zone, pour ce qui est du rayonnement de l'euro à l'international car ces États membres sont l'incarnation même de l'euro.

---

<sup>32</sup> Communication de la Commission Européenne, « Système économique et financier européen : favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience » COM (2021), 32 final, 19 janvier 2021.

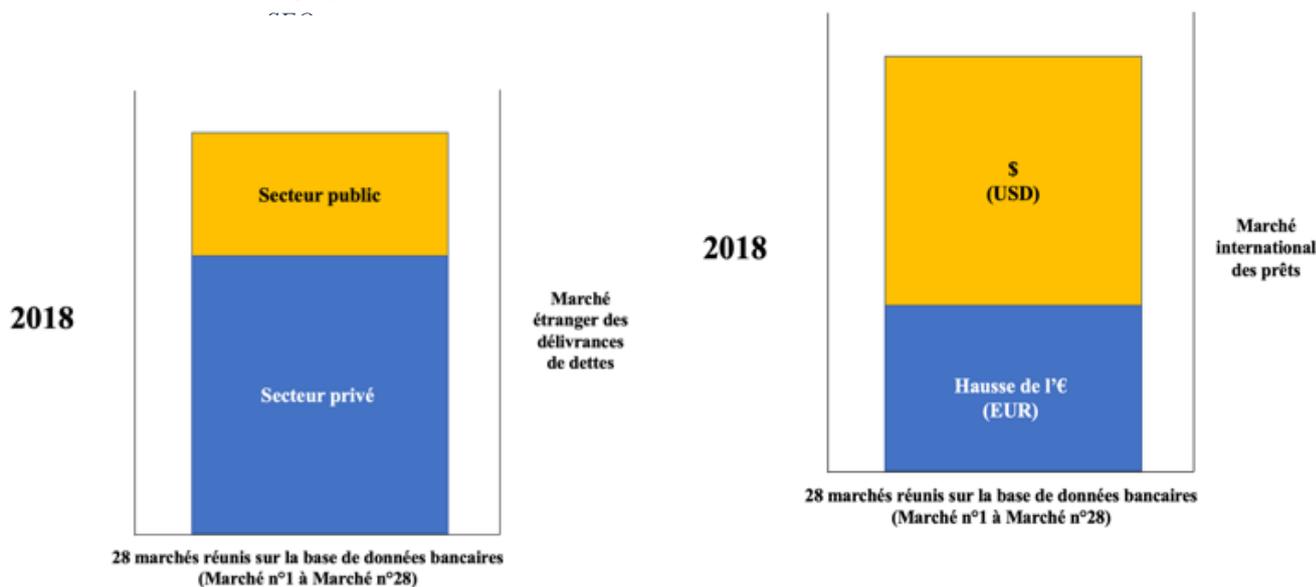
<sup>33</sup> Van Spronsen et Beetsma, "Unconventional Monetary Policy and Auction Cycles of Eurozone Sovereign Debt", *Journal of Money, Credit and Banking*, The Ohio State University, Vol.00, N°0, 4 décembre 2020.

**Méthode d'analyse comparative à triple entrée du Dollar (USD) et de l'Euro (EUR) effectuée par la BCE<sup>34</sup> :**



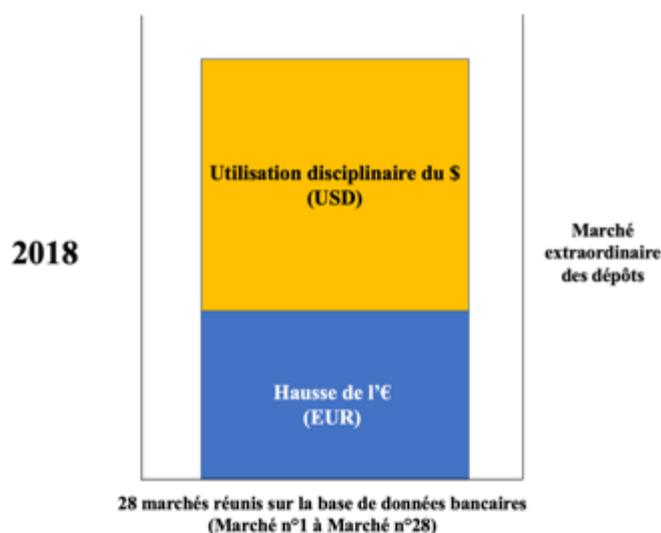
Application de la méthode d'analyse comparative à triple entrée employée par la BCE :

Tableau



<sup>34</sup> Il n'y a pas de données à prendre en compte dans ce graphique, seulement à comprendre la grille de lecture employée.

Tableau  
u SEQ  
Tableau



## B. Une analyse nécessaire

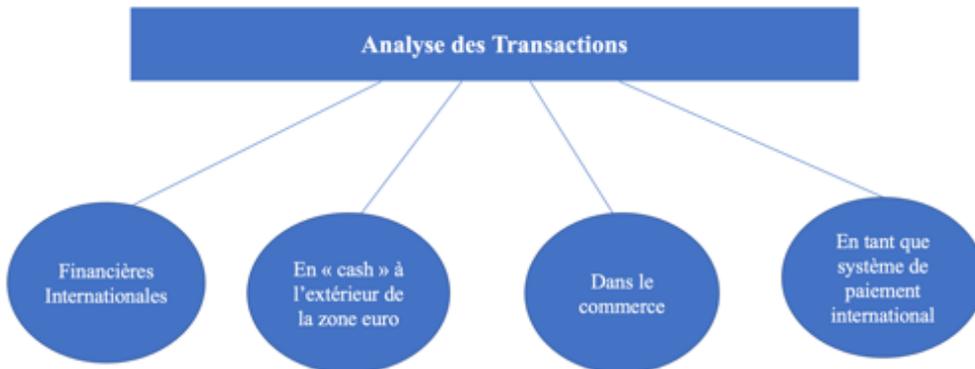
Cette analyse faite par la BCE définit un nombre de critères et objectifs visant à atteindre le plein rôle international de l'euro. En effet, l'UE a pour objectif le renforcement du rôle international de l'euro. Cette analyse permet d'instaurer un dialogue avec les pays tiers partenaires afin de promouvoir l'utilisation de l'euro ainsi que des instruments et indices de référence libellés en euro. Cela permet de surmonter les obstacles à l'utilisation de l'euro à l'échelle mondiale et de favoriser son statut de monnaie de référence internationale dans les secteurs de l'énergie et des produits de base. Ceci laisse sous-entendre que le rôle international d'une monnaie n'est jamais réellement acquis et qu'il s'agit donc d'un travail de longue haleine.

La BCE a coutume d'effectuer ce type d'analyse (depuis la naissance de l'euro – premier rapport datant de 2000). Traditionnellement, elle commence par analyser l'utilisation de l'euro en tant que devise. Elle l'étudie également dans les transactions financières internationales, en « cash » à l'extérieur de la zone euro ou encore dans le commerce et en tant que système de paiement international (voir schéma 1). Elle souligne, ensuite, les facteurs pouvant amplifier ce caractère international tel qu'un système financier bien développé, le développement de la confiance dans la devise, la stabilité politique, la présence et le bon fonctionnement de la liberté de circulation des capitaux ou encore la taille de l'économie concernée (voir schéma 2).

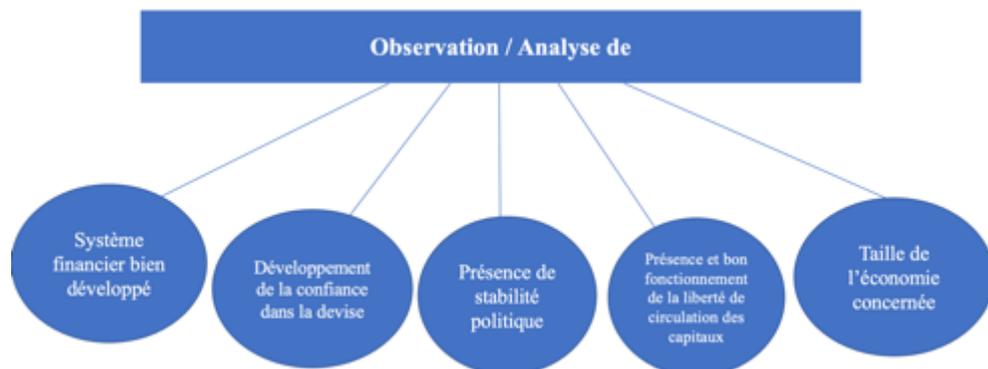
Ainsi, s'il n'y a pas encore de solution stable et pérenne afin d'amplifier ou de préserver le rôle international de cette monnaie, il existe au moins une grille d'analyse pertinente et complète développée au fil des ans permettant de dresser l'état actuel de l'euro à l'échelle internationale.

## Analyse traditionnelle de la BCE :

*Schéma 1 : Analyse de l'utilisation de l'euro en tant que devis*



*Schéma 2 : Analyse des facteurs d'amplification du caractère international de l'euro*



## **II. L'état actuel du rôle international de l'euro et son explication**

### **A. L'action de la BCE, révision de la stratégie favorisant le plein rôle international de l'euro**

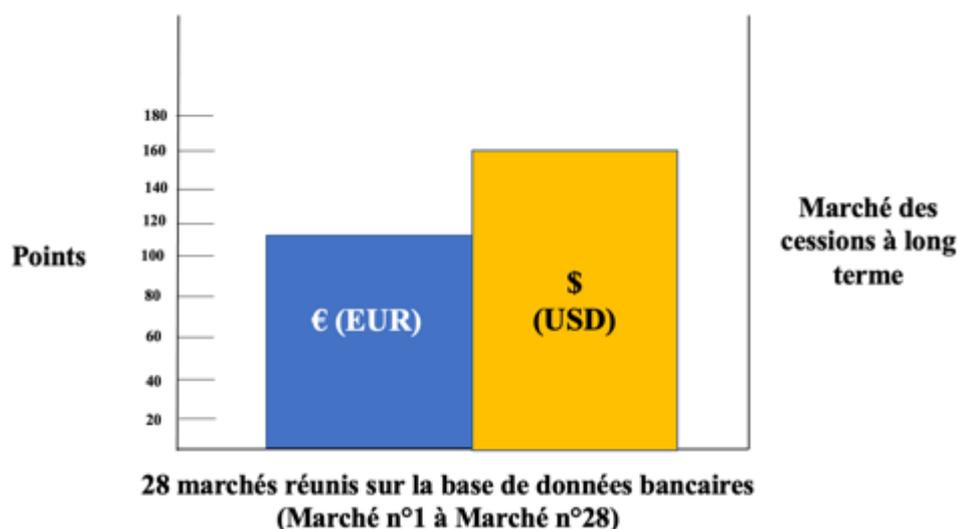
Le rapport de 2019 précise que cela fait 20 ans qu'a débuté la stratégie consistant à donner un rôle international à l'euro pour lui faire bénéficier du statut de devise internationale. Cette stratégie passe notamment par une augmentation des coûts. La BCE note ainsi le regain de l'euro dû à l'usage du dollar américain.

En effet, certains marchés émergents ont vendu leurs stocks de dollars causant sur les marchés un élan de volatilité et d'instabilité, lui-même conduisant ces économies à mener des interventions sur des marchés étrangers. A ce titre, certaines banques centrales ont considéré qu'il fallait réduire leurs positions concernant les atouts financiers exposés à des risques d'actions unilatérales.

De plus, la majorité des systèmes bancaires présentent plus d'avantages en euro qu'en dollar et la dispersion en devise net (profitable au dollar) se raréfie. La BCE semble donc mettre en avant un gain de terrain de façon significative de l'euro sur le dollar.

Par ailleurs, pour évaluer le rôle international de l'euro, elle observe le degré d'usage des attributs d'une devise internationale. Par exemple, elle note qu'en 2018, le « privilège exorbitant » de l'euro est significatif, notamment concernant les marchés des cessions à long terme (voir tableau ci-dessous). Enfin, au regard de conclusions tirées de faits juridiques ayant ou devant avoir lieu au sein du marché intérieur, il s'avère que les projets tournés vers la zone euro, tel que l'établissement d'une Union bancaire ou son renforcement, contribuent au renforcement du rôle international de l'euro.

#### Observation du privilège exorbitant de l'euro en 2018 :



#### **B. L'intervention de la BCE, un impact parfois négatif sur le rôle international de l'euro**

Le rapport met en avant les différents obstacles au bon développement du rôle international de l'euro. Par exemple, la prospection dirigée vers des secteurs plus faibles de la zone euro ainsi que les effets des programmes d'achats d'obligations, lancés par la BCE, tendent à réduire l'intérêt porté à l'euro.

Ainsi, l'action de la BCE est réputée avoir un impact négatif sur le rôle international de l'euro et ce, alors que le but originel de ces programmes est de créer de la sécurité concernant le marché des dettes européennes en faisant des démonstrations de souveraineté en la matière<sup>35</sup>.

C'est pourquoi il est plutôt recommandé à la BCE de remplir son « mandat de maintien de la stabilité des prix dans la zone euro » et d'intervenir en « soutien [...] aux politiques macroéconomiques et à l'approfondissement de l'UEM et de l'union des capitaux » plutôt que de créer d'innombrables programmes.

<sup>35</sup> Daniel Carvalho et Martin Schmitz, "Shifts in the portfolio holdings of euro area investors in the midst of COVID-19: looking-through investment funds", Etude de la BCE n°2526, Février 2021.

L'Eurogroupe a également été identifié comme facteur d'affaiblissement du rôle international de l'euro. En effet, si la création d'un tel organe informel est considérée comme « stratégique » car elle a été délibérément choisie pour des raisons « d'efficacité délibérative », elle exclut « toute considération relative à la transparence et à l'ouverture, mais également la possibilité d'un contrôle juridictionnel du respect de ces règles »<sup>36</sup>. Cette absence de formalisme peut être vectrice d'insécurité juridique et expliquer les difficultés rencontrées par l'euro face au dollar. Cela est d'autant plus délicat que l'Eurogroupe est important en pratique puisqu'il occupe un rôle déterminant pour la définition de la stratégie économique de la zone euro.

Outre ces difficultés pratiques, un élément intentionnel à la diminution du rôle international de l'euro peut également être dénoté. Il s'agit de la tendance à « l'eurobashing » qui institue une méfiance chronique et diffusée envers l'euro auprès des citoyens et des économistes<sup>37</sup>. La crise financière a fortement impacté le rôle international de l'euro laissant la place aux eurosceptiques. A ce titre, les recommandations et objectifs apportés par la BCE semblent plus qu'essentiels pour faire face à ces difficultés.

### **III. Les recommandations et objectifs liés à l'amélioration du rôle international de l'euro**

#### **A. Une intensification de la compétence économique de l'Union européenne**

Les institutions sont à peu près unanimes sur les remèdes ou moyens allant permettre d'amplifier le rôle international de l'euro. L'Eurosystème et la Commission européenne s'accordent, l'intensification du rôle international de l'euro surviendra avec une intensification de l'Union économique et monétaire. La mise en place de politiques économiques sécurisées serait également nécessaire, étant entendu que ces deux points sont interactifs. Ainsi, il semblerait que l'UE soit sur le point de s'octroyer une compétence forte en matière économique, faisant fi des textes fondateurs.

La BCE, quant à elle, indique que cette intensification devrait survenir avec le renforcement de la qualité des crédits de dettes extraordinaires et la mise en place et la poursuite de politiques fiscales « saines ». Ensuite, le renforcement de la qualité de crédit des dettes souveraines effectuées en observant des politiques fiscales saines devrait contribuer à la création d'un marché européen de dettes sécurisées et donc, à l'augmentation du recours à l'euro. En effet, la réduction des risques liés aux États membres renforce la confiance des investisseurs ou potentiels utilisateurs de l'euro pouvant éventuellement permettre la mise en place d'un rôle international plus fort et ce, notamment pour ce qui est de son rôle de réserve de change. Cela expliquerait la raison pour laquelle l'Eurogroupe approuve la réforme du mécanisme européen de stabilité (MES) ou des modifications au niveau du Fonds de résolution unique (FRU)<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Aimilia Ioannidou, « De l'Eurogroupe : réflexions sur l'informalité juridique au sein de la gouvernance économique européenne », Revue de l'Union européenne, 2019, p. 212.

<sup>37</sup> Denys Simon, « L'Euro a vingt ans : le plus bel âge de la vie ? », Europe n°2, Février 2019, repère 2.

<sup>38</sup> Rapport du Sommet de la Zone Euro, EURO 503/18, 14 décembre 2018.

Enfin, le renforcement de la liberté de circulation des capitaux, étant vecteur d'opportunités pour les potentiels investisseurs et de possibilités d'utilisation de la monnaie en tant que réserve de change, devrait également amplifier le recours à l'euro et son rayonnement à l'échelle internationale. Des mesures budgétaires, qui devraient relever de la tendance à l'interventionnisme unioniste, ont également été prises pour accroître ce rôle de l'euro.

## B. Une intensification des objectifs face au caractère variable de l'euro

L'euro a pu être décrit comme une « floating currency » et, visiblement, ce qualificatif reste d'actualité<sup>39</sup>. Il semble avoir un rôle assez instable à l'échelle internationale. Dès lors qu'il s'agit d'une grande monnaie, il doit laisser les autres monnaies se définir par rapport à lui dans une « douce négligence ». Celle-ci ne peut comporter que des actions d'impulsion sans qu'une maîtrise totale ne soit visible car, être monétairement puissant revient à afficher une certaine indifférence vis-à-vis de l'extérieur afin de se concentrer davantage sur la définition d'objectifs internes auxquels l'économie mondiale réagira<sup>40</sup>.

Ainsi, les solutions proposées pour amplifier le rôle de l'euro à l'international en tant que réserve de change sont plurielles : compléter l'architecture institutionnelle de l'Union bancaire, arrêter les « clôtures nationales » pour faciliter les activités transfrontalières, l'émergence d'entités pro-européennes, mobiliser de plus gros fonds et en faire bon usage. Mais également revoir continuellement le système de régulation financière et le cadre de supervision en s'assurant que les autorités pourront surveiller et souligner l'existence de potentiels risques financiers<sup>41</sup>. Il reste à savoir si ces objectifs seront menés à bien.

Les solutions visant à amplifier le rôle international de l'euro :



<sup>39</sup> Jean-Claude Trichet, Letter from the ECB President to Mr. Nuno Teixeira regarding the exchange rate of the euro, 3 août 2011.

<sup>40</sup> Jean-Marc Sorel, « L'Euro vu de l'extérieur : une monnaie entre puissance et incertitudes », JDI 2000/1,1999, p. 7 à 33.

<sup>41</sup> Luis de Guindos, « Deepening EMU and the implications for the international role of the euro », Discours de la BCE dans la conférence jointe de la BCE et de la Commission européenne portant sur l'intégration financière européenne et la stabilité, 16 mai 2019.

Pour conclure, il est possible de s'interroger sur l'impact de l'endettement public creusé par la crise sanitaire actuelle concernant une éventuelle remise en cause du rôle international de l'euro ou de l'action de la BCE pour empêcher une telle remise à zéro stratégique.

En effet, la pandémie a mis en exergue le rôle premier que la BCE doit jouer au niveau international dans le cadre de la maîtrise d'une monnaie internationale en temps de « crise »<sup>42</sup> surtout lorsque cette monnaie (l'euro) constitue véritablement une réserve de valeur. Il reste néanmoins à savoir si cette preuve est pérenne puisque la crise n'est toujours pas finie.

---

<sup>42</sup> Fabio Panetta, « Unleashing the euro's untapped potential at global level », Discours de la BCE à Francfort (vidéoconférence), 7 juillet 2020.

**Règlement (UE) 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience**

Chloé Benyahia et Ditia Pauline : étudiantes du master 2 droit européen parcours relations économiques internationales

La propagation de la COVID-19 au début de l'année 2020 constitue un bouleversement majeur sur le plan mondial avec des répercussions sociales et économiques importantes sur les Etats membres et régions de l'Union européenne.

L'Union s'est donc mobilisée pour promouvoir la cohésion économique, sociale et territoriale en soutenant ses Etats membres durement impactés par cette crise sanitaire (cohésion garantie par les articles 174 et 175 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

Le 21 juillet 2020, le Conseil européen est parvenu à un accord historique sur le prochain budget à long terme de l'Union ainsi qu'un Fond de relance européen intitulé "[\*Next Generation EU\*](#)".

En effet, la Commission européenne avait présenté sa proposition relative au prochain budget à long terme de l'UE le 2 mai 2018. Entre 2018 et 2020, la Commission travailla en collaboration avec le Conseil européen et le Parlement européen, pour faire avancer les négociations. Le 27 mai 2020, en réponse à la crise causée par la COVID-19, la Commission européenne proposa un instrument temporaire pour la relance, [NextGenerationEU](#), ainsi que des renforcements ciblés du budget à long terme de l'UE pour 2021-2027.

Par ailleurs, le président du Conseil européen, Charles Michel, a précisé qu'il s'agissait de "[\*négociations complexes sur des questions très complexes " ainsi que " nous avons agi rapidement et avec urgence\*](#)". En moins de deux mois, un accord de plus de 1 800 milliards d'euros fut conclu.

750 milliards d'euros du budget européen de 1 800 milliards d'euros, pour la période 2021-2027, seront consacrés à l'instrument temporaire "*New Generation EU*" destiné à soutenir les réparations des dommages économiques et sociaux immédiats causés par la pandémie.

L'enveloppe prévue par le “*Next Generation EU*” prévoit trois budgets distincts:

- 672, 5 milliards d'euros destinés à la facilité pour la reprise et la résilience ;
- 47, 5 milliards d'euros destinés au REACT-EU pour le soutien à la reprise en faveur de la cohésion et des territoires de l'Europe ;
- 30 milliards d'euros au soutien de projets divers comme l'InvestEU, le développement rural ou le Fonds pour une transition juste (FTJ)<sup>43</sup>.

En effet, de nouvelles priorités sont apparues mettant spécifiquement l'accent sur la reprise et la résilience.

Le règlement (UE) 2021/241 du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 prévoit un mécanisme de relance et de résilience en fournissant un soutien financier important, direct et efficace ayant pour objectif d'intensifier les réformes durables et les investissements publics connexes. Ce mécanisme vise par exemple, à accroître la “*capacité de réaction et de préparation aux crises, notamment en améliorant la continuité des activités et services publics, l'accessibilité et la capacité des systèmes de santé et de soins*” selon le considérant 15 du règlement.

Le considérant 6 du règlement (UE) 2021/241 précise que “*la crise sanitaire due à la COVID-19 ainsi que la précédente crise financière et économique ont révélé que le développement d'économies saines, durables et résilientes ainsi que l'établissement de systèmes financiers et de protection sociale reposant sur des structures économiques et sociales solides aide les Etats membres à réagir plus façon plus optimale face à ces obstacles. L'absence de résilience entraînerait des répercussions négatives au sein de l'Union européenne créant des obstacles à la convergence et à la cohésion européenne*”.

La facilité pour la reprise et la résilience (FFR), clé de voûte de ce programme, représente donc à elle-seule, 90% de l'enveloppe totale de ce fonds de relance européen.

La FRR est un outil de soutien financier visant à soutenir les plans de relance nationaux. L'enveloppe dédiée comprendra 360 milliards d'euros de prêts et 312,5 milliards d'euros de subventions.

70% du montant des subventions accordées par l'État, le sera en fonction de sa population, de son PIB/habitant et de son taux de chômage. Les 30 % restants devraient être délivrés aux Etats selon l'impact de la pandémie sur leurs PIB et l'emploi, en 2023.

*Comment les objectifs énoncés par ledit règlement vont-ils s'appliquer au sein de l'Union européenne ?*

Le règlement 2021/241 permet une élaboration d'objectifs cohérents et efficaces pour une coordination des politiques économiques communes (I) grâce à un financement historique permettant une marge de manœuvre budgétaire des Etats membres (II). En supposant, par ailleurs, l'impact que pourrait avoir ledit règlement à long terme (III).

---

<sup>43</sup> Conclusions du Conseil européen sur le plan de relance et le cadre financier pluriannuel pour 2021-2027 du 17-21 juillet 2020.

## **I. L'élaboration d'objectifs cohérents et efficaces pour une coordination des politiques économiques communes**

La philosophie de ce nouveau règlement apparaît dès son deuxième considérant qui énonce que *“L'article 175 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose, entre autres, que les États membres veillent à coordonner leurs politiques économiques en vue d'atteindre les objectifs de cohésion économique, sociale et territoriale énoncés à l'article 174 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne”*.

L'objectif de ce règlement est de parvenir à la reprise et de renforcer la résilience de l'Union et de ses États membres au moyen du soutien apporté à des mesures qui renvoient à des domaines d'action d'importance européenne structurés en six piliers que sont : la transition verte; la transformation numérique; la croissance intelligente, durable et inclusive, y compris la cohésion économique, l'emploi, la productivité, la compétitivité, la recherche, le développement et l'innovation, ainsi que le bon fonctionnement du marché intérieur, avec des petites et moyennes entreprises solides; la cohésion sociale et territoriale; la santé, et la résilience économique, sociale et institutionnelle dans le but, entre autres, d'augmenter la préparation aux crises et la capacité de réaction aux crises; et les politiques pour la prochaine génération, les enfants et les jeunes, telles que l'éducation et les compétences<sup>44</sup>. Le montant consacré aux deux premiers piliers devra représenter plus de la moitié du budget alloué au plan de relance. En effet, les Etats devront dédier 37% de la somme prévue à la transition écologique et 20% à la transformation numérique.

L'objectif général est donc de promouvoir une cohésion de l'Union autant sur les plans économiques que sociaux renforçant la souveraineté économique et financière de l'Europe. Dès lors ces réformes renforcent la compétitivité de l'Union à l'échelle mondiale et contribueront également à rendre l'Union plus résiliente et moins dépendante en diversifiant des chaînes d'approvisionnement essentielles ce qui reste l'un des enseignements principaux que l'on retiendra de cette crise.

En son Chapitre III, le règlement 2021/241 précise qu'il revient aux Etats membres de transmettre des plans nationaux pour la reprise et la résilience. Ces plans énoncent le programme de réformes et d'investissements de l'État membre concerné. Les investissements et réformes contenus dans le plan portent particulièrement sur les six priorités identifiées dans le règlement portant création de la Facilité pour la reprise et la résilience<sup>45</sup>.

Il faut comprendre que ce plan doit s'insérer dans la politique globale préexistante de l'Union en tout point. Ainsi, ces derniers devront être cohérents avec les défis et priorités par pays recensés dans le cadre du Semestre européen, ainsi qu'avec ceux recensés dans la dernière recommandation du Conseil sur la politique économique de la zone euro pour les États membres dont la monnaie est l'euro<sup>46</sup>.

Un État membre souhaitant bénéficier d'une contribution financière conformément à l'article 12 présentera son plan à la Commission.

---

<sup>44</sup> Article 3 du règlement 2021/241 du Parlement européen et du Conseil européen établissant la facilité pour la reprise et la résilience.

<sup>45</sup> Plan national de relance et de résilience de la France, [economie.gouv.fr](https://www.economie.gouv.fr).

<sup>46</sup> Considérant 32 du règlement 2021/241 du Parlement européen et du Conseil européen établissant la facilité pour la reprise et la résilience.

Ce plan pour la reprise et la résilience se doit d'être dûment motivé et justifié (une explication de la manière dont le plan pour la reprise et la résilience contribue à relever efficacement l'ensemble ou une partie non négligeable des défis par exemple).

Dans le cadre de son évaluation du plan, la Commission agit en conformité avec le principe connu de coopération et pourra le cas échéant formuler des observations ou demander des renseignements supplémentaires car elle agit tout le long en coopération étroite avec l'État membre concerné. Elle attendra de ce plan qu'il soit pertinent, efficace, efficient et cohérent.

L'article 20 paragraphe 2 dispose alors que : *“lorsque la Commission évalue positivement un plan pour la reprise et la résilience, la proposition de décision d'exécution du Conseil présentée par la Commission énonce les réformes et les projets d'investissement à mettre en œuvre par l'État membre, y compris les jalons et cibles, et les contributions financières calculées conformément à l'article 11”*. Ces contributions financières seront la réponse concrète à l'objectif de renforcement de la cohésion économique, sociale et territoriale que s'est fixée l'Union Européenne à travers ledit règlement.

Ainsi, le Conseil a donc reçu des 27 États membres, des notifications formelles concernant l'approbation de la décision relative aux ressources propres. Les procédures nationales de ratifications achevées, l'Union européenne a commencé à mettre à la disposition des États membres, des fonds au titre de la facilité pour la reprise et la résilience<sup>47</sup>.

## **II. Un financement historique pour la coordination des politiques économiques et sociales des États membres de l'Union**

Selon Paolo Gentiloni, commissaire européen aux affaires économiques et monétaires, à la fiscalité et à l'Union douanière : *“Mieux vaut prendre le risque de faire trop que pas assez”*<sup>48</sup>. Le considérant 6 du règlement 2021/241 souligne en effet, que les conséquences à moyen et à long terme dues à la pandémie dépendent de la rapidité de rétablissement des systèmes économiques européens concomitant avec une marge de manœuvre budgétaire. Une marge de manœuvre budgétaire importante dont disposent les États membres pour mettre en place les mesures destinées à remédier aux conséquences sociales et économiques de ladite pandémie.

---

<sup>47</sup> Communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne, « Feu vert de tous les États membres en faveur des dépenses de relance de l'UE » publié le 31 mai 2021.

<sup>48</sup> Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission présente une approche actualisée de la réponse apportée en matière de politique budgétaire à la pandémie de COVID-19 », publié le 3 mars 2021.

Pour pallier les conséquences économiques et sociales de la crise sanitaire, les 27 Etats européens ont donc trouvé un accord pour lier le prochain budget pluriannuel de l'Union européenne 2021-2027 ainsi qu'un plan de relance de 750 milliards d'euros. Pour la première fois, la Commission va emprunter au nom de l'Union européenne et répartir les fonds entre des prêts et des subventions accordés aux différents Etats. Le plan "*est important, ciblé et limité dans le temps*", précise le Conseil européen.

Le considérant 18 souligne quant à lui, que les types de financement et les méthodes de mise en œuvre au titre du présent règlement devraient être choisis en fonction des capacités d'action et de résultats de chaque Etat membre pour atteindre les objectifs spécifiques compte tenu notamment des coûts des contrôles, de la charge administrative et des risques prévisibles de non-respect. Ce soutien financier devrait prendre la forme d'une contribution sui generis déterminée sur la base d'une contribution financière maximale calculée pour chaque Etat membre, prenant en compte également les coûts totaux estimés du plan pour la reprise et la résilience.

Les Etats membres pourront recevoir une contribution financière sous la forme d'un soutien non remboursable apporté par l'Union européenne. Un montant maximal par Etat membre sera fixé selon une clé de répartition donnée, d'après les modalités prévues dans l'annexe I. Cette contribution financière maximale sera calculée sur la base de la population, en proportion inverse du produit intérieur brut (PIB) par habitant et sur la base du taux de chômage relatif de chaque Etat, selon l'article 11 du règlement. L'enveloppe financière sera agencée au cours de la période allant jusqu'au 31 décembre 2022 en faveur des plans apportés par les Etats membres pour la reprise et la résilience.

En plus de ce soutien non remboursable, les Etats membres auront la possibilité de demander un prêt jusqu'au 31 décembre 2023, conformément aux articles 14 et 15. Le prêt visera à financer des réformes et des investissements supplémentaires. Cette demande pourra être présentée en même temps que le plan pour la reprise et la résilience visé à l'article 18. Le volume maximal du soutien sous forme de prêt accordé à chaque Etat membre ne pourra excéder 6,8% de son revenu national brut en 2019.

S'en suivra une évaluation de la Commission, conformément à l'article 19, qui adoptera une décision au moyen d'un acte d'exécution déterminant la contribution financière octroyée à l'Etat membre, le cas échéant, le montant du prêt à condition que les critères d'évaluation soient remplis de manière satisfaisante.

Par ailleurs, des règles en matière de paiement et des règles relatives à d'autres questions financières, y compris la suspension et l'annulation, sont également prévues à l'article 24 du règlement. Le paiement des contributions financières et le cas échéant, du prêt à l'Etat membre sera effectué au plus tard le 31 décembre 2026, conformément au crédit budgétaire et sous réserve des fonds disponibles.

### III. L'impact sur le long terme du règlement 2021/241

Tout d'abord, ce mécanisme de relance est une bonne nouvelle pour la zone Euro. On se souvient tous de la crise des subprimes et des dettes souveraines qui a beaucoup affecté les États du Sud de l'Union. Ces mêmes États sont à présent les plus touchés par la crise sanitaire. L'Italie, l'Espagne, la Grèce et le Portugal sont les principaux bénéficiaires de ce mécanisme.

L'un des objectifs est de bâtir une Union plus résiliente pour une meilleure préparation aux crises.

De plus, l'impact macroéconomique de ce mécanisme de relance devrait être positif selon les estimations de la Commission. Il devrait permettre la création d'emplois et une baisse de la dette publique. La croissance serait impactée de manière positive à long terme avec une potentielle hausse. La Commission est optimiste pour les résultats économiques.

En plus de devoir montrer sa réactivité face à la crise sanitaire vis-à-vis des EM, l'UE doit montrer sa présence sur la scène internationale. Ce mécanisme est une défense de l'UE pour faire face à la mondialisation. L'impact ne se limite pas à l'économie, il est aussi politique. En effet, c'est un tournant dans l'histoire de l'UE. Les États vont travailler ensemble, faire preuve de solidarité en veillant à coordonner leurs politiques économiques afin de se renforcer sur un plan national. Mais également permettre d'affirmer l'ascendant de l'Union en tant qu'entité économique et politique.

Néanmoins, les objectifs souhaités dans le règlement 2021/241 ne peuvent être atteints qu'avec une coordination des politiques économiques. Or, certains États membres comme la Hongrie et la Pologne, montrent une certaine réticence sur la ratification du plan de relance entraînant un certain ralentissement dans la mise en place du mécanisme de reprise et de résilience.

In fine, un prochain défi apparaît. L'Union européenne doit à présent développer des ressources propres, dont les revenus seront notamment destinés à rembourser l'emprunt communautaire devant financer ce mécanisme. Le principe a été acté lors du sommet, mais les 27 se sont gardés de trop s'avancer sur ce sujet, pouvant vite les diviser et se heurter à la règle de l'unanimité, en témoigne le débat toujours inachevé sur la taxe Gafa européenne.

## **L'apport à la souveraineté numérique et économique de l'Union du règlement 2018/1807 établissant un cadre au libre flux des données à caractère non personnel**

Orlane Perinet, Capucine Chaillou, Sania Gulzar, Nawelle Saoui: étudiantes du master 2 droit européen des affaires

[Le règlement \(UE\) 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018](#) assure le libre flux des données au sein de l'Union. Il interdit les exigences de localisation, établit des règles sur la disponibilité des données pour les autorités compétentes et le portage des données pour les utilisateurs professionnels. Il autorise ainsi le traitement et le stockage de ces données au sein de l'Union.

Au côté du [règlement général pour la protection des données](#)<sup>49</sup> (ci-après RGPD), le règlement 2018/1807 semble instaurer un cinquième principe de libre circulation au sein de l'Union en matière de données. Ses objectifs sont de réduire les obstacles à cette libre circulation, de stimuler le marché intérieur numérique, d'encourager l'innovation et d'accroître le PIB de l'Union. Finalement, il vient répondre de manière supranationale à un impératif de réglementation des données à caractère non personnel et à la perte de monopoles des Etats membres face au numérique.

Si ce règlement semble renforcer l'idée d'une souveraineté numérique et économique de l'Union européenne (I), toutefois, cette idée peut s'en trouver fragilisée par les différents droits et obligations qu'il instaure (II).

### **I. L'idée de souveraineté numérique renforcée grâce à la libre circulation des données mise en place par le règlement 2018/1807**

#### **A. La nécessité de concrétiser le principe de libre circulation des données**

Dans son optique de souveraineté numérique et économique, il était nécessaire que l'Union européenne s'acclimate aux évolutions technologiques actuelles<sup>50</sup>, les services reposant sur les données numériques étant voués à se développer<sup>51</sup>. Il fallait construire un cadre juridique et politique pour cette économie fondée sur les données, leur exploitation constituant une nouvelle « [révolution industrielle](#) ». Pour s'adapter au secteur numérique, un droit de la concurrence numérique européen donnant une dimension numérique aux libertés d'établissement et de prestation de services était requis.

<sup>49</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016.

<sup>50</sup> Règlement (UE) 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018, considérant 1.

<sup>51</sup> Philippe Mouron, « La libre circulation des données est devenue la cinquième liberté consacrée dans le droit de l'Union Européenne », Revue Européenne des Médias et du Numérique, N°49 Hiver, 2018-19, p. 5.

Le RGPD ne s'appliquant qu'en cas de traitement de données à caractère personnel et les flux de données non personnelles revêtant une telle importance, il était indispensable que la circulation de ces dernières soit également réglementée<sup>52</sup>. De plus, les données personnelles étant « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable* »<sup>53</sup> et les données non personnelles étant les informations ne pouvant être rattachées à des personnes physiques ou ayant été anonymisées, leurs objectifs diffèrent. Pour des raisons de sécurité juridique et de maintien des bonnes conditions de concurrence dans l'Union, un cadre juridique spécifique devait être mis en place face à cet essor des technologies et d'internet ayant mené à l'émergence de données à caractère non personnel. Dans le cadre de la stratégie pour un marché unique [proposée par la Commission européenne](#), il devenait nécessaire d'opérer une unification entre les Etats membres.

Enfin, créer et garantir un marché unique de services de stockage et de traitement des données permet à chaque fournisseur de traitement une possibilité de prêter ses services indépendamment de sa localisation ou de celle des traitements offerts. Il était essentiel d'élaborer un cadre de règles uniformes supprimant davantage les obstacles à la nouvelle liberté de circulation des données pour favoriser le développement de ce marché unique numérique et remédier au manque de concurrence entre les fournisseurs. Les objectifs étant toujours de simplifier les activités transfrontalières par la mobilité des données, faciliter le développement des services reposant sur le flux de données et leur traitement et amplifier la recherche et le développement au sein de l'Union. Il était primordial de créer les conditions d'une concurrence plus forte entre les fournisseurs<sup>54</sup> et de favoriser la collaboration d'entreprises ou institutions.

## **B. Les mécanismes instaurés pour concrétiser ce principe de libre circulation des données**

Ce règlement prend en charge toute donnée autre que les données à caractère personnel, au sens du RGPD. Les lignes directrices de la Commission expliquent que les deux textes se complètent. Ainsi, en présence de données mixtes, composées de données à caractère personnel et non personnel, chaque règlement s'applique aux données qu'il régit. Si les données sont « *inextricablement liées* », le RGPD prime<sup>55</sup>.

Premièrement, le règlement 2018/1807 pose, dans son article 4§1, que « *les exigences de localisation des données sont interdites* ». Cette interdiction lutte contre les Etats imposant la localisation des données sur un territoire défini<sup>56</sup>. Le marché de la donnée est donc rééquilibré au niveau concurrentiel, à la fois sur les réglementations nationales et les pratiques problématiques.

Les Etats sont soumis à une obligation d'information envers la Commission sur tout projet d'acte introduisant ou modifiant une telle exigence. Les exigences établies dans leurs droits nationaux sont publiées sur un point d'information unique en ligne national, et les détails actualisés communiqués à un point d'information central.

---

<sup>52</sup> Éric A. Caprioli, « Règlement européen sur la libre circulation des flux de données à caractère non personnel », Communication LexisNexis sur la sécurité de l'information, N°3, mars 2019, p. 1.

<sup>53</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, article 4.1.

<sup>54</sup> Nicolas Eréséo, « Libre circulation des données et droit de la concurrence », Dalloz IP/IT, 2020, p. 414.

<sup>55</sup> Fiche d'information, « La Commission publie des lignes directrices sur le libre flux des données à caractère non personnel — Questions et réponses », Commission européenne, Bruxelles, 29 mai 2019, MEMO/19/2750.

<sup>56</sup> « Données à caractère non personnel, Autorités de contrôle », Obs. Bxl, 2019/02, n°116, p.105-106.

Deuxièmement, le règlement 2018/1807 prévoit le portage de ces données, c'est-à-dire leur transfert d'un prestataire à un autre sans entrave, ce qui favorise la concurrence et éradique la dépendance des utilisateurs envers un seul fournisseur<sup>57</sup>. L'économie des données est donc développée, transparente et compétitive.

Pour faciliter cela, les Etats membres créent des codes de conduite sous le contrôle de la Commission. Cette autorégulation se base sur les principes de transparence et d'interopérabilité et tient compte des normes ouvertes concernant quatre points cruciaux : les bonnes pratiques facilitant le changement de fournisseurs et le portage des données, les exigences minimales d'information, les approches en matière de dispositifs de certification ainsi que les feuilles de route de communication<sup>58</sup>.

Enfin, une procédure de coopération entre les Etats membres est aussi mise en place pour permettre un accès aux données aux autorités compétentes lorsqu'elles agissent dans le cadre de leurs fonctions officielles<sup>59</sup>. Cette obligation est assortie de sanctions dissuasives, effectives ou proportionnelles en cas de manquement. Les Etats doivent également désigner un point de contact unique, qui assurera la liaison avec les points de contact des autres Etats concernant l'application du règlement.

## **II. L'idée de souveraineté numérique fragilisée par les droits et obligations mis en place par le règlement 2018/1807**

### **A. Les incertitudes relatives aux retenues du règlement**

L'un des obstacles au transfert des données est lié à la dépendance à l'égard des fournisseurs de services de traitement des données. En pratique, il est assez courant de recourir à des pratiques contractuelles qui empêchent ou dissuadent le transfert des données d'un fournisseur à un autre<sup>60</sup>. Les données sont ainsi « verrouillées »<sup>61</sup>. Le règlement propose la mise en place du portage des données non personnelles pour lutter contre ces pratiques.

Si un droit à la portabilité des données à caractère non personnel aurait pu être consacré, le règlement 2018/1807 n'a reconnu qu'un simple encouragement au portage des données non personnelles. En effet, le règlement envisage, dans son article 6, le portage des données par la voie de l'autorégulation des fournisseurs grâce à l'élaboration de codes de conduite.

Ce recours au droit souple est perçu comme étant insuffisant, notamment parce qu'il repose finalement sur la bonne volonté des fournisseurs pour permettre le transfert des données en pratique<sup>62</sup>. Or, sans obligation, ni sanction, rien ne garantit l'effectivité du portage des données<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> Nicolas Eréséo, « Libre circulation des données et droit de la concurrence », préc.

<sup>58</sup> Ivan Boev, « Le nouveau règlement : un 5<sup>e</sup> principe de libre circulation », Dalloz IP/IT, 2020, p.223.

<sup>59</sup> Fiche d'information, « Un cadre pour la libre circulation des données non personnelles dans l'UE », Commission européenne, Bruxelles, 21 juin 2018, MEMO/18/4249.

<sup>60</sup> Nicolas Eréséo, « Libre circulation des données et droit de la concurrence », préc.

<sup>61</sup> Stéphane Baïkoff, « Consécration d'une 5<sup>e</sup> liberté du marché unique », Revue Expertises, Février 2019, p. 77-78.

<sup>62</sup> Stéphanie Carre, « Libre circulation des données, propriété et droit à l'information : à propos du règlement (UE) 2018/1807 du 14 novembre 2018 », Dalloz IP/IT, 2020, p. 218.

<sup>63</sup> Thibault Douville, « Données non personnelles (libre flux): publication d'un règlement européen », Recueil Dalloz, 2019, p. 10.

Certains auteurs questionnent ainsi la pertinence du droit souple<sup>64</sup>, reprochant au législateur européen de ne pas avoir su se montrer plus audacieux<sup>65</sup> pour mettre en place un mécanisme plus complet<sup>66</sup> qui aurait favorisé plus amplement l'instauration du libre flux des données non personnelles.

La crainte anticipée des auteurs semble avoir été prémonitoire. Alors que les codes de conduite devaient prendre effet au plus tard en mai 2020, la réalité est qu'aujourd'hui, seul un code a été élaboré concernant le partage des données agricoles. La pratique ne semble donc pas répondre aux objectifs posés par le règlement concernant le portage des données.

Cependant, une évaluation de la Commission est attendue pour 2022. L'hypothèse d'un retour à des normes plus contraignantes pour assurer l'effectivité du portage des données non personnelles n'est donc pas exclue !

## **B. Les incertitudes relatives à l'articulation du règlement 2018/1807 avec les autres sources du droit**

Le règlement de 2018 s'appliquera sans préjudice du RGPD pour un ensemble de données mixtes inextricable. C'est la question de l'anonymisation des données relevant du RGPD qui pose problème : si les données à caractère personnel sont naturellement produites par les acteurs du numérique, la création de données à caractère non personnel anonymes nécessite un travail coûteux. Nous constatons aussi que ces processus ne sont pas forcément aussi étanches que les données fiscales anonymisées permettant d'identifier des foyers fiscaux dans des zones de faible densité<sup>67</sup>. Si cette tendance du règlement au laisser-faire est vectrice d'innovation et de concurrence, elle risque de générer du forum shopping ou des déséquilibres concurrentiels si les règles applicables ne sont pas précisées<sup>68</sup>. Les juridictions cherchent à réguler cette autorégulation en appliquant le droit commun de la concurrence comme dans la décision de l'autorité de la concurrence allemande du 7 février 2019 indiquant qu'une violation du règlement de 2018 peut constituer un abus de position dominante en cas de concentration des données ou d'éviction quant à l'accès à ces mêmes données<sup>69</sup>. L'utilisation du droit de la concurrence nous fait douter de l'utilité de ce règlement.

Par ailleurs, les acteurs publics sont susceptibles de perturber le marché unique des données, ce qui conduit à s'interroger sur l'articulation du règlement de 2018 avec les directives 2019/1024 concernant les données détenues par les acteurs publics ou 2014/24 concernant les marchés publics à laquelle le règlement 2018/1807 fait expressément référence.

---

<sup>64</sup> Nicolas Eréséo, « Libre circulation des données et droit de la concurrence », préc.

<sup>65</sup> Stéphane Baïkoff, « Consécration d'une 5ème liberté du marché unique », préc.

<sup>66</sup> Étienne Muller, « La libre circulation des données et la directive concernant la réutilisation des données du secteur public », Dalloz IP/IT, 2020, p. 424.

<sup>67</sup> Julien Gossa, « Les données non personnelles : un tech-checking », Dalloz IP/IT, 2020, p.213-217.

<sup>68</sup> Brunessen Bertrand, « Le modèle européen de partage de données », Revue Europe, n°2, Février 2021, p.1-7.

<sup>69</sup> Nicolas Eréséo, « Libre circulation des données et droit de la concurrence », préc.

Nous observons que les États sont poussés à externaliser les activités de traitement de données auprès d'acteurs privés. Néanmoins, il semblerait que ces appels restent sans réponse car la France recommande à ses collectivités territoriales d'utiliser de « clouds souverains » qui veulent que tout le circuit des données ait lieu sur le territoire national<sup>70</sup>.

En outre, le règlement n'aura pas d'impact sur les données placées hors Union européenne et s'appliquera aux utilisateurs résidant ou ayant un établissement sur le territoire de l'Union. Dès lors, quid de la protection du consommateur ou de la pratique qui consiste à s'établir hors de l'Union pour en éviter la législation ? Si le RGPD a inspiré bon nombre d'États tiers, il n'est pas certain que le règlement de 2018/1807 connaisse le même succès, même avec les Codes de conduite et l'éviction des exigences de localisation. D'autant que, contrairement à d'autres actes, il reste muet quant aux obligations des opérateurs émanant d'États tiers. Nous considérons ainsi que ses règles sont fragilisées par la concentration de puissance qu'exercent les acteurs non-européens<sup>71</sup>.

La survie de ce règlement dépend donc de l'émergence d'actes normatifs adoptés en dehors de l'Union européenne. S'il renvoie à des sources avec lesquelles l'articulation ne va pas de soi, nous ne pouvons qu'attendre le rapport de la Commission et l'émergence des Codes de conduite pour se prononcer définitivement sur son efficacité. D'ailleurs, l'Union européenne semble désormais choisir une approche sectorielle qui se matérialise par la proposition de la Commission de deux règlements relatifs au marché numérique (le [Digital Markets Act](#) et le [Digital Services Act](#)).

---

<sup>70</sup> Julien Mouchette, « Haro sur les obligations de localisation des données non personnelles », Dalloz IP/IT, 2020, p.401.

<sup>71</sup> Valérie-Laure Benabou, Laurent Cytermann et Célia Zolynski, « Bilan de l'Agenda numérique européen : quand la poussière retombe », Revue de l'UE, 2020, p.15.

**La préservation de la souveraineté économique européenne par le biais de la confiance aux nouveaux acteurs du numérique: l'acte sur la gouvernance européenne des données 2020/0340**

Elinda Karpoutzoglou et Imène Ikhlef : étudiantes du master 2 droit européen parcours relations économiques internationales

Noa Sebbah: étudiante du master 2 droit européen des affaires

Wendy Mathore: étudiante du master 2 droit européen parcours systèmes juridiques européens

La création d'un espace commun de partage des données au sein du marché unique vise à établir, par le biais de la proposition de [règlement 2020/0340 sur la gouvernance européenne des données](#) en date du 25 novembre 2020 émanant de la Commission, une stratégie européenne de libre circulation et réutilisation des données dite *acte sur la gouvernance des données*<sup>72</sup>.



membres en matière de gestion et de partage des données<sup>73</sup>.

La première étape de la mise en place d'un « *espace unique européen des données* », créé, dans un cadre de *confiance numérique*, concerne la réutilisation desdites données par la mise à disposition de ces données détenues par les acteurs publics et privés. Selon [l'article 114 TFUE](#) et grâce à sa compétence partagée, l'Union encadre et soumet au principe de subsidiarité le libre flux des données, opéré partiellement par les plateformes numériques, tout en respectant la prérogative des États

La proposition de règlement<sup>74</sup> succède l'adoption d'autres instruments du droit dérivé européen sur les données<sup>75</sup> et a complété l'orientation politique de la présidente de la Commission sur la stratégie européenne sur les données avec la proposition de *loi sur les données* dans l'objectif général de l'*Avenir numérique de l'Europe*.

Les données sont considérées comme objets du droit européen en raison de la concurrence systémique entre l'Union européenne et ses partenaires sino-américains quant à la course pour le leadership mondial à la nouvelle conquête du numérique.

<sup>72</sup> Brunessen Bertrand, « Le modèle européen de partage des données », *Europe*, n°2, 2021 p. 2.

<sup>73</sup> Le gouvernement portugais a déjà émis un avis le 27 février 2021.

<sup>74</sup> Proposition de Règlement (UE) 2020/0340 du 25 novembre 2020, COM (2020) 767 final sur la gouvernance européenne des données (ci-après acte sur la gouvernance des données)

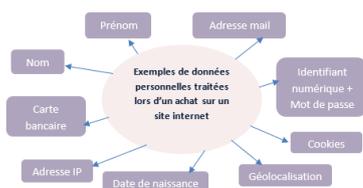
<sup>75</sup> En matière de circulation de données personnelles : Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Il ressort ainsi que la *raison d'être* de l'acte réside sur la juxtaposition d'une double qualification juridique : les données peuvent être perçues non pas uniquement comme des facilités essentielles, qui seraient régulées afin d'empêcher les *gatekeepers* de verrouiller ce marché<sup>76</sup>, mais également comme des biens essentiels aux intérêts de l'Union aux termes de [l'article 36 de la Charte](#), pour l'innovation et la personnalisation des services<sup>77</sup>.

Ainsi, son article premier énumère trois objectifs, distinguant deux régimes respectifs. Quant à leur fonction en tant que facilités essentielles, l'acte édicte d'abord, les conditions de réutilisation des données détenues par les organismes de secteur public, ensuite, les régimes de notification préalable des intermédiaires pour la surveillance de leur activité de prestation de service et enfin la réutilisation à des fins dites *altruistes*.

L'article 2 de l'acte retient que les « données » désignent tant les *données personnelles*<sup>78</sup> que celles à caractère non personnel<sup>79</sup>, conformément à la *summa-divisio* opérée par [l'arrêt Breyer](#)<sup>80</sup>. Ce champ d'application élargi permettrait d'inclure les données qui -au départ- ne concernaient pas une personne physique *identifiée ou identifiable* ainsi que les données rendues anonymes en excluant les données qui ne sauraient satisfaire la politique des données ouvertes<sup>81</sup>.

Exemple :



Les données personnelles sont traitées par un responsable de traitement qui est la personne qui définit les finalités et les moyens du traitement.

L'article 2(11), couvre aussi les données générées par les organismes chargés d'une activité de service public. Cependant, selon l'article 3, toutes les données ne sont pas transmissibles, notamment les suivantes :

- ❖ les œuvres protégées par le droit de la Propriété Intellectuelle<sup>82</sup>.
- ❖ les informations détenues par les entreprises publiques<sup>83</sup>
- ❖ les secrets d'affaires<sup>84</sup>
- ❖ les données relatives à la sécurité nationale et la défense publique<sup>85</sup>

<sup>76</sup> Phillip Areeda, "Essential facilities: an epithet in need of limiting principles", *Antitrust Law Journal* 58, n°3, 1989.

<sup>77</sup> Stéphane de la Rosa, « La souveraineté économique de l'Union européenne », séminaire de la chaire Jean Monnet de l'UPEC 2021.

<sup>78</sup> Article 4 du RGPD.

<sup>79</sup> Lignes directrices relatives au règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne en date du 29 mai 2019, COM(2019) 250 final et la Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels.

<sup>80</sup> CJUE, 19 octobre 2016, *Breyer*, affaire C- 582/14, ECLI:EU:C:2016:779, §33 et 57.

<sup>81</sup> Conçue pour encadrer la réutilisation des informations détenues par le secteur public qui, par leur nature, peuvent être communiquées car elles relèvent d'un financement public et leur usage aura pour effet de favoriser l'efficacité de l'administration et du développement économique numérique.

<sup>82</sup> Article 5 et le Considérant 12 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>83</sup> Considérant 8 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>84</sup> Article 3§1, Art.5§3 et Considérant 7 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>85</sup> Sur la notion de la protection du pouvoir discrétionnaire des États-membres en matière de sécurité nationale : CJCE, 4 Décembre 1974, *Yvonne van Duyn v. Home Office*, affaire C-41/74, ECLI:EU:C:1974:133 §18.

## I. La confiance numérique envers les entités intermédiaires

Le mécanisme renforce l'*autonomie stratégique* de l'Union et lui permet d'autant plus d'assurer sa *souveraineté numérique*, vis-à-vis des géants du numérique, et sa *souveraineté économique* vis-à-vis de ses partenaires économiques dans le marché des données.



Les intermédiaires sont des prestataires privés indépendants<sup>86</sup> ayant pour mission d'exploiter de manière restrictive la mise à disposition des données générées par les organismes publics en leur qualité d'administrateurs. Ils interviennent aux fins de fournir *les moyens techniques d'interconnexion* entre les « *data subjects* » et les administrations.

Ils peuvent également composer *des coopératives de données*. Cette dernière structure détient la faculté d'assistance et de conseil des « *data subjects* », personnes physiques ou PME sur l'utilisation et le traitement de leurs données conformément au principe du consentement libre et éclairé<sup>87</sup>.

Indépendamment de leur forme, ils sont ainsi tenus d'un devoir de neutralité<sup>88</sup>, d'un devoir de respect du droit européen en matière de données et du droit de la concurrence<sup>89</sup>.

L'acte prévoit le développement de l'activité d'intermédiaire en contrepartie de redevances<sup>90</sup>, *raisonnables, transparentes, publiées en ligne et non discriminatoires*<sup>91</sup> versées aux détenteurs des données. Parallèlement, les détenteurs sont soumis à l'obligation de confidentialité mais aussi d'accessibilité en termes de format des données conformément aux principes FAIR<sup>92</sup>.

Sous l'auspice d'un régime à la fois, régulateur et opérationnel, la proposition confie un mandat de supervision desdites activités à un organe coordinateur pan-européen ainsi qu'aux autorités nationales sectorielles ou générales désignées par les Etats membres et notifiées à la Commission européenne conformément au droit des aides d'État<sup>93</sup>.

Les compétences des Etats membres se traduisent par la communication du cadre réglementaire à la destination des intermédiaires et du respect de la *compliance*<sup>94</sup>. En particulier la proposition de l'acte précise que les Etats membres ont des pouvoirs de sanctions financières avec la faculté de décision sur la cessation d'activité d'intermédiation en fonction des dispositions législatives nationales respectives<sup>95</sup>. Ils peuvent imposer des restrictions relatives aux activités d'intermédiaires de partage, téléologiques, en ce qui concerne la réutilisation des données et des métadonnées produites à partir du premier partage.

<sup>86</sup> Article 9 (1) proposition de règlement 2020/0340.

<sup>87</sup> Considérant 39 sur les modalités de présentation du consentement proposition de règlement 2020/0340.

<sup>88</sup> Considérant 26 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>89</sup> Considérants 28, et 29 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>90</sup> Article 6§2 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>91</sup> Considérant 20 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>92</sup> Rapport du groupe d'expert sur les FAIR DATA de la Commission européenne, « Publications Office of the European Union », 2018.

<sup>93</sup> Article 7§5 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>94</sup> Article 13 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>95</sup> Article 31 proposition de règlement 2020/0340.

Ainsi, les Etats membres veillent au respect de l'obligation de la portabilité des données et de prévention de tout accès qui pourrait être considéré comme frauduleux ou abusif. Enfin, ils assurent la continuité des obligations des intermédiaires pendant la période de partage des données avec un très un grand niveau de protection sécuritaire dans les centres de stockage et de transmission de données.

Les autorités nationales seront surveillées par une autorité *ad hoc* ayant pour mission de contrôler la bonne application et utilisation de cet instrument nommée « *comité européen de l'innovation dans le domaine de la donnée* »<sup>96</sup>, formée par des représentants membres [du European data protection board](#) ainsi que des représentants de certains marchés relevant d'une réglementation sectorielle. Sa mission comporte l'amélioration de l'interopérabilité des données afin de renforcer la coopération entre les différentes autorités nationales.

## **II. La création d'un espace commun de partage à travers l'altruisme**

La promotion et la divulgation des données est effectuée sous un double degré, celui des intermédiaires et puis, des entités altruistes.

L'acte présente une nouveauté en consacrant un chapitre entier sur l'altruisme en matière de données qui est défini comme un dévouement. La Commission démontre sa volonté de rendre accessibles des données, sans contrepartie, à des fins d'intérêt général, soumises au consentement à la fois direct des personnes issues du traitement soit à l'autorisation expresse accordée par d'autres détenteurs.



L'«altruisme en matière de données», est double et comprend:

- Le consentement des personnes au traitement de leurs données à caractère personnel,
- L'autorisation des entités titulaires des données à l'utilisation des données à caractère non personnel.

L'admission au statut *d'organisation altruiste en matière de données* requiert l'enregistrement préalable répondant aux critères suivants : être une entité juridique qui poursuit des finalités d'intérêt général, être aussi indépendante de toute entité poursuivant un but lucratif qui mènerait des activités connexes à la finalité altruiste du traitement. Elle doit mener des activités liées à l'altruisme en matière de données par l'intermédiaire d'une structure juridiquement indépendante, distincte des autres activités qu'elle exerce.

Ce régime est accompagné par les obligations de transparence, d'information<sup>97</sup> et de conservation des archives *complètes et exactes* afin de transmettre un rapport annuel à l'autorité nationale compétente, chargée de contrôler le respect des exigences qui lui incombent.

<sup>96</sup> Articles 26 et 27 et Considérants 40 et 41 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>97</sup> Articles 18 et 19 proposition de règlement 2020/0340.

### III. La libre circulation des données au-delà du marché unique numérique

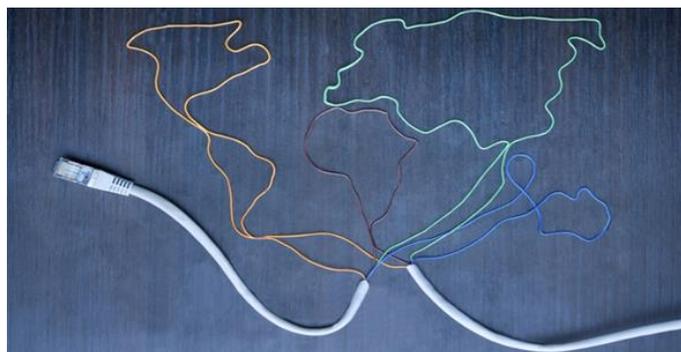
L'acte pose des critères afin de dessiner les contours d'un transfert des données vers des Etats tiers<sup>98</sup>. De manière restrictive, l'article 10 (3) précise que les entités incorporées dans des Etats-tiers devraient disposer d'un représentant local dans les États membres au sein desquels ils opèrent. Le paradoxe demeure évident ; précédemment, les considérants 25 et 27 retiennent que l'acte ne saurait imposer aucune exigence d'établissement principal au sein de l'Union.

L'acte impose aux entités qui ne sont pas établies dans l'Union – étant en conformité des exigences d'altruisme – de désigner un représentant légal dans l'un des États membres où elle a l'intention de collecter des données selon le principe de l'altruisme en matière de données. C'est une pratique déjà mise en place dans le [Digital Services Act](#) (dit DSA) que la Commission semble vouloir maintenir. En effet, le DSA oblige toutes les entreprises non-européennes qui visent des personnes établies dans l'Union européenne à avoir un point de contact unique ou un représentant juridique établi en Europe quant aux contenus illicites en ligne.

Dans ce mécanisme, les droits des personnes concernées et la sauvegarde des intérêts fondamentaux, lors du transfert vers un État-tiers, sont expressément consacrés par le rappel à un droit d'introduction d'une réclamation par l'article 24 et au recours juridictionnel effectif par l'article 25.

La Commission intervient à la fois en matière d'attribution d'accords exclusifs<sup>99</sup> ainsi qu'en matière de transfert des données et de gestion par des entreprises établies dans des pays tiers<sup>100</sup>. En effet, la prérogative d'adoption d'actes délégués<sup>101</sup> lui confère –précisément– pour le transfert de données dites sensibles, la contenance essentielle pour fixer des conditions supplémentaires au transfert. Ces pouvoirs sont complémentaires à cet instrument car elle peut déterminer quelles données pourront être transférées vers les pays-tiers conformément au contrôle du régime de protection à effet *essentiellement* équivalent à celui de l'Union, d'après les articles 48 et 49 du RGPD et [l'arrêt Schrems](#) de 2020 de la Cour de justice<sup>102</sup>.

Par conséquent, la lecture de la proposition souligne la volonté de la Commission d'établir un véritable "marché" européen des données, notamment à travers son formulaire de consentement. En effet, la Commission pourra adopter des actes d'exécution établissant un formulaire de consentement européen à l'altruisme en matière de données. Cela permettra de recueillir le consentement dans tous les États membres selon un format uniforme. Autrement dit, une fois le consentement donné, ce dernier devra être pris en compte pour tous les États membres de l'Union et pas seulement pour la France.



<sup>98</sup> Articles 17 et 30 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>99</sup> Considérant 18 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>100</sup> Article 5§9 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>101</sup> Art. 290 TFUE, Article 28 Considérant 43 proposition de règlement 2020/0340.

<sup>102</sup> CJUE, 16 juillet 2020, *Maximilian Schrems*, affaire C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559 §117,§129.

## **L'arrêt *Schrems II* de la Cour de Justice : la protection des données personnelles dans le cadre de leur transfert aux pays tiers de l'Union européenne**

Sarath Chitou, Khanh Linh, Master 2 droit européen parcours relations économiques internationales  
Jeanne Ducasse, Master 2 droit européen parcours droit européen des affaires  
Solweig Bourgueil, Master 2 droit européen parcours systèmes juridiques européens

Dans son arrêt du 16 juillet 2020, la Cour de justice déclare invalide la décision d'adéquation de la Commission assurée par le "Bouclier de Protection des Données UE – Etats-Unis" (ci-après BPD) et fait de la protection des droits fondamentaux la ligne de conduite dans le cadre du transfert des données à caractère personnel<sup>103</sup>. Cette ambition s'inscrit dans la lignée de celle des institutions européennes avec la proposition de la Commission de deux règlements relatifs au service numérique (*Digital Markets Act*<sup>104</sup> et *Digital Services Act*<sup>105</sup>) visant à réguler le marché du numérique afin de limiter les abus des géants du numérique. L'essor des nouvelles technologies a entraîné de nombreux problèmes de transparence et de protection des données. Les États membres de l'Union n'ont pas la capacité de réagir seuls dans le marché du numérique, un espace sans frontières. L'Union européenne a toujours imposé de hauts standards, notamment dans le marché intérieur. L'enjeu de souveraineté numérique est une chance de fédérer une nouvelle fois les États membres autour de normes communes et d'imposer un nouveau standard en matière de numérique qui contribuera à la souveraineté économique de l'Union.

Le transfert de données à l'entreprise américaine Facebook, obtenues par sa filiale irlandaise, est à l'origine du contentieux. Était alors en cause la décision d'exécution (UE) 2016/1250 de la Commission, du 12 juillet 2016, conformément à la directive 95/46 relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données UE-États-Unis. A la suite de son arrêt *Schrems I* de 2015, la Cour de justice, dans son nouvel arrêt de 2020, répond à plusieurs questions préjudicielles de la High Court d'Irlande. Elle a l'occasion de préciser le champ d'application de la [directive 95/46/CE](#)<sup>106</sup> et d'apprécier l'interprétation et la validité de la décision relative aux clauses contractuelles types (CCT) et celle relative à la décision d'adéquation.

<sup>103</sup> CJUE, 16 juillet 2020, *Maximilian Schrems*, affaire C-311/18.

<sup>104</sup> Proposition de règlement européen du Parlement Européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique COM(2020) 842 final 2020/0374.

<sup>105</sup> Proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE COM(2020) 825 final 2020/0361.

<sup>106</sup> Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Lorsque la Commission prend une décision d'adéquation, elle analyse la réglementation nationale d'un pays tiers en matière de protection des données pour voir si elle est adéquate et équivalente à celle donnée par le droit de l'Union. Ces décisions sont privilégiées car elles permettent d'accorder à tout un pays et à ses entreprises la possibilité de transférer des données. La seconde manière de transférer les données est par le biais des CCT qui sont des décisions qui viennent valider des clauses contractuelles entre l'importateur et l'exportateur de données.

Ces clauses peuvent poser deux problèmes : d'une part, elles ne permettent pas une vision sur le champ total de la protection des données, et d'autre part, elles contiennent des angles morts. Si la Cour a condamné, dans la décision que nous commentons, le BPD, elle a pourtant déclaré la validité de ces CCT.

Par cet arrêt, différents aspects de la problématique de protection des données personnelles sont approfondis. Tout d'abord, l'arrêt permet une analyse du règlement général sur la protection des données à caractère personnel de l'Union<sup>107</sup> (RGPD) et de son champ d'application (I) mais aussi des deux méthodes de transfert de données (II). Dès lors, les conséquences et les enjeux de cet arrêt dans le champ de la protection des données personnelles peuvent être appréhendés (III).

## **I. Un transfert des données à caractère personnel hors Union européenne sur le fondement du RGPD**

Depuis le 25 mai 2018, [le règlement 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016](#) dit RGPD est applicable, renforçant et unifiant la protection des données pour les individus au sein de l'Union européenne.

Différents articles doivent être soulignés. En premier lieu, l'article 45 du règlement prévoit les conditions dans lesquelles la Commission peut prendre des décisions d'adéquation, reconnaissant ou non à un État ou à une organisation la garantie d'un « *niveau de protection adéquat* ». Cette notion a été interprétée à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et comprend notamment le respect du principe de proportionnalité<sup>108</sup> et le droit à un recours effectif<sup>109</sup>.

En effet, la Cour de justice constate, dans son arrêt *Schrems II*, que la détermination d'un standard de protection adéquat doit nécessairement passer par l'existence d'un droit au juge tel qu'il est consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Il s'agit ici d'une exigence élémentaire de l'Etat de droit qui est historiquement au cœur de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>110</sup>. En l'absence d'une telle décision, les responsables de traitement de données et sous-traitants ne peuvent opérer de transfert de données personnelles qu'après avoir prévu des « *garanties appropriées* »<sup>111</sup> et à la condition que les personnes concernées disposent de « *droits opposables et de voies de droit effectives* »<sup>112</sup>.

---

<sup>107</sup> Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

<sup>108</sup> Art 52.

<sup>109</sup> Art 47.

<sup>110</sup> CJCE, 15 mai 1986, C-222/84, *Johnston*.

<sup>111</sup> Art 46 « *Transfert moyennant des garanties appropriées* » du RGPD.

<sup>112</sup> *Ibid.*

Par ailleurs, la Cour de justice a précisé le niveau de protection requis à l'article 46 du RGPD dans le cadre d'un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers fondé sur des clauses types de protection des données. En effet, l'article 46§1 soumet le transfert des données, en absence d'une décision d'adéquation, à la condition que le responsable du traitement ait prévu des « garanties appropriées » sans toutefois préciser la nature de ces dernières. Selon le juge de l'Union, cet article du règlement doit être interprété à la lumière de l'article 44 de ce même règlement qui dispose que « [t]outes les dispositions [de ce chapitre] sont appliquées de manière à ce que le niveau de protection des personnes physiques garanti par [le même] règlement ne soit pas compromis »<sup>113</sup>. Ainsi, la Cour de justice ajoute que « ce niveau de protection doit, par conséquent, être garanti quelle que soit la disposition dudit chapitre sur le fondement de laquelle est effectué un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers »<sup>114</sup>. En d'autres termes, le niveau de protection final dont bénéficie la personne concernée doit être essentiellement similaire, que le transfert soit effectué vers un pays bénéficiant d'une décision d'adéquation ou suite à la conclusion de CCT.

Toutefois, il faut mentionner qu'entre ces deux méthodes demeure une différence de nature. La décision d'adéquation permet de « constater avec effet contraignant qu'un pays tiers ou un territoire assure un niveau de protection adéquat »<sup>115</sup> et permet donc « de garantir que l'accès des autorités publiques du pays tiers à ces données ne fait pas obstacle aux transferts de données »<sup>116</sup>. En revanche, les CCT, contrairement à la décision d'adéquation, « ne visent pas un pays tiers »<sup>117</sup> ce qui veut donc dire que la Commission n'est pas tenue de vérifier l'adéquation du niveau de protection assuré par lesdits pays.

Enfin, la Cour a réaffirmé « la conception constitutionnelle européenne de la protection des données »<sup>118</sup> ainsi que la primauté des droits fondamentaux de l'Union européenne, tant sur le droit des institutions et des États membres, qu'à l'égard de normes adoptées par des pays tiers. Cela peut nous surprendre dès lors que les règles du droit de l'Union européenne ont un caractère contraignant qu'à l'égard des institutions de l'Union et des institutions des États qui ont adhéré à celle-ci. L'approche de la Cour de justice en l'occurrence rappelle celle de l'arrêt *Kadi*<sup>119</sup> en matière de mesures restrictives prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. La Cour de justice avait examiné, dans ce dernier arrêt, sous le prisme des droits fondamentaux de l'Union européenne, les garanties offertes par les organes de l'ONU compétents pour l'adoption de telles mesures.

---

<sup>113</sup> Pt. 92 de l'arrêt *Schrems II*.

<sup>114</sup> *Idem*.

<sup>115</sup> Bertrand B. et Sirinelli J. (2020). « Schrems II : on prend les mêmes et on recommence – Cour de justice de l'Union européenne, 16 juillet 2020, aff. C-311/18 », *Dalloz IP/IT* 2020, p.642.

<sup>116</sup> *Ibid*.

<sup>117</sup> *Ibid*.

<sup>118</sup> *Ibid*.

<sup>119</sup> CJCE, 3 sept. 2008, C-402/05, *Kadi*.

## II. La condamnation du BPD et la validation des clauses contractuelles types avec d'importantes mises en garde par la CJUE

La Cour de justice déclare valides les clauses contractuelles types mais censure la décision de la Commission 2016/1250 relative à l'adéquation de la protection assurée par le BPD liant l'Union européenne et les États-Unis.

La Cour de justice fait application des principes fondamentaux consacrés dans son arrêt *Schrems I* du 6 janvier 2015 et estime ainsi que l'ingérence des autorités publiques américaines porte nécessairement atteinte aux droits fondamentaux des personnes dont les données sont transférées vers les États-Unis. Elle considère ainsi qu'en l'espèce, la législation américaine n'offre pas les garanties nécessaires pour la protection des droits fondamentaux garanties aux articles 7 (respect de la vie privée et familiale) et 8 (protection des données à caractère personnel) de la Charte. En exerçant un contrôle de proportionnalité, la Cour de justice juge que le BPD ne se limite pas à ce qui est strictement nécessaire et proportionné comme l'exige le droit de l'Union<sup>120</sup>.

Par ailleurs, la Cour de justice est amenée à se prononcer sur le mécanisme de médiation du BPD. Il permet de faciliter le traitement et la réponse aux demandes d'accès à des fins de sécurité nationale par les autorités américaines de renseignement aux données transférées depuis l'Union européenne vers les États-Unis. Elle estime que ce mécanisme ne satisfait pas à l'exigence de protection juridictionnelle consacrée par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux : « *le mécanisme de médiation visé par la décision BPD ne fournit pas de voie de recours devant un organe qui offre aux personnes dont les données sont transférées vers les États-Unis des garanties substantiellement équivalentes à celles requises à l'article 47 de la Charte* »<sup>121</sup>.

Si la Cour déclare invalide le bouclier de protection des données entre l'Union et les États-Unis, il n'en va pas de même quant à la décision CPT de la Commission relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers. Selon la Cour de justice, l'examen de la décision CPT au regard des articles 7, 8 et 47 de la Charte n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de cette décision. En effet, si les clauses contractuelles types sont « *contraignantes pour le responsable du traitement établi dans l'Union et le destinataire du transfert de données à caractère personnel établi dans un pays tiers, dans le cas où ils ont conclu un contrat par référence à ces clauses* », elles « *ne sont pas susceptibles de lier les autorités de ce pays tiers, puisque ces dernières ne sont pas parties au contrat* »<sup>122</sup>. L'avocat général a noté, dans ses conclusions, que le système introduit par le RGPD « *repose sur la responsabilisation du responsable du traitement ou de son sous-traitant établis dans l'Union ainsi que, à titre subsidiaire, de l'autorité de contrôle compétente* »<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> Art 52 de la Charte.

<sup>121</sup> §197.

<sup>122</sup> Pt. 125. C'est nous qui soulignons.

<sup>123</sup> Voir le pt. 126 des conclusions de l'avocat général.

C'est ainsi que la Cour de justice, suivant son avocat général, considère qu' « *il appartient, dès lors, avant tout, à ce responsable du traitement ou à son sous-traitant de vérifier, au cas par cas et, le cas échéant, en collaboration avec le destinataire du transfert, si le droit du pays tiers de destination assure une protection appropriée, au regard du droit de l'Union, des données à caractère personnel transférées sur le fondement de clauses types de protection des données, en fournissant, au besoin, des garanties supplémentaires à celles offertes par ces clauses* »<sup>124</sup>.

Si cela n'est pas possible, il appartient au responsable du traitement établi dans l'Union ou à l'autorité de contrôle compétente de *suspendre* ou de *mettre fin* au transfert de données vers le pays tiers concerné. Ainsi, la Cour de justice considère que « *le seul fait que des clauses types de protection des données figurant dans une décision de la Commission (...) telles que celles figurant à l'annexe de la décision CPT, ne lie pas les autorités des pays tiers vers lesquels des données à caractère personnel sont susceptibles d'être transférées ne saurait affecter la validité de cette décision* »<sup>125</sup>.

### **III. Les enjeux de l'arrêt *Schrems II***

La Cour de justice met en cause une deuxième fois le régime européen de transfert de données personnelles vers un pays tiers.

Toutes les entreprises sont concernées par ce sujet. Se pose la question de savoir comment celles-ci sont en mesure de procéder à l'examen de la compatibilité d'un système étranger aux exigences européennes, requérant des charges supplémentaires importantes.

L'extension de la compétence des autorités nationales en matière de contrôle des transferts de données pourrait engendrer un contentieux abondant dans le futur. Dès lors que les autorités nationales sont dotées d'un pouvoir discrétionnaire pour se prononcer sur la suspension et l'interdiction des transferts de données et que les recours juridictionnels contre ces décisions sont soumis à une procédure longue et complexe, le contrôle des autorités nationales nécessite davantage d'encadrement.

Des négociations entre la Commission et le Département américain du commerce sont prévues afin de trouver un nouvel accord tenant compte de cette décision. Des recommandations ont été publiées par le Comité Européen de Protection des Données en vue de la mise en œuvre des éléments identifiés par l'arrêt *Schrems II*<sup>126</sup>. La Commission a également publié le 12 novembre 2020 un projet de décision et un projet de nouvelles CCT pour les transferts vers un pays tiers afin de renforcer l'efficacité de ces clauses au regard des exigences de cet arrêt.

Enfin, à l'avenir, la mise en œuvre des mesures strictes de protection de données à caractère personnel au-delà du territoire de l'Union serait encore plus difficile et pourrait même aboutir à l'interdiction générale des transferts vers certains Etats comme la Chine dont la législation est beaucoup moins protectrice que celle des États-Unis. La situation du Royaume-Uni après le Brexit serait également incertaine en raison, notamment, de ses programmes de surveillance généralisés.

---

<sup>124</sup> Pt. 134.

<sup>125</sup> Pt. 136.

<sup>126</sup> Recommandations 01/2020 sur les mesures qui complètent les outils de transfert pour assurer le respect du niveau européen de protection des données à caractère personnel ; Recommandations 02/2020 sur les garanties essentielles européennes pour les mesures de surveillance.

## **Le *Digital Markets Act* : un nouvel outil de régulation pour endiguer la mainmise des géants du numérique**

Burak Nevfel Konkus et Giacomo Zedda, étudiants en Master 2 droit européen parcours relations économiques internationales

Le 15 décembre 2020 la Commission a publié une proposition de règlement relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique, à savoir le [\*Digital Markets Act \(DMA\)\*](#)<sup>127</sup>. L'intention de la Commission de réguler le secteur numérique s'illustre également dans une autre proposition de règlement, allant de pair avec le DMA, le [\*Digital Services Act \(DSA\)\*](#)<sup>128</sup>.

Les services numériques font partie de beaucoup de nos activités quotidiennes. Les services d'intermédiation, tels que les marchés en ligne, les réseaux sociaux, les moteurs de recherches, les systèmes d'exploitation sont juste certains de ces services numériques.

Malgré leurs avantages incontestables, il y a plusieurs raisons qui nécessitent un encadrement juridique au niveau européen de ces services présents sur le marché unique.

En premier lieu, un problème subsiste au niveau de la concurrence sur le marché européen : un petit nombre de grandes plateformes en ligne capturent la plus grande part de marché grâce aux caractéristiques du secteur telles que les effets de réseau. Quelques grandes plateformes agissent comme un contrôleur d'accès entre les utilisateurs professionnels et les utilisateurs finaux et profitent d'une position durable qui renforce les barrières à l'entrée existantes et diminue la contestabilité.

Le deuxième problème est la dépendance importante de nombreux utilisateurs vis-à-vis de ces contrôleurs d'accès qui peut conduire facilement à des comportements déloyaux. [Il était par exemple reproché à Google de mettre en avant son propre comparateur de vol au détriment d'entreprises comme Liligo](#)<sup>129</sup>.

<sup>127</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques) COM/2020/842 final.

<sup>128</sup> Proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE COM(2020) 825 final 2020/0361.

<sup>129</sup> Communiqué de presse de la Commission, « Pratiques anticoncurrentielles : la Commission inflige à Google une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche en favorisant son propre service de comparaison de prix », publié le 27 juin 2017.

C'est la raison pour laquelle la Commission fait cette proposition de règlement : son objectif est d'endiguer la mainmise de ces contrôleurs d'accès sur le marché du numérique. Cette proposition intervient alors pour permettre aux Etats membres de l'Union européenne de retrouver leur souveraineté numérique mise à mal depuis de nombreuses années par ces contrôleurs d'accès. Elle arrive alors comme un nouveau remède plus moderne, en phase avec cette ère du numérique, *a contrario* des anciens dispositifs anti-concurrentiels rendus presque obsolètes face à la rapide évolution du marché numérique.

Pour examiner de manière approfondie la proposition de règlement de la Commission, nous allons, d'abord, étudier son champ d'application et son caractère novateur par rapport aux mécanismes juridiques existants (I). Nous allons, ensuite, évoquer la question du rôle limité des États membres dans la mise en œuvre de ce règlement (II), et enfin, présenter quelques critiques et problèmes que soulève cette proposition de la Commission (III).

## **I. Le champ d'application de l'acte proposé**

La proposition de la Commission renverse l'approche préexistante des infractions aux lois antitrust - principalement fondée sur une évaluation *ex post* des comportements déjà effectués - en introduisant un règlement *ex ante* qui identifie un ensemble détaillé de pratiques interdites et obligatoires pour empêcher de nuire ou affaiblir davantage la concurrence sur les marchés numériques.

La proposition de règlement vient ainsi pallier un des principaux défauts des remèdes antitrust, à savoir la lenteur des procédures engagés contre les acteurs du numérique dans un marché particulièrement caractérisé par un [niveau d'évolution très rapide](#)<sup>130</sup>. A titre d'exemple, en 2019 Google a fait l'objet d'une sanction de la part de la Commission pour abus de position dominante (notamment une amende de 1,49 milliards d'euros). [Une sanction donc tout de même assez récente, qui est venue condamner un comportement qui a duré près de 10 ans](#)<sup>131</sup>.

Ce projet de règlement entend donc remédier à ce problème, par le biais de la Commission, en réalisant des enquêtes de marchés de manière fréquente pour suivre l'évolution du secteur numérique. L'objectif de la Commission est, en l'occurrence, de désigner de manière directe des contrôleurs d'accès tout en actualisant les obligations prévues pour eux et le cas échéant concevoir des mesures correctives pour lutter contre l'infraction du marché numérique par ces entreprises.

Les obligations prévues dans cette proposition sont essentiellement des pratiques anticoncurrentielles qualifiées par la Cour de Justice de l'Union dans sa jurisprudence antérieure. Vu la nature transfrontalière des problèmes causés et le volume du commerce effectué sur les plateformes numériques au sein de l'Union, cette nouvelle solution offre une prévisibilité juridique aux entreprises numériques et empêche une fragmentation des législations nationales au sein du marché unique numérique.

---

<sup>130</sup> Florence G'sell, « Une nouvelle réglementation ex ante imposée aux Gatekeepers : Le Digital Markets Act », publiée sur le site de Sciencespo, le 23 décembre 2020.

<sup>131</sup> Communiqué de presse de la Commission, « Antitrust : La Commission inflige une amende de 1,49 milliards d'euros à Google pour pratiques abusives en matière de publicité en ligne », publié le 20 mars 2019.

Cette nouvelle approche a donc pour but d'assurer un contrôle efficace tout en réduisant les coûts de conformité des entreprises numériques. En revanche, si cette proposition ne rompt pas avec les précédents mécanismes anti-concurrentiels, elle apporte néanmoins de nouvelles solutions.

En effet, le projet de règlement prévoit de lourdes sanctions financières et le démantèlement des entreprises récalcitrantes ([comme le prévoit son article 16](#))<sup>132</sup>. Ces mesures ont pour objectif de les freiner dans leurs envies de conquête du marché numérique européen.

Mais il ne s'agit pas ici d'un nouvel outil de concurrence. Le DMA vient réglementer le marché du numérique en encadrant certaines pratiques jugées déloyales par les acteurs principaux de ce marché et favoriser donc l'entrée de nouveaux acteurs potentiels sur ce marché.

## **II. Le rôle limité des États membres**

L'article 1 (5) de la proposition de règlement évoque le rôle des États membres dans l'application de ce règlement, un rôle toutefois très limité puisque les États membres ne pourront imposer aux contrôleurs d'accès aucun acte législatif ou réglementaire national supplémentaire dans une logique de garantir la contestabilité et l'équité des marchés. Par ailleurs, les États membres ne peuvent prendre aucune décision contre les sanctions que la Commission peut adopter. Néanmoins, les États restent libres de sanctionner ou d'imposer des obligations compatibles avec le droit de l'Union seulement si ces obligations sont sans lien avec le fait que les entreprises concernées ont le statut de contrôleurs d'accès au sens du présent règlement afin de protéger les consommateurs ou de lutter contre les actes de concurrence déloyale.

Un flou subsiste alors sur la participation des États membres dans l'application de ce nouveau règlement après son adoption. La Commission laisse peu de place aux États membres tout en rappelant toutefois qu'elle travaille en coopération avec eux. Le rôle des autorités nationales n'est donc pas directement déterminé.

## **III. Quelques critiques et questions**

Très rapidement, suite à la proposition de règlement de la Commission, les géants du numériques ont exprimé leur mécontentement et ont fait part de leurs inquiétudes. Si certaines entreprises ont reproché à la Commission de finalement faire « doublon » avec le droit de la concurrence, pour reprendre l'expression du lobby ACT<sup>133</sup> (Association for Competitive Technology) dont fait partie Apple, d'autres entreprises reprochent à la Commission d'élaborer un projet de loi anti-GAFA qui les ciblerait particulièrement.

---

<sup>132</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques). COM/2020/842 final.

<sup>133</sup> Lobby ACT (Association for Competitive Technology) est un lobby qui promeut le développement des applications technologiques, ayant une grande influence sur les législateurs américains concernant les lois sur le marché du numérique.

C'est notamment ce que dénonçait Karan Bhatia, vice-président des relations institutionnelles de Google : « *Nous sommes inquiets que les propositions de la Commission semblent cibler spécifiquement une poignée d'entreprises, et rendent plus difficile le développement de nouveaux produits afin de soutenir les PME en Europe* »<sup>134</sup>.

Karan Bhatia considère notamment que si la proposition de la Commission venait à s'appliquer, Google ne pourra plus faire la promotion de ses autres services comme Google Map qui permet le référencement de restaurants ou autres commerces sur cette plateforme. Les représentants de Google dénonceraient donc le caractère contre-productif de cette loi européenne qui nuirait également aux plus petites entreprises.

Les lobbys sont également intervenus pour critiquer cette proposition de la Commission notamment le CCIA (Computer and Communication industry Association) qui reprochait le fait qu'il y ait un « *risque d'écrire une législation contre-productive* »<sup>135</sup> dans un marché du numérique en constante évolution.

Ces lobbys dénoncent également le fait que la possibilité de présence de plusieurs plateformes d'application sur les appareils électroniques aboutirait à « *une fragmentation du marché et de faire grimper les coûts, notamment pour les petits développeurs* »<sup>136</sup>.

La proposition de règlement du 15 décembre 2020 fait donc l'objet de nombreuses critiques, critiques assez attendues puisqu'elle vient cristalliser toutes les attentes autour de la réglementation des contrôleurs d'accès dans un marché numérique ultra puissant aujourd'hui.

## **Conclusion**

Les deux propositions de la Commission de *Digital Markets Act* (DMA) et de *Digital Services Act* (DSA) sont en cours de négociation par le Parlement européen et le Conseil et pourraient être finalisées d'ici 2022 afin d'entrer en vigueur en 2023. Ensemble, les deux propositions constituent un changement de paradigme dans la réglementation des plateformes numériques. Leur mise en œuvre va définir les responsabilités des grandes plateformes numériques du monde lorsqu'elles opèrent en Europe.

La proposition par la Commission de DMA, le 15 décembre dernier, n'est donc seulement que le début d'un long processus qui permettra de sanctionner les abus des géants du numérique et permettra l'entrée de nouveaux acteurs dans ce marché du numérique trop peu concurrencé. Si la proposition législative de DMA est adoptée, elle pourra être l'occasion pour les Etats membres de retrouver une certaine souveraineté numérique.

La proposition de DMA illustre donc la prise de conscience des autorités européennes dans la nécessité d'avoir un règlement législatif permettant de réguler le marché du numérique.

---

<sup>134</sup> Interview de Karan Bathia, (vice-président des relations institutionnelles de Google), sur le DMA et DSA, publié sur le site « reuters.com », le 15 décembre 2020.

<sup>135</sup> Alexandre Piquard, « Critiques, les GAFAs aiguisent leurs arguments face à la Commission européenne. Les Google, Apple, Facebook et Amazon ont vivement réagi aux nouvelles réglementations européennes », publié dans le monde, le 16 décembre 2020.

<sup>136</sup> *Idem.*

Si cette proposition législative ne change pas sensiblement l'objectif des anciens dispositifs mis en place par l'Union européenne (directive sur le commerce électronique, RGPD)<sup>137</sup> à savoir assurer la souveraineté numérique des Etats membres, elle apporte toutefois de nouvelles solutions efficaces et plus actuelles.

En effet, avec l'introduction d'enquêtes de marché, le règlement de DMA semble garantir une meilleure efficacité dans l'imposition des sanctions aux contrôleurs d'accès récalcitrants.

En définitive, nous considérons qu'il s'agit d'un projet de règlement ambitieux qui aboutira à un meilleur contrôle des géants du numérique restés trop longtemps en position de force dominante dans le marché unique numérique.

---

<sup>137</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

## L'efficacité du Digital Markets Act, entre volonté et réalité

Sandra Koua, Aissa Guechou, Martin Brandy: étudiants du master 2 droit européen des affaires

« Toute règle et tout droit doivent être dotés d'effectivité, faute de quoi le droit, fondement de la société, s'effrite<sup>138</sup> ».

A cette maxime, ne saurait échapper le secteur du numérique. Particulièrement marqué par son caractère dynamique, les réponses apportées par les législateurs nationaux et les autorités de régulation sectorielle à ce secteur n'ont pas permis une réponse efficace<sup>139</sup>, à ce jour.

Or, ce secteur représente pour Google France, par exemple, près de 411 millions d'euros de chiffres d'affaires en 2018<sup>140</sup>. Ainsi, l'essor du numérique provoque dans le monde un bouleversement des processus économiques mondiaux de production et de consommation qui a un impact sur les règles et les catégories juridiques.

Consciente de cet enjeu, la Commission européenne a présenté le 15 décembre 2020 une proposition de règlement relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique communément appelé le [Digital Markets Act](#)<sup>141</sup> (DMA).

Nouvel instrument de régulation du secteur du numérique, il prévoit un ensemble de règles *ex ante* dont le but serait de garantir que les marchés restent équitables et contestables pour les innovateurs, les entreprises et les nouveaux arrivants sur le marché. L'objectif serait donc de garantir l'égalité des chances des acteurs du numérique par l'encadrement de leurs pratiques. C'est aux contrôleurs d'accès (les *Gatekeepers*<sup>142</sup>), critère personnel et notion centrale du texte, que ces obligations *ex ante* seront imposées. Cette proposition de règlement témoigne d'une volonté de moderniser les règles notamment en ce qui concerne la responsabilité et la sécurité des plateformes numériques comme peut également le montrer la proposition, de la part de la Commission, de règlement relatif à un marché intérieur des services numériques (le [Digital Services Act](#)<sup>143</sup>), en révision de la directive de e-commerce de 2000<sup>144</sup>.

<sup>138</sup> W. BARANES, M.-A. FRISON-ROCHE, « Le souci de l'effectivité du droit » D.1996, p.301.

<sup>139</sup> J-B. Racine, M.-A. FRISON-CHOSE, « Le droit économique au XXIe siècle Notions et Enjeux » D. 2020, p. 514.

<sup>140</sup> Pelloli, B. C. E. M. (2020, 22 avril). En 2018, Google n'a payé en France que 17 millions d'euros d'impôt. leparisien.fr. <https://www.leparisien.fr/economie/en-2018-google-n-a-payé-en-france-que-17-millions-d-euros-d-impôt-01-08-2019-8127453.php>.

<sup>141</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques) COM/2020/842 final.

<sup>142</sup> Chapitre II de la proposition de règlement.

<sup>143</sup> Proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE COM(2020) 825 final 2020/0361.

<sup>144</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»).

Tout ceci illustre la volonté à terme pour l'Union européenne de créer un marché unique numérique et d'affirmer sa souveraineté face aux géants du numérique. Ainsi, la question qui se pose est celle de savoir si cette proposition de règlement relatif aux marchés contestables et équitables constitue un instrument efficace et novateur afin de réguler la mobilité du secteur numérique.

Il paraît opportun de s'intéresser, dans un premier temps, à la notion de contrôleurs d'accès (I), qui est un concept-clé de cette proposition de la Commission, afin d'observer, dans un second temps, si les obligations qui pourront être imposées à ces contrôleurs d'accès seront réellement aptes à faire émerger un marché transparent (II).

## **I. La notion de contrôleurs d'accès : un concept pertinent pour cibler les acteurs du numérique**

Le domaine du numérique ne connaît pas de limite de déploiement. Aux fins de contrôle et pour assurer sa politique de concurrence loyale, l'Union européenne entend donc se doter de cet instrument transnational fondé sur l'article 114 du TFUE, fondement juridique de l'harmonisation européenne.

Ce faisant, le *Digital Markets Act* deviendra un instrument traditionnel et novateur. En instituant la notion de contrôleur d'accès, le texte s'inscrit dans une logique de qualification autonome qui est traditionnelle en droit européen de la concurrence comme celle d'entreprise (*undertakings*) évoquée dans l'arrêt *Höfner*<sup>145</sup> nécessaire à la qualification d'une entente ou d'un abus de position dominante<sup>146</sup>.

Les contrôleurs d'accès, destinataires des obligations de cette proposition, sont avant tout des « *fournisseurs de services de plateforme essentiels*<sup>147</sup> avec un pouvoir économique considérable ». Un fournisseur de services de plateforme essentiel doit remplir trois conditions cumulatives, selon la proposition de règlement que nous commentons<sup>148</sup>. Il doit avoir un poids important sur le marché intérieur (1), être un point d'accès majeur permettant aux entreprises utilisatrices d'atteindre leurs utilisateurs finaux (2) et jouir immédiatement ou dans un avenir proche d'une position solide et durable dans ses activités (3)<sup>149</sup>. Ces conditions sont réputées remplies si certains critères quantitatifs le sont auparavant<sup>150</sup>.

Le fournisseur de services de plateforme essentiels doit pour cela réaliser par exemple un chiffre d'affaires annuel dans l'espace économique européen supérieur ou égal à 6 500 000 000 d'euros. En outre, pour être qualifié *in fine* de contrôleur d'accès, l'entité doit enregistrer au moins 45 millions d'utilisateurs finaux actifs par mois dans l'Union et plus de 10 000 entreprises utilisatrices actives par an établies dans l'Union.

---

<sup>145</sup> CJCE, 23 avril 1991, *Höfner*, aff. C-41/90

<sup>146</sup> Articles 101 & 102 TFUE

<sup>147</sup> Article 2 de la proposition de règlement.

<sup>148</sup> Article 3.1 de la proposition de règlement.

<sup>149</sup> Article 3 de la proposition de règlement.

<sup>150</sup> Article 3.2 de la proposition de règlement.

Cette qualification ne saurait donc dépendre des Etats membres qui ne peuvent ajouter des obligations supplémentaires aux plateformes lorsque ces dernières sont qualifiées de contrôleur d'accès<sup>151</sup>. L'entité sera ainsi soumise à une présomption simple de contrôleur d'accès qu'elle pourra renverser.

Cette définition n'énumère pas les composantes du contrôleur d'accès mais donne plutôt l'impression d'être fonctionnelle et de servir une politique donnée : celle de contrôler l'activité d'acteurs précis. En pratique, cette définition cible les géants du numérique que sont les GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple Microsoft), ByteDance (maison mère de Tiktok), Alibaba mais également Booking qui seuls répondent à ce jour aux critères définis par cette proposition de la Commission.

Ce projet de règlement, selon une partie de la doctrine, serait donc asymétrique en ce qui concerne les entités concernées bien que de nombreux responsables politiques assurent « *qu'on ne fait pas une loi pour des Européens, pour des Américains ou pour des Chinois*<sup>152</sup> ». De nombreux commentateurs de la proposition de règlement ont critiqué le manque d'efficacité de ce texte au motif que les critères de désignation des contrôleurs d'accès étaient trop restrictifs et ne permettaient de contrôler que les « géants du numérique ». Selon eux, « *des entreprises de moindre envergure peuvent également se livrer à des pratiques condamnables avec des effets tout aussi délétères sur le marché*<sup>153</sup> ».

Cependant, aux critères quantitatifs s'ajoutent des critères qualitatifs. Ils permettent à la Commission de désigner comme contrôleur d'accès « *tout fournisseur de services de plateforme essentiels qui satisfait à chacune des exigences visées au paragraphe 1, mais n'atteint pas chacun des seuils visés au paragraphe 2*<sup>154</sup> ». La Commission tient compte pour cela de six éléments qui sont plus souples que les seuils fixés au deuxième point de l'article 3 de la proposition de règlement.

Ces critères qualitatifs permettent donc à la Commission de bénéficier d'une plus grande marge de manœuvre pour imposer les obligations définies par le règlement à des entreprises de moindre envergure qui peuvent se livrer à des pratiques déloyales ayant des effets néfastes sur le marché.

De surcroît, la Commission « *réexamine régulièrement, et au moins tous les deux ans, si les contrôleurs d'accès désignés continuent de satisfaire aux exigences ou si de nouveaux fournisseurs de services de plateforme essentiels satisfont à ces exigences*<sup>155</sup> ». Cet examen régulier de la part de la Commission permet donc de « s'adapter à la nature technologique complexe des services de plateforme essentiels et à son évolution très rapide<sup>156</sup> ». La qualification de contrôleur d'accès est donc laissée à l'appréciation souveraine et subjective de la Commission. En conséquence, un manque de prévisibilité de la notion peut être relevé, ce qui nous paraît contraire au principe de sécurité juridique. Nous reconnaissons toutefois que cet examen régulier de la liste des contrôleurs d'accès permettra à la Commission de disposer d'un réel pouvoir d'adaptation, ce qui va contribuer à l'efficacité de ce règlement.

---

<sup>151</sup> Article 1 paragraphe 5 de la proposition de règlement.

<sup>152</sup> Interview de M. Cédric O, secrétaire d'Etat à la transition numérique et aux communications électroniques, à BFM Business le 16 décembre 2020, sur la régulation au niveau européen des géants du numérique.

<sup>153</sup> G'SELL, Florence, « Une nouvelle réglementation ex ante imposées aux gatekeepers : le digital markets act » Sciences Po Chaire Digital, Gouvernance et Souveraineté, 23 décembre 2020.

<sup>154</sup> Article 3 point 6 de la proposition de règlement.

<sup>155</sup> Article 4 Point 2 de la proposition de règlement.

<sup>156</sup> Point 30 de l'exposé des motifs de la proposition de règlement.

Il est important, en outre, de préciser que le silence des opérateurs lorsque la Commission leur pose des questions leur est préjudiciable. La Commission pourra ainsi tirer des conclusions des faits et actes dont elle dispose afin de les désigner comme contrôleurs d'accès<sup>157</sup>.

En somme, si nous nous focalisons sur la volonté de la Commission de réguler le secteur du numérique, la notion de contrôleurs d'accès, définie par cette proposition de règlement, nous paraît efficace. Nous allons maintenant examiner les différentes obligations que cette proposition prévoit pour encadrer les acteurs du numérique.

## II. Des obligations *ex ante* non adaptées à un environnement numérique en perpétuelle mutation

Ce projet de règlement marque un véritable tournant dans la politique de la Commission européenne en faveur de la prévention plutôt que de la sanction. En effet, il se distingue par l'introduction d'obligations *ex ante* qui contrastent avec le droit de la concurrence traditionnel.

Parmi les obligations *ex ante*, il existe des obligations applicables dès l'adoption de cette proposition de règlement<sup>158</sup> ainsi que des obligations « susceptibles d'être précisées »<sup>159</sup>. Le fait de ne pas croiser les données personnelles des utilisateurs avec celles d'autres de leurs services sans leur consentement ou de ne pas exiger des utilisateurs qu'ils s'inscrivent à un autre des services du contrôleur d'accès comme condition d'accès au service principal sont des obligations imposables directement. Parmi les obligations « susceptibles d'être précisées » on peut citer par exemple l'obligation faite aux contrôleurs d'accès de permettre aux utilisateurs finaux de désinstaller toute application logicielle pré installée dans son service de plateforme essentiel ou l'obligation de s'abstenir d'accorder, en matière de classement, un traitement plus favorable aux services et produits proposés par le contrôleur d'accès par rapport aux services ou produits similaires d'un tiers.

Cette mise en place d'obligations *ex ante* a été critiquée par la doctrine qui a accusé le *Digital Markets Act* d'être trop spécifique et inadapté à l'économie numérique. La création d'un droit spécial de la concurrence dans le domaine du numérique n'est donc « pas judicieux (...) et favoriserait inévitablement l'émiettement de la règle de droit qu'il faudra en permanence adapter à une réalité particulièrement changeante dans le domaine du numérique »<sup>160</sup>. Face à un monde numérique en perpétuelle innovation, « cette liste (...) sera sûrement désuète avant même l'entrée en vigueur du règlement »<sup>161</sup>.

Par ailleurs, le droit de la concurrence traditionnel est un instrument adéquat pour sanctionner les comportements anticoncurrentiels des entreprises du numérique au sein de l'Union européenne. Il s'adapte plus facilement aux nouvelles pratiques du secteur numérique.

---

<sup>157</sup> Article 3, point 6, de la proposition de règlement.

<sup>158</sup> Article 5 de la proposition de règlement.

<sup>159</sup> Article 6 de la proposition de règlement.

<sup>160</sup> Daniel Fasquelle, *Le droit de la concurrence à la croisée des chemins face à l'émergence du numérique*, revue Contrats Concurrence Consommation, Juillet 2019, n°7, dossier 11

<sup>161</sup> David BOSCO, *La Commission dévoile ses propositions pour façonner l'avenir digital de l'Europe*, Revue Contrats Concurrence Consommation, Février 2021, n°2, comm. 27

Cette idée est confirmée par l’Autorité française de la concurrence qui, dans sa « Contribution au débat sur la politique de concurrence et les enjeux numériques », confirme cette idée en décrivant le droit de la concurrence comme « *un droit plastique* » particulièrement efficace pour traiter les problématiques d’une économie marquée par une très forte innovation en permettant de s’adapter « *à de nouvelles pratiques, sans nécessiter d’intervention du législateur* »<sup>162</sup>. Il est également nécessaire de rappeler que la Commission européenne ou les autorités nationales de concurrence ont déjà sanctionné les GAFAM. Par exemple, le 27 juin 2017, Google a été condamné pour la première fois par la Commission européenne pour son comparateur de prix<sup>163</sup>. Le 18 juillet 2018, Google s’est vu infliger une amende de 4,34 milliards d’euros pour violation des règles de concurrence de l’Union européenne pour avoir imposé des restrictions illégales aux fabricants d’appareils Android et aux opérateurs de réseaux mobiles afin de consolider sa position dominante sur le marché de la recherche générale sur l’internet<sup>164</sup>.

Ainsi, de nombreux observateurs ont souligné la possibilité de recourir à des théories ou pratiques déjà existantes dans le droit traditionnel de la concurrence pour rendre le marché du numérique plus concurrentiel. Certains auteurs envisagent de recourir à la théorie des facilités essentielles afin d’obliger les plateformes numériques à transférer leurs données aux opérateurs concurrents<sup>165</sup>. En effet, l’accès à ces données est essentiel pour que des entreprises innovantes puissent concurrencer les géants du numérique. Ainsi, grâce à la théorie des facilités essentielles, une entreprise en situation de dominance serait contrainte d’octroyer des données à des concurrents si ce refus fait empêcher l’apparition d’une innovation ou le développement technique des produits et services sur un marché connexe. L’Autorité française de la concurrence a souligné dans un rapport que la détention d’une grande quantité de données (la *big data*) pourrait recevoir la qualification de facilité essentielle<sup>166</sup>.

Cependant, cette proposition de règlement se distingue par le pouvoir important de sanction accordé à la Commission européenne. Bien que la Commission, comme en droit de la concurrence, ait le pouvoir d’imposer une amende qui peut s’élever jusqu’à 10 % du chiffre d’affaires mondial<sup>167</sup>, elle peut réaliser une « *enquête de marché en cas de non conformité systématique* »<sup>168</sup>. Cette enquête peut aboutir à l’imposition de mesures correctives de nature comportementale ou structurelle. Ces mesures, qui peuvent être assimilées aux « remèdes » comportementaux et structurels en droit des opérations de concentration, dotent la Commission d’un pouvoir de sanction considérable et dissuasif en cas de non-respect des obligations définies par cette proposition de règlement. En effet, la Commission serait habilitée à imposer la cession d’une activité d’un contrôleur d’accès et donc à restructurer un marché qui serait affecté.

---

<sup>162</sup> Contribution de l’Autorité de la concurrence au débat sur la politique de concurrence et les enjeux numériques du 19 février 2020.

<sup>163</sup> Décision de la Commission du 27 juin 2017 relative à une procédure d’application de l’article 102 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne et de l’article 54 de l’accord EEE.

<sup>164</sup> Décision de la Commission du 18 juillet 2018 relative à une procédure d’application de l’article 102 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne et de l’article 54 de l’accord EEE.

<sup>165</sup> Marie MALAURIE-VIGNAL, *Concurrence et numérique : un foisonnement d’idées pour dominer les géants*, Revue Communication Commerce électronique, Octobre 2020, n°10, étude 17.

<sup>166</sup> Rapport « Droit de la concurrence et données » du 10 mai 2016 de l’Autorité de la Concurrence.

<sup>167</sup> Article 26 de la proposition de règlement.

<sup>168</sup> Article 16 de la proposition de règlement.

Pour conclure, cette proposition de règlement de la Commission ne semble pas être un instrument suffisamment efficace et novateur afin de réguler la mobilité du secteur numérique.

En prévoyant, par exemple, une simple obligation d'information de la Commission pour les opérations de concentration qui ne sont pas soumises à une obligation de notification<sup>169</sup>, ce projet de règlement ne permet pas de régler le problème des pratiques d'« acquisitions tueuses » auxquelles se livrent les géants du numérique. En effet, de nombreuses entreprises qui sont souvent en situation de position dominante dans un secteur, tentent d'acquérir une entreprise ayant un faible chiffre d'affaires (les autorités nationales de concurrence ou la Commission ne sont donc pas compétentes) afin d'éviter qu'elles deviennent un concurrent potentiel. Ces pratiques qui sont préjudiciables à l'innovation, dès lors que les idées prometteuses développées par des entreprises innovantes sont absorbées et neutralisées, ne seront donc pas sanctionnées par cette simple obligation d'information.

---

<sup>169</sup> Article 12 de la proposition de règlement.

## Les solutions posées par le livre blanc en matière d'aides d'Etats tiers au sein du marché unique

Martin Brandy, Sania Gulzar, Sandra Koua, Orlane Perinet, Nawelle Saoui et Anne Schmitt: étudiants du master 2 droit européen des affaires

### I. Contexte politique et juridique

Le livre blanc relatif à l'établissement des conditions de concurrence égales pour tous, en ce qui concerne les subventions étrangères, présenté par la Commission européenne le 17 juin 2020 a pour objectif de trouver des solutions face aux effets de distorsion de concurrence que produisent les prises de participation par des pays tiers et les financements publics étrangers sur le marché intérieur. Cet instrument vise, de manière plus générale, à renforcer la souveraineté économique de l'Union et à poursuivre "un modèle d'autonomie stratégique ouverte". Les subventions étrangères présentent une grande importance au sein de l'économie de l'Union européenne (ci-après UE). En 2016, 3% des entreprises européennes étaient détenues ou contrôlées par des investisseurs de pays tiers représentant 35% des actifs totaux et environ 16 millions d'emplois. Cependant, ces subventions étrangères présentent des risques et peuvent porter préjudice à la compétitivité et à l'égalité des conditions de concurrence dans le marché intérieur.

La politique de la Commission européenne en matière de subventions étrangères est marquée par un changement de paradigme par rapport à la mondialisation et aux subventions étrangères. En effet, elle affirmait, en 2012, que "*les règles de l'OMC servent de cadre de référence pour remédier aux conséquences spécifiques de subventions étrangères illégales pour les opérateurs de l'UE*"<sup>170</sup>. L'OMC était donc le cadre de rétablissement en matière de concurrence et l'UE détenait une vision pondérée de la problématique des subventions étrangères. Par la suite, la Commission a adopté une autre approche et cherche à sortir de la contrainte trop importante des traités multilatéraux et du système de l'OMC. Par exemple, la communication conjointe "*Relations UE-Chine - Une vision stratégique*" du 12 mars 2020 est une illustration de ce changement de paradigme.

La cinquième mesure prévoit, par exemple, que "*figurent parmi ces engagements la réforme de l'Organisation mondiale du commerce, en particulier pour ce qui est des subventions et des transferts de technologie forcés, ainsi que la conclusion d'accords bilatéraux sur les investissements d'ici 2020*" ou que "*l'UE appliquera plus vigoureusement les accords bilatéraux et les instruments financiers existants*" (mesure 4). Ces mesures ont été suivies d'effet par les conclusions du Conseil européen des 21 et 22 mars 2019.

<sup>170</sup> Communication de la Commission au parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Modernisation de la politique de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat », COM (2012), 209 final.

Il faut distinguer investissements et subventions. L'UE a, depuis octobre 2020, par le règlement du 19 mars 2019, établi un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union assorti d'un principe de coopération loyale nécessitant une notification préalable<sup>171</sup>.

Le présent livre blanc s'inscrit dans une logique d'ensemble et sert à annoncer la future réglementation en matière de subventions. Ce dernier a pour base juridique l'article 207 TFUE. C'est donc la procédure législative ordinaire qui permettra d'ailleurs au Parlement d'intervenir<sup>172</sup>.

Il s'agit de combler un vide réglementaire par l'interaction des politiques. Cette initiative va requérir l'accord du Conseil et du Parlement européen.

En outre, il apparaît opportun de préciser que les subventions étrangères ne sauraient être protégées par le principe de libre circulation des capitaux, ce dernier ne concernant que les capitaux circulant dans l'Union et non ceux venant de l'étranger. De plus, les subventions étrangères pourraient également tomber sous les clous de l'article 107 TFUE concernant les aides d'Etats. Or, en ce qui concerne le droit du commerce international, il est question de permettre la libre circulation des marchandises et des services à travers les frontières et dans un souci d'effectivité, le principe phare est « *pacta sunt servanda* » afin d'assurer la sécurité juridique. En d'autres termes, les conventions internationales doivent être concrétisées<sup>173</sup>.

Par ailleurs, chaque Etat est libre d'accueillir sur son sol les investissements qu'il souhaite et de refuser les autres puisqu'il existe un principe de souveraineté des Etats. D'ailleurs, la majorité des conventions internationales rappellent ce principe confiant ainsi la compétence au législateur national<sup>174</sup>.

En d'autres termes, le livre blanc s'insère ainsi dans une approche plus globale d'initiatives de marché public qui vise plusieurs thématiques appliquant plusieurs instruments juridiques. C'est une initiative assez ancienne et qui rencontre donc des difficultés.

## II. Inspirations

Les propositions de la Commission pour encadrer les subventions étrangères s'inspirent des règles positives pour contenir les distorsions de concurrence. Elles concernent plusieurs interventions de la subvention étrangère : la passation de marchés publics et les investissements directs.

Comme en matière d'aides d'Etat, la Commission propose d'observer la légalité de subventions étrangères au regard de la garantie de l'exercice des droits des Etats membres, des opérateurs économiques et des consommateurs. Les règles relatives à la passation des marchés publics garantissent que les pouvoirs adjudicateurs bénéficient d'une concurrence loyale « *dépendante d'un degré de transparence élevé* ».

Le défaut de transparence dans la procédure de passation de marchés publics lorsqu'est partie une entreprise bénéficiant potentiellement de financements étrangers fait l'objet d'une investigation spéciale de la Commission<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> F. Martucci, Le cadre de filtrage des investissements directs étrangers : la quête d'un équilibre entre marché et intérêts stratégiques dans le système constitutionnellement intégré, Europe n°3, Mars 2020, Etude n°2.

<sup>172</sup> Communication de la Commission Européenne au Parlement, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, COM (2020), 690 final, Point 2.2.

<sup>173</sup> Gavalda Parléani Lecourt, « Droit des affaires de l'Union Européenne », D.2019.

<sup>174</sup> J-B. Racine et M.-A. FRISON-CHOSE, « Le droit économique au XXIe siècle Notions et Enjeux », D. 2020.

<sup>175</sup> Commission européenne, « Livre blanc relatif à l'établissement de conditions de concurrence égales pour tous en ce qui concerne les subventions étrangères », COM (2020), 253 final, Chapitre IV, Cadre permettant de s'attaquer aux distorsions

Se référant aux obligations d'information des États membres sur leurs relations financières avec leurs entreprises publiques<sup>176</sup> et la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'écarter une offre à un prix bas ne pouvant être justifié<sup>177,178</sup>, la Commission propose que les soumissionnaires subventionnés par des États tiers présentant une offre équivoque fassent l'objet d'examens plus importants.

Certaines subventions des États membres ne perturbent pas le fonctionnement du marché. La Commission propose que ces règles et seuils *de minimis* applicables à certaines aides d'États s'appliquent également aux subventions étrangères<sup>179,180</sup>.

Les subventions étrangères facilitent les pratiques de *dumping*<sup>181</sup>. Si ces pratiques peuvent être compensées par un droit supplémentaire à l'importation, celui-ci ne concerne que les marchandises et non les économies numériques et financières que la Commission considère d'avantage<sup>182</sup>.

La Commission propose d'adjoindre au cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers<sup>183</sup>, des règles visant à observer les problèmes de distorsion causés par les subventions étrangères profitant à l'acquisition d'« actifs critiques », voire de « technologies critiques » ainsi que des « cibles » de l'Union.

### III. Description

Le livre blanc met en avant trois modules, qui « *peuvent être appliqués soit individuellement, sur une base autonome, soit en combinaison* » pour remédier aux distorsions évoquées<sup>184</sup>.

Un premier module<sup>185</sup> propose un contrôle général des subventions étrangères reçues par des opérateurs économiques établis au sein du marché européen.

La Commission et les autorités nationales, identifiées par le livre blanc comme autorités de surveillance compétentes, pourront imposer des mesures réparatrices après avoir déterminé l'existence d'une subvention étrangère perturbant le bon fonctionnement du marché.

---

généérées par les subventions étrangères dans le marché intérieur, en règlement générale et dans les cas particuliers des acquisitions et des marchés publics.

<sup>176</sup> Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises.

<sup>177</sup> Article 69 de la directive 2014/24/UE - La proposition d'un prix bas pouvant découler d'une aide d'État accordée par une entité publique tout en sachant que celle-ci puisse être incompatible avec le TFUE.

<sup>178</sup> Communication de la Commission européenne, « Orientations sur la participation des soumissionnaires et des produits de pays tiers aux marchés publics de l'UE » COM (2019), 5494 final, section 2.

<sup>179</sup> Règlement 1407/2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du TFUE.

<sup>180</sup> Le seuil fixé serait d'un montant de 200 000 euros octroyé par période de trois ans - montant aligné sur le seuil *de minimis* lui-même prévu par les règles de l'Union en matière d'aides d'État.

<sup>181</sup> Encadré pour partie par les Règlements, 2016/1037 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non-membres de l'Union européenne et 2016/1036 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non-membres de l'Union européenne (article 14).

<sup>182</sup> Communications de la Commission, « Proposal for a Regulation on contestable and fair markets in the digital sector », « Digital Markets Act », 15 décembre 2020, COM (2020), 842 final et « Proposal for a on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC », « Digital Services Act », COM (2020), 825 final.

<sup>183</sup> Règlement 2019/452 du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union, « Règlement IDE ».

<sup>184</sup> Commission européenne, Livre blanc relatif à l'établissement de conditions de concurrence égales pour tous en ce qui concerne les subventions étrangères, COM (2020) 253 final, 17 juin 2020, page 16.

<sup>185</sup> Voir supra. COM (2020) 253 final, 17 juin 2020, point 4.1.

Le second module<sup>186</sup> s'intéresse aux subventions étrangères obtenues par les opérateurs économiques qui acquièrent des entreprises dans l'Union européenne. L'objectif est de s'assurer que ces opérateurs ne bénéficient pas d'un avantage indu grâce à la subvention.

Pour cela, l'idée est de mettre en place un mécanisme de notification de la subvention étrangère, au-delà d'un certain seuil, à l'autorité de surveillance compétente. Après enquête, cette autorité va déterminer si l'acquisition a été facilitée par la subvention étrangère et si le marché intérieur a été faussé. Dans l'hypothèse d'une réponse positive, l'autorité pourra, soit se satisfaire des engagements du bénéficiaire de la subvention pour corriger la distorsion causée, soit interdire l'acquisition.

Le troisième module<sup>187</sup> évoque la possibilité d'exclure les opérateurs économiques ayant reçu une subvention étrangère dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics de l'Union. Le livre blanc propose un mécanisme qui obligerait le soumissionnaire bénéficiant d'une subvention étrangère d'en informer le pouvoir adjudicateur. Puis, après examen par l'autorité de surveillance compétente, le soumissionnaire pourra être exclu si la subvention fausse la procédure de passation de marchés.

Enfin, le livre blanc prévoit également de mettre en place une procédure pour traiter des distorsions créées par les subventions étrangères dans le cadre de demande de financement par l'UE<sup>188</sup>. La Commission souhaite éviter qu'un opérateur économique, favorisé par des subventions étrangères, puisse faire des meilleures offres pour obtenir un soutien financier de l'UE.

#### **IV. Réactions**

Les Etats membres et autres contributeurs européens à la consultation ouverte par la Commission sur le Livre blanc sont majoritairement en faveur de ce projet<sup>189</sup>. Ils reconnaissent la nécessité d'une initiative législative visant à combler le vide juridique en matière de subventions étrangères affectant le marché intérieur<sup>190</sup>. Par initiative législative, il faut comprendre que l'action de la Commission européenne est ici basée sur l'article 207 du TFUE (dont la lecture est à effectuer à l'aune des objectifs cités dans l'article 206 du TFUE), visa concernant la conclusion d'accords internationaux. Ils s'accordent, généralement, sur les Modules 1 et 2. Toutefois, certains relèvent que l'instrument devrait aller plus loin en englobant également les sociétés actives au sein de l'Union et non seulement celles qui y sont établies. Les seuils prévus leurs paraissent parfois également trop bas pour traiter d'affaires problématiques vis-à-vis du marché unique<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> Voir supra. COM (2020) 253 final, 17 juin 2020, point 4.2.

<sup>187</sup> Voir supra. COM (2020) 253 final, 17 juin 2020, point 4.3.

<sup>188</sup> Voir supra. COM (2020) 253 final, 17 juin 2020, point 5.

<sup>189</sup> Summary of the responses to the public consultation on the White Paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies.

<sup>190</sup> Sea (Shipyard and Maritime Equipment association) Europe, detailed comments on the "White Paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies", 14 septembre 2020.

<sup>191</sup> "The Confederation of Swedish Enterprise's view of the European Commission's White Paper on new rules against foreign subsidies" + "Response of Mayer Brown (law firm) to the Commission's questionnaire".

De nombreuses réserves ou commentaires ont été émis, notamment par les Etats membres, concernant le Module 3. Une majorité reconnaît le besoin d'une action légale dans le domaine des marchés publics mais, nombreux restent sceptiques quant au cadre du Module 3 voire quant à l'utilité d'un instrument spécifiquement dédié à la lutte contre les subventions étrangères menaçant le marché intérieur dans ce domaine. Les autres contributeurs européens s'inquiètent notamment de la charge administrative et de la multiplication des procédures<sup>192</sup> que ce module pourrait engendrer.

Il s'avère que les Etats membres et autres contributeurs européens, de manière générale, demandent plusieurs clarifications<sup>193</sup> quant aux définitions des concepts clés, tels que « subventions », « distorsion » ou « compensation ». Certains doutent de l'utilité de cet instrument face aux règles sur les aides d'Etat et les concentrations<sup>194</sup>. De nombreuses inquiétudes ressortent également de l'éventuel frein aux investissements étrangers directs que cet instrument pourrait causer ainsi que de sa cohérence avec les autres instruments. La question d'éventuels renversements de la charge de la preuve<sup>195</sup> est également soulevée, notamment lorsque les informations deviennent trop difficiles à rassembler.

Enfin, les contributeurs non-européens sont majoritairement en défaveur d'un tel projet qu'ils jugent inutile ou devant s'intégrer au sein de règles déjà existantes, au risque de créer des chevauchements dans le cas contraire. En effet, à titre d'exemple, on peut citer l'article 3 alinéas 1 et 2 de l'Accord Global UE-Chine sur l'investissement en date du 30 décembre 2020, en sa section 2 portant sur la libéralisation de l'investissement, prévoit qu'aucune des parties ne devrait imposer des restrictions aux entreprises issues de l'autre. Aussi, nombreux questionnent également l'éventuelle violation des obligations internationales par cet instrument imposant un standard différent pour les sociétés étrangères par rapport aux sociétés européennes alors que le véritable critère de compatibilité avec le droit européen est le critère du traitement égal et que les États tiers font également en partie état de pareilles interdictions<sup>196</sup>. En outre, force est de constater que [cette potentielle contradiction avec certains accords internationaux devrait tendre à disparaître](#)<sup>197</sup> donnant un tout [autre sens à la souveraineté européenne](#)<sup>198</sup>.

Il semble donc difficile de faire émerger un consensus dès lors que les réactions au livre blanc sont partagées entre la volonté d'avoir une réglementation plus forte et la volonté d'avoir une réglementation plus faible.

---

<sup>192</sup> Andrew Ward (avocat), "The European Commission's White Paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies", Conférence de International Bar Association, 3 juillet 2020.

<sup>193</sup> « Consulta pública del Libro Blanco sobre el establecimiento de condiciones equitativas en lo que respecta a las subvenciones extranjeras - Contribución del Círculo de Empresarios ».

<sup>194</sup> Andrew Ward (avocat), "The European Commission's White Paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies", voir préc.

<sup>195</sup> "Notes des Autorités Françaises", Réponse des autorités françaises à la consultation sur le Livre blanc de la Commission européenne relatif à l'établissement de conditions de concurrence égales pour tous en ce qui concerne les subventions étrangères, 23 septembre 2020.

<sup>196</sup> Eddy de Smijter (chef de la Direction Générale de la Concurrence), "The European Commission's White Paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies", Conférence de International Bar Association, 3 juillet 2020.

<sup>197</sup> Virginie Malingre, « L'Union européenne « suspend » l'accord sur les investissements avec la Chine », Le Monde, article en ligne, 5 mai 2020.

<sup>198</sup> Virginie Malingre, « L'offensive de Bruxelles contre les entreprises chinoises dopées aux subventions », Le Monde, article en ligne, 6 mai 2020.

## Les instruments de défense commerciale de l'Union européenne

Nantenen Condé, Pierre Cullin, Léon Gautier, Ghislaine Mendes Martins : étudiants du master 2 droit européen parcours relations économiques internationales

Présentation des règlements instaurant des droits antidumping: règlement 2018/825 du parlement européen et du conseil du 30 mai 2018 modifiant le règlement (UE) 2016/1036 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de l'Union européenne

Grâce à la mondialisation et l'essor des nouvelles technologies, certains États en développement tel que la Chine ont pu développer la recherche et l'innovation de leurs entreprises tout en gardant une main d'œuvre bon marché. Cependant, ces États ont besoin d'exporter leurs biens dans des marchés développés pour réaliser des bénéfices importants. Le problème est que les entreprises chinoises sont étroitement liées à l'État chinois, ces dernières sont dotées de subventions publiques qui faussent le coût de production de son industrie. Au sein de l'UE, les aides d'États sont en principe interdites en vertu de l'article 107 du TFUE (ex-article 87 TCE), ainsi les entreprises qui forment l'industrie de l'Union sont soumises à la concurrence d'entreprises qui ne respectent pas les mêmes règles qu'elles.

Pour lutter contre ce phénomène, l'UE a décidé de moderniser ses instruments de défense commerciale (IDC) pour protéger les emplois et avoir un effet positif direct dans le tissu industriel et sur l'économie de l'Union. L'instrument le plus utilisé est l'instauration de droits antidumping à l'entrée dans le marché intérieur à travers la mise en application de règlements européens. Le dumping est l'acte par lequel une entreprise exportatrice va décider de vendre ses produits à un prix inférieur à sa valeur nominale, soit le prix de vente normal sur son marché intérieur du pays exportateur ou de son coût de production. Depuis le 20ème siècle, la définition du dumping a évolué : on est passé d'une discrimination par les prix à une véritable prédation par les prix <sup>199</sup>.

Ce règlement a pu être mis en œuvre grâce à des enquêtes antidumping dans lesquelles on a pu tirer des conséquences de l'efficacité ou des lacunes des précédentes réformes.

### I. Les modifications majeures apportées par le règlement 2018/825 : Un instrument à la hauteur des espérances protectionnistes

Nous proposons un éclairage sur les modifications majeures du règlement 2018/825 du parlement européen et du conseil du 30 mai 2018 modifiant le règlement (UE) 2016/1036 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de l'Union européenne et le règlement (UE) 2016/1037 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de l'Union européenne.

<sup>199</sup> Barbet Philippe. "Du dumping comme pratique loyale et de l'antidumping comme barrière aux échanges". In: *Revue française d'économie*, volume 10, n°2, 1995. pp. 3-33.

Étant face à de sérieux géants industriels et commerciaux tels que la Chine, l'Union européenne a renforcé ses instruments en peaufinant un peu plus ses règlements antidumping. Ce règlement établit une méthode et une procédure innovante et stricte faisant intervenir des acteurs nouveaux de l'industrie de l'Union dans la mise en œuvre de cet objectif d'efficacité des mesures permettant d'écarter tout risque pour le marché intérieur.

Il s'agira ici de se focaliser sur les principales innovations de ce nouveau règlement et sa portée.

L'Union européenne a tenté à plusieurs reprises d'encadrer le fonctionnement de son marché en modifiant les instruments de défense commerciale. Si le premier texte européen sur les mesures antidumping du 5 avril 1968 a permis une rupture avec l'usage de mesures antidumping uniquement fondées sur des législations nationales des États membres de la communauté économique européenne, la nouvelle réglementation antidumping de l'Union européenne de 2018 a été plus qu'ambitieuse. Elle a réussi à mettre en place un dispositif antidumping veillant aux intérêts de celles à qui il se destine. L'instrument de défense commerciale antidumping répond à une politique européenne ayant pour but de protéger les producteurs européens qui subiraient du dumping de la part des pays tiers. Ici, on vise globalement l'impact économique que peut avoir le prix de vente que le producteur étranger pratique à l'exportation.

### **A. L'antidumping au coeur des objectifs de préservation de l'intérêt de l'Union**

Dans sa lutte contre le dumping, l'Union affiche une réelle volonté de préserver son intérêt. L'Union a pour objectif d'éviter *“le risque d'effondrement de la production communautaire et de dépendance totale à terme de l'Union européenne vis-à-vis des producteurs étrangers pour justifier l'adoption de mesures.”*<sup>200</sup>

*Quid de l'intérêt de l'Union ?*

La notion d'intérêt de l'Union est une notion autonome de l'Union européenne rattachable aux valeurs propres à l'Union européenne au sens des articles 2 du TUE. Cet intérêt doit être pris en considération au moment de la réalisation d'échanges économiques, par conséquent, aucune mesure contraire à cet intérêt ne doit être adoptée sans une contrepartie équilibrée.<sup>201</sup>

En effet, les mesures antidumping ont un lien intime avec les questions relatives au domaine de la concurrence. Pourquoi dit-on cela ? Le produit exporté peut être trop compétitif, et in fine représenter une concurrence déloyale entre les produits européens.

La notion d'intérêt de l'union est intéressante car elle n'a pas pour unique but de réguler la concurrence au sein de l'Union mais de préserver les intérêts des autres opérateurs économiques à travers la prise en compte de facteurs autrefois inexistants. Les deux règlements intègrent la prise en compte de tous les acteurs tels que les plaignants, les importateurs, les associations représentatives, les organisations représentatives des utilisateurs et des consommateurs dans le cadre d'une procédure antidumping. Ce qui est révélateur d'un instrument de défense commerciale totalement en adéquation avec ses principes fondateurs qui sont d'une part, la protection de ses intérêts économiques et sociaux et d'autre part, un recours à ses acteurs qui sont, quelque part, les nouveaux défenseurs de l'industrie de l'Union.

---

<sup>200</sup> Boudant Joël, Répertoire de droit européen, Dumping, Janvier 2020

<sup>201</sup> Op.cit

Par ailleurs, il revient à la Commission de mettre en place un système d'information destiné aux parties dans un souci de transparence et de compréhension des actions entreprises. Ce meilleur accès aux informations concernant les acteurs atteste que l'instrument antidumping est redéfini non pas comme un instrument de défense uniquement mais comme facilitant l'intégration de ces acteurs dans le processus de lutte contre le dumping. Le règlement de 2018/825 en son article 1-13 précise que pour permettre un regard sur ces informations, ces derniers peuvent, *“dans les délais fixés dans l'avis d'ouverture de l'enquête antidumping, se faire connaître et fournir des informations à la Commission”*.

Le règlement (UE) 2018/825 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de l'Union européenne participe donc bel et bien à la redéfinition des instruments commerciaux au sein de l'Union européenne.

Le dumping est une stratégie qui fait appelle à la vente d'un produit à l'exportation à un prix inférieur à son coût de production.<sup>202</sup> Afin de pouvoir lutter contre cette pratique, l'Union doit d'abord apporter la preuve de l'existence de cette pratique déloyale. Cela débute par la détermination de l'existence d'un dumping qui se fonde sur des éléments de preuve positifs et comporte un examen objectif résultant du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et de l'effet de ces importations sur les prix des produits similaires sur le marché de l'Union, sans oublier l'incidence de ces importations sur l'industrie de l'Union.

### **B. L'instrument antidumping : un protectionnisme économique au service de la lutte contre une pratique commerciale déloyale**

Ce règlement de 2018 a apporté un certain nombre d'éléments nouveaux tels que:

Au cours d'une enquête, la Commission a le pouvoir d'adopter des droits provisoires (ou mesures conservatoires) et cette période d'imposition des mesures antidumping provisoires intervient 60 jours et au plus tard 9 mois avec le règlement de 2016/1036<sup>203</sup> après l'ouverture d'une enquête. Cette période est à présent fixée à 7 mois<sup>204</sup>, avec une possible extension établie à 8 mois, après l'ouverture de la procédure.

Si l'intérêt de l'Union nécessite l'action de mettre fin à un préjudice résultant d'un dumping, les droits provisoires pourront y être institués<sup>205</sup>. Le but du règlement est d'accélérer les mesures d'enquêtes afin que les mesures provisoires puissent être prises rapidement.

La réduction de la période d'imposition sert à mettre fin au plus vite à une pratique commerciale dangereuse pour les intérêts de l'Union.

Le montant ne doit tout de même pas excéder la marge de dumping et doit être inférieur si un droit moindre suffit à éliminer le préjudice. C'est justement l'autre particularité initié par le règlement 2018/825 qui est précisé par un article 7 bis intégré au sein de l'article 1-4 que *“ lorsqu'elle examine si un droit inférieur à la marge de dumping suffirait à éliminer le préjudice, la Commission détermine s'il existe des distorsions sur les matières premières quant au produit concerné ”*.

---

<sup>202</sup> Université François Rabelais de Tours, Ecole doctorale “Sciences de l'Homme et de la Société ” Groupe d'Etudes et de Recherche sur la Coopération Internationale et Européenne (GERCIE) Thèse présentée par : Al Mdagho Almokhtar.

<sup>203</sup> article 7§1.

<sup>204</sup> nouvel article 1§4 du règlement 2018/825.

<sup>205</sup> article 1-4 du règlement 2018/825.

Cette nouvelle disposition n'hésite pas à proposer une liste de mesures détaillées pouvant conduire à des distorsions sur les matières premières telles que les systèmes de double prix, les taxes à l'exportation, les surtaxes à l'exportation, les contingents d'exportation, les interdictions d'exportation, les redevances à l'exportation, les régimes de licences, les prix minimaux à l'exportation, l'annulation ou la réduction du remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), les restrictions au point de dédouanement pour les exportateurs, les listes d'exportateurs habilités, les obligations relatives au marché intérieur et les droits d'exploitation exclusive de mines si le prix d'une matière première est sensiblement inférieur aux prix pratiqués sur les marchés internationaux représentatifs. La commission a davantage un rôle prépondérant car elle examinera toutes les informations qui seraient pertinentes et surtout lorsque cela va à l'encontre de l'intérêt de l'union telle que *“les capacités inutilisées dans le pays exportateur, la concurrence sur le marché des matières premières et l'effet sur les chaînes d'approvisionnement pour les entreprises de l'Union”*.

*Quid du rôle des petites entreprises sur le marché international ?*

Ce qui prouve davantage que le règlement 2018/825 contribue à la redéfinition de cet instrument antidumping est la participation des PME aux enquêtes de défense commerciale.

En effet, l'article 1er alinéa 2 a inséré l'ancien article 5 bis suivant : *“ La Commission facilite l'accès à l'instrument de défense commerciale pour des secteurs industriels divers et fragmentés, principalement composés de petites et moyennes entreprises (PME), grâce à un service spécialisé d'assistance aux PME, par exemple en sensibilisant les utilisateurs, en fournissant des explications et des renseignements généraux sur les procédures et sur la façon de déposer une plainte, en publiant des questionnaires types dans toutes les langues officielles de l'Union et en répondant aux demandes d'ordre général, qui ne concernent pas des affaires spécifiques.”* Toutes ces nouvelles règles constituent la première grande révision de la réglementation antidumping de l'Union européenne depuis 1995.

Ce règlement innovateur permet d'anticiper la menace posée par un préjudice important en déterminant son existence et en précisant une série de facteurs aux fins d'une meilleure gestion de l'économie régionale, soit l'industrie de l'Union. L'ancien article 4 dudit règlement, modifié par l'article 1er alinéa 1 du règlement de 2018 participe à la définition des règles commerciales de l'Union européenne puisqu'elle pose à nouveau une définition de l'industrie de l'Union comme l'ensemble des producteurs de produits similaires de l'Union ou ceux d'entre eux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production totale de ces produits dans l'Union.

Le règlement de 2018 tend à remédier à la faiblesse de l'industrie de l'Union qui est toujours dans une situation fragile et vulnérable, en particulier si les importations provenant de pays soumis à des mesures de défense commerciale sont remplacées par d'autres importations détournées.

Ce règlement permet l'ouverture d'une enquête qui participe à la redéfinition de la défense commerciale de l'Union européenne: elle s'affirme en proposant un service rigoureux qui illustre une volonté de préserver la souveraineté économique de l'Union européenne au service du marché unique face à des risques venant de menace extérieure (cas de la chine).

Le règlement prévoit qu'une enquête visant à déterminer l'existence, le degré et l'effet de tout dumping allégué reste ouverte sur plainte présentée par écrit par toute personne physique ou morale. L'article 5 règlement de 2018 précise que la plainte est ouverte aussi à toute association n'ayant pas la personnalité juridique et agissant au nom de l'industrie de l'Union. La plainte doit contenir obligatoirement des éléments de preuve quant à l'existence d'un dumping, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les importations dont il est allégué qu'elles font l'objet d'un dumping et le préjudice subi.

L'article 6 prévoit qu'à la suite de l'ouverture de la procédure, la Commission, en coopération avec les États membres, commence l'enquête au niveau de l'Union.

Ce mécanisme de l'enquête est primordial car il porte simultanément sur le dumping et le préjudice. Une période d'enquête, en cas de dumping, couvre normalement une période d'une durée minimale de six mois immédiatement avant l'ouverture de la procédure.

De plus, ce mécanisme conduit à ce que les destinataires de questionnaires, qui sont très souvent les États tiers dans une enquête antidumping, disposent d'au moins trente jours pour y répondre. Le délai pour les exportateurs commence à courir à compter de la date de réception du questionnaire, lequel est réputé avoir été reçu dans les sept jours suivant la date à laquelle il a été envoyé à l'exportateur ou transmis au représentant diplomatique approprié du pays exportateur. Une extension du délai fixé à 30 jours est toujours possible. Pour bénéficier d'une telle extension et compte tenu du délai fixé pour l'enquête, la nouveauté apportée par le règlement est que la partie concernée indique une raison valable (en termes de circonstances particulières).

Le rôle de la Commission est à considérer car elle peut demander aux États membres de lui fournir des renseignements. En tant que garante des instruments de défense commerciale, elle est à même de demander aux États membres d'effectuer toutes les vérifications et tous les contrôles nécessaires et d'effectuer des enquêtes dans les pays tiers. Ainsi, cette disposition laisse transparaître la volonté de l'UE de permettre aux États membres d'avoir un œil sur la gestion de l'instrument antidumping, et, quelque part, de manifester une certaine souveraineté.

Le règlement de 2018 est venu encadrer ce processus en améliorant la transparence et la prévisibilité, en adoptant des mesures efficaces visant à lutter contre la rétorsion de la part d'États tiers, d'améliorer l'efficacité et le contrôle de l'application ainsi que d'optimiser les pratiques de réexamen. Le considérant 7 dudit règlement apporte une spécificité très importante puisque lorsque l'ouverture d'une enquête ne résulte pas d'un dépôt d'une plainte, la Commission peut proposer aux producteurs de l'Union les informations considérées comme nécessaires au déroulement de l'enquête afin de garantir que des informations suffisantes soient disponibles à cette fin en cas de menaces de rétorsion de la part de pays tiers.

Toujours dans cette quête vers la modernité de cet instrument, une spécificité d'actualité liée à l'intégration des normes sociales et environnementales a été posée. La procédure d'enquête permet à la Commission de préciser la façon dont les normes sociales et environnementales ont été examinées et prises en compte au cours des enquêtes<sup>206</sup>. Le président de la République française lors de la 73<sup>ème</sup> Assemblée générale des Nations unies le 25 septembre 2018, a déclaré que nous « *Ne signons plus d'accords commerciaux avec les puissances qui ne respectent pas l'Accord de Paris. Faisons en sorte que nos engagements commerciaux intègrent nos contraintes environnementales et sociales* ». Sa position n'est pas surprenante et il n'a pas eu tort de soulever cette importance puisqu'il ne fait qu'illustrer les préoccupations européennes en les intégrant dans sa politique de défense commerciale.

Ainsi, on peut parler d'un souverainisme économique touchant à tous les plans pour une défense commerciale régionalisée puisque cette question est totalement inexistante dans le règlement de 2016/1036. En effet, c'est l'une des avancées majeures de ce règlement 2018 puisque que l'Union européenne a décidé de prendre en compte des normes sociales résultant d'accords internationaux au cours d'une procédure antidumping.

---

<sup>206</sup> Article 32 bis du règlement 2018

En effet, en vertu du considérant 12 « *La Commission devrait procéder à des réexamens intermédiaires, s'il y a lieu, dans les cas où l'industrie de l'Union est confrontée à une augmentation des coûts en raison de normes sociales et environnementales plus élevées. En outre, la Commission devrait également procéder à des réexamens intermédiaires en cas d'évolution des circonstances relatives aux normes sociales et environnementales dans les pays exportateurs. Par exemple, si un pays faisant l'objet de mesures se retire d'un accord multilatéral sur l'environnement auquel l'Union est partie, et de ses protocoles, ou des conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) énumérées à l'annexe I bis du présent règlement, l'enquête de réexamen intermédiaire pourrait donner lieu au retrait de l'acceptation des engagements en vigueur. La portée du réexamen dépendrait de la nature exacte de l'évolution. Ces réexamens intermédiaires pourraient également être lancés d'office* ».

Toujours dans cette quête d'une politique antidumping, la règle du moindre (*lesser duty rule*) n'est plus appliquée de la même manière dans les procédures antidumping faisant intervenir la preuve des distorsions sur les matières premières et l'atteinte à l'intérêt de l'union.

L'article 9 alinéa 4 du règlement 2016/1036 : « *Le montant du droit antidumping n'excède pas la marge de dumping établie et devrait être inférieur à cette marge, si ce droit moindre suffit à éliminer le préjudice causé à l'industrie de l'Union.* » En effet, avec l'ancienne disposition le droit antidumping devait être calculé en ce que son montant ne dépasse pas la marge de dumping. Désormais, si ce droit suffit à faire disparaître le préjudice causé à l'industrie de l'Union alors, il est totalement possible d'établir un droit inférieur à la marge de dumping<sup>207</sup>. La règle du moindre est intéressante car elle permet à ce que les prix à l'importation et les droits soient fixés au niveau le plus bas entre la marge de dumping et la marge de préjudice. Cette règle conduit, dans le cas d'un engagement contractuel, à ce que la commission accepte un prix d'un niveau inférieur à la marge de dumping mais il faut que cela suffise pour éliminer le préjudice. Cette règle, antérieurement facultative est devenue impérative (par l'exigence de l'importance du préjudice).

Ce qui est nouveau avec le règlement de 2018 est qu'il semble s'inspirer de l'arrêt CJCE 23 mai 1985, Allied Corporation c/ Conseil<sup>208</sup> en estimant que le conseil doit établir si le montant en question des droits est véritablement nécessaire pour faire disparaître le préjudice résultant du dumping. Cette règle est plus encadrée. Elle est sujette uniquement à une application maîtrisée et conditionnée à l'élimination d'un potentiel préjudice à travers l'article 1-6 du règlement 2018/825 qui prévoit que : « *Le montant du droit antidumping n'excède pas la marge de dumping établie et devrait être inférieur à cette marge si ce droit moindre suffit à éliminer le préjudice causé à l'industrie de l'Union.* »

*Quelle analyse critique pouvons nous en tirer ?*

La neutralisation du préjudice est centrale en matière de réponse à la menace du dumping. Elle en fait une priorité mais en même temps, « *l'ampleur de la réaction de défense commerciale*<sup>209</sup> » se trouve limitée par l'application de la règle du moindre sous condition.

Une autre nouveauté apportée par le règlement de 2018 porte sur l'introduction de nouvelles règles sur le calcul du « prix non préjudiciable. » Désormais plusieurs facteurs innovants sont pris en compte pour calculer le prix que l'industrie de l'Union doit appliquer dans des circonstances normales.

<sup>207</sup> TPI, 18 sept. 1996, Climax Paper c/ Conseil, aff. T-155/94, Rec. II. 873, point 126. – Trib. UE, 21 mars 2012, aff. T-115/06.

<sup>208</sup> CJCE 23 mai 1985, Allied Corporation c/ Conseil, aff. 53/83, Rec. 1621, points 18 et 19

<sup>209</sup> Reymond Damien, « Action antidumping et droit de la concurrence dans l'Union européenne », thèse de doctorat en droit, sous la direction de Mme Laurence Idiot, Paris, Université Panthéon-Assas, 2014.

Tout cela a pour but de continuer à perfectionner son instrument antidumping en y apportant de la nouveauté au regard des nouveaux enjeux. Ces nouveaux facteurs sont principalement des méthodes de calcul qui permettent la détermination d'un prix cible et d'un bénéfice cible. Ils sont déterminés en tenant compte de facteurs tels que le niveau de rentabilité avant l'augmentation des importations en provenance du pays faisant l'objet d'une enquête mais aussi par rapport au niveau de rentabilité nécessaire pour couvrir l'ensemble des coûts et investissements, de la recherche, du développement et de l'innovation, mais également par rapport aux dépenses liées au respect des normes environnementales et sociales ainsi que par rapport au niveau de rentabilité escompté dans des conditions normales de concurrence.

Il existe aussi une particularité apportée par ledit règlement qui est la période de notification préalable, qui permet de transmettre aux parties intéressées des informations sur l'imposition ou non de mesures provisoires trois semaines à l'avance, par les producteurs de l'Union, importateurs et exportateurs ainsi que leurs associations représentatives et le pays d'origine et/ou d'exportation et peuvent demander des informations sur l'institution de droits provisoires prévus.

Concernant les procédures d'enquêtes antidumping, le mécanisme est beaucoup plus abouti puisqu'il permet qu'une enquête soit étendue dans un délai d'un an. En tout état de cause, ces enquêtes sont, dans tous les cas, terminées dans un délai de treize mois suivant leur ouverture, conformément aux conclusions adoptées aux termes de l'article 13 en matière d'engagements et à celles adoptées aux termes de l'article 15 en matière d'action définitive.

Une modification du règlement de 2016 concerne l'enquête après qu'une procédure a été ouverte. En effet, l'article 6 est modifié en son paragraphe 7, alinéa 1er. Anciennement, ce paragraphe énonçait que les plaignants, les importateurs et les exportateurs ainsi que leurs associations représentatives, les utilisateurs et les associations des consommateurs qui se sont fait connaître conformément à l'article 5, paragraphe 10, ainsi que les représentants du pays exportateur, peuvent, sur demande écrite, prendre connaissance de tous les renseignements fournis par toute partie concernée par l'enquête. Désormais les producteurs de l'Union, les syndicats, les importateurs et les exportateurs ainsi que leurs associations représentatives, les utilisateurs et les associations des consommateurs qui se sont fait connaître conformément à l'article 5 paragraphe 10, ainsi que les représentants du pays exportateur, peuvent, sur demande écrite, prendre connaissance de tous les renseignements fournis par toute partie concernée par l'enquête. Les producteurs de l'Union et les syndicats ont été ajoutés à la liste de ceux autorisés à prendre connaissance de toute information concernant les parties à l'enquête en lieu et place des plaignants.

Cette modification renforce la sécurité juridique, les plaignants n'étant pas forcément habilités à avoir accès à des informations industrielles potentiellement intéressantes pour eux, tant que l'enquête n'avait pas abouti. À l'inverse, les producteurs et syndicats de l'Union sont des membres actifs de l'industrie de l'Union ainsi leur pleine information est bénéfique pour l'Union.

## II. L'application de ce règlement : la sauvegarde des emplois dans le secteur de la bicyclette en Europe grâce à un règlement d'application de 2019.

Aux fins de l'application de l'article 11, paragraphe 2, du règlement de 2016 modifié par celui de 2018, il a été instauré le règlement d'exécution 2019/1379 de la Commission du 28 août 2019, instituant un droit antidumping définitif sur les importations de bicyclettes originaires de la République populaire de Chine (RPC), tel qu' étendu aux importations de bicyclettes expédiées d'Indonésie, de Malaisie, de Sri Lanka, de Tunisie, du Cambodge, du Pakistan et des Philippines. Le règlement de 2016 énonce qu'un réexamen de mesures parvenant à expiration doit avoir lieu, lorsque la demande de réexamen contient suffisamment d'éléments de preuve montrant que la suppression des mesures favoriserait la continuation ou la réapparition du dumping et donc du préjudice en découlant. Cette probabilité peut, par exemple, être étayée par la preuve de la continuation du dumping et du préjudice, ou par la preuve que l'élimination du préjudice est totalement ou partiellement imputable à l'existence de mesures, ou encore par la preuve que la situation des exportateurs ou les conditions du marché sont telles qu'elles impliquent la probabilité de nouvelles pratiques de dumping préjudiciable.

Le règlement d'exécution de 2019 ne comporte que deux articles, qui instaurent des droits antidumping précis à l'encontre de certaines entreprises chinoises exportatrices de bicyclettes. En revanche, l'ensemble de l'enquête menée par la Commission est détaillée au sein des 349 considérants précédents les articles. Au sein du considérant 53, la Commission précise qu'elle a été contrainte de ne s'appuyer que sur un rapport fourni par ses services,<sup>210</sup> car la RPC n'a pas coopéré avec l'Union. Au sein de ce rapport, la Commission détaille comment la liaison opaque entre les entreprises chinoises (qu'elles soient des géants économiques ou des petites et moyennes entreprises (PME)) et le gouvernement permet à la République Populaire de Chine (RPC), de distordre les prix du marché au moment de la production des matières premières, telles que l'acier ou le caoutchouc, qui servent à la construction de bicyclettes. Ainsi, en fournissant des prix faussés, la RPC pouvait passer entre les mailles des taxes en vigueur à l'OMC et proposer des produits faisant l'objet d'un dumping sur le territoire de l'UE.

Grâce aux nouveaux règlements, et notamment celui de 2018, l'UE est en capacité de réaliser des enquêtes poussées, mêlant analyse économique avec l'aide d'entreprises locales et d'experts européens et analyse politique de l'économie planifiée de la RPC. On retrouve alors au sein des considérants 58 à 64 du règlement de 2019, des pans choisis de programmes économiques chinois démontrant que le gouvernement subventionne les entreprises qui en ont besoin. Au considérant 154 se trouve le premier tableau du règlement. Il détaille les facteurs de production (soit les pièces nécessaires à la production de bicyclettes) relevant de la production de bicyclettes ainsi que leur coût à l'importation. D'autres tableaux permettent de consolider le raisonnement de la Commission.

Ces tableaux montrent entre autres l'évolution de la consommation de bicyclettes dans l'Union<sup>211</sup>, les coûts d'importation de bicyclettes venant de RPC<sup>212</sup>, les coûts d'importation de bicyclettes de pays tiers autres que la RPC<sup>213</sup> mais également la "valeur normale" d'un bien, exigence précisée à l'article 2 du règlement de 2016. Cette valeur normale est alors comparée au prix d'exportation dudit bien selon le même article.

---

<sup>210</sup> Document de travail des services de la Commission, «Significant Distortions in the Economy of the People's Republic of China for the Purposes of the Trade Defence Investigations», 20 décembre 2017, SWD (2017) 483 final/2.

<sup>211</sup> considérant 209.

<sup>212</sup> considérant 212.

<sup>213</sup> considérant 219.

Ces analyses poussées sont présentes dans l'ensemble des règlements d'exécution en matière antidumping, l'Union européenne défend ainsi l'ensemble de son industrie en toute transparence.

En l'occurrence, la Commission déduit de son enquête que les prix de plus de 80 % des importations venant de RPC étaient inférieurs de 19,1 % aux prix de l'industrie de l'Union. Après déduction des droits antidumping en vigueur, la marge de sous-cotation s'élève à 43,0 %<sup>214</sup>. Ainsi si rien n'avait été fait, à l'expiration des mesures antidumping, les bicyclettes chinoises auraient été vendues quasiment deux fois moins chères que celles produites dans l'Union.

La méthode et la procédure employées pour déterminer l'existence d'un dumping sont transparentes. Ainsi, la RPC était au courant de l'enquête menée par la Commission et a pu opposer des arguments pour répondre à l'accusation de distorsion économique qu'a exprimé le rapport de la Commission à son encontre au moment de l'ouverture de l'enquête. La RPC s'est exprimée à travers les observations de la Chambre de commerce chinoise pour l'importation et l'exportation de machines et de produits électroniques (CCME)<sup>215</sup>. Les observations de la CCME ont été rejetées méthodiquement par la Commission, qui reproche de manière générale à la RPC, de ne pas avoir étayé son raisonnement avec des chiffres concrets, arguments essentiels pour une démonstration économique.

Ainsi en utilisant cette nouvelle méthode moderne de défense commerciale, l'Union, grâce à la Commission a pu sauver des emplois dans le domaine de la bicyclette en Europe, qui aurait été menacés par l'arrivée de bicyclettes produites à moindre coût.

---

<sup>214</sup> Considérant 217.

<sup>215</sup> Considérant 36 du règlement 2019.

**La résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 relative à un mécanisme européen d'ajustement des émissions de carbone aux frontières ([2020/2043\(INI\)](#))**

Mariam Siradze et Arzeenah Hassunally : étudiantes du master 2 droit européen parcours relations économiques internationales

Naydes Jeanty : étudiante du Master 2 droit européen parcours systèmes juridiques européens

Vers un mécanisme européen d'ajustement des émissions de carbone aux frontières compatible avec l'OMC<sup>216</sup> : *la concrétisation d'une politique européenne ambitieuse en matière environnementale ?*

Le 10 mars 2021, les eurodéputés ont voté en session plénière, en faveur de la proposition de résolution sur le futur mécanisme d'ajustement carbone aux frontières ([Carbon Border Adjustment Mechanism - CBAM](#)<sup>217</sup>). Conformément au calendrier du plan de relance [Next Generation EU](#), la Commission européenne devrait présenter une proposition législative relative à ce mécanisme au mois de juin de cette année.

Ce n'est pas la première fois qu'il y a une discussion en la matière à l'échelle de l'Union européenne. En effet, une fiscalité écologique européenne avait été imaginée au début des années 1990 sans aboutir<sup>218</sup>. Un mécanisme similaire avait été envisagé en 2011 mais les États membres se sont de nouveau opposés à la proposition. Toutefois, la crise sanitaire et le besoin d'une relance économique ont servi de catalyseur<sup>219</sup> pour l'adoption d'un tel mécanisme puisque l'ensemble des États membres ont accepté la mise en place de nouvelles ressources propres pour le [plan de financement de relance de l'Union](#).<sup>220</sup>

[Une consultation publique](#)<sup>221</sup> (du 22 juillet au 28 octobre 2020) a été menée par la Commission européenne sur l'opportunité de mettre en place un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières (ci-après MACF). Selon le [rapport de synthèse](#)<sup>222</sup>, 609 répondants ont participé à la consultation publique.

Ces derniers ont estimé qu'un MACF serait un moyen efficace afin de contribuer aux efforts climatiques de l'UE et du reste du monde mais également de corriger les risques de fuites de carbone.

<sup>216</sup> Organisation mondiale du commerce.

<sup>217</sup> Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 vers un mécanisme européen d'ajustement des émissions de carbone aux frontières compatible avec l'OMC (2020/2043(INI)), [europarl.europa.eu](#), 12/03/2021.

<sup>218</sup> V. Proposition de directive du Conseil instaurant une taxe sur les émissions de dioxyde de carbone et sur l'énergie 92/C1196-01, 2 juin 1992 ; V. Proposition modifiée de directive du Conseil instaurant une taxe sur les émissions de dioxyde de carbone et sur l'énergie 95/172 final, 10 mai 1995.

<sup>219</sup> Commission européenne, l'heure de l'Europe : "réparer les dommages et préparer l'avenir pour la prochaine génération" : communiqué de presse, 27 mai 2020, op. cit.

<sup>220</sup> Plan de relance économique de l'UE : approbation du Parlement européen, [Vie publique](#), 11/02/2021.

<sup>221</sup> Pacte vert pour l'Europe.

<sup>222</sup> Summary Report, Public consultation on the CBAM.

Il résulte de cette [consultation](#) que l'option la plus pertinente est celle d'une taxe appliquée aux produits importés dans les secteurs présentant un risque de fuite carbone tel que la fabrication de ciment et de produits chimiques de base<sup>223</sup>. Toutefois, une question sur laquelle il ne semble pas y avoir de consensus est celle de l'approche à adopter pour le calcul du contenu en carbone des produits importés<sup>224</sup>.

En outre, il ressort de cette consultation qu'un tel mécanisme pourrait "*entraîner des pertes d'emplois dans les secteurs en aval*"<sup>225</sup> et "*générer des effets négatifs potentiels sur le niveau de vie des segments les plus pauvres de la population*"<sup>226</sup> et qu'il serait donc important d'éviter la délocalisation de la production européenne vers des pays "*ayant des ambitions climatiques moindres*"<sup>227</sup>. Ces inquiétudes ont également été évoquées au cours des débats parlementaires qui se sont déroulés le 8 mars. Ces derniers se sont cristallisés autour du maintien du système d'allocation gratuite existant dans le cadre du Système européen d'échanges de quotas d'émission (SEQE). Ainsi, Hermann Tertsch, eurodéputé du groupe des Conservateurs et Réformistes européens ou encore Pernille Weiss membre du Parti populaire conservateur estiment, en effet, que la suppression de ce système aurait des [effets négatifs sur les exportations européennes et conduirait à une perte d'emplois dans l'Union](#)<sup>228</sup>. Ces préoccupations ont été prises en compte dans [la résolution du Parlement européen, votée le 10 mars](#).<sup>229</sup>

Les eurodéputés espèrent que cette résolution, adoptée par 444 voix pour, 70 contre et 181 abstentions, aura [un impact sur le projet de mécanisme que le Commission proposera en juin](#)<sup>230</sup>.

Le MACF dont l'entrée en vigueur est prévue en 2023 consistera à taxer les produits importés en fonction de leurs émissions de CO<sub>2</sub>. "*Il imposerait ainsi un prix identique de carbone*"<sup>231</sup> aux produits fabriqués par les entreprises européennes et les entreprises non européennes. Le MACF pourrait prendre plusieurs formes telles que "*des taxes à la consommation, une taxe douanière ou l'extension aux entreprises des pays tiers du système d'échange des quotas d'émissions carbone* (ETS)"<sup>232</sup>, mais ce choix n'est pas neutre et soulève des défis d'ordre juridiques, techniques et politiques.

Afin d'envisager la mise en place du MACF dans sa globalité il convient d'abord envisager les buts poursuivis par ce dernier (I) avant de s'intéresser aux différents obstacles rencontrés (II).

---

<sup>223</sup> Summary Report, Public consultation on the CBAM, Figure 6, p. 4., *Ibid.*

<sup>224</sup> Summary Report, Public consultation on the CBAM, *op. cit.*, Figure 7, p. 5.

<sup>225</sup> Summary Report, Public consultation on the CBAM, *op. cit.*, Figure 10, p. 7.

<sup>226</sup> Figure 10, *Ibid.*

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> Debates - A WTO-compatible EU carbon border adjustment mechanism (continuation of debate) - Monday, 8 March 2021. (2021, 8 mars).

<sup>229</sup> Les eurodéputés votent une « taxe carbone » aux frontières, mais affaiblie", *Reporterre*, 12/03/2021.

<sup>230</sup> Boughriet, R. (2021, 11 mars). Le Parlement européen esquisse le mécanisme d'ajustement carbone aux frontières. *Actu-Environnement*.

<sup>231</sup> "Les eurodéputés votent une « taxe carbone » aux frontières, mais affaiblie", *Reporterre*, 12/04/2021.

<sup>232</sup> Gaillard, B., "Changement climatique : qu'est-ce que le mécanisme d'ajustement carbone aux frontières ?", *Touteurope*, 11/03/2021.

## I. Buts poursuivis par le Mécanisme d'ajustement carbone aux frontières

Le Mécanisme d'ajustement carbone aux frontières poursuit d'une part, un objectif environnemental affirmé et d'autre part, un objectif économique ambigu.

### A. Une stratégie environnementale

[Le mécanisme d'ajustement carbone aux frontières tel qu'il résulte de la proposition du Parlement européen](#) a pour but principal de lutter contre le changement climatique<sup>233</sup>. En effet, l'Union et ces États membres se sont engagés à atteindre [la neutralité climatique d'ici 2050](#)<sup>234</sup>, ce qui suppose de restreindre les émissions nettes de gaz à effet de serre à zéro dans l'Union<sup>235</sup>.

Le Système européen d'échanges de quotas d'émission (SEQE) est un mécanisme existant qui permet la réduction des gaz à effet de serre de manière économiquement avantageuse. Cependant, ce système a montré ses limites en termes de réduction des émissions notamment à cause de l'allocation de quotas gratuits à certains secteurs tels que le ciment, l'acier, l'aluminium ou encore les raffineries de pétrole<sup>236</sup>. [Le MACF tel qu'il a été présenté par le Parlement européen](#) semble être l'outil le plus efficace pour empêcher les fuites de carbone ; il semble donc être à la hauteur des ambitions et objectifs européens en termes de lutte contre le réchauffement climatique<sup>237</sup>. La réalisation du projet va ainsi contribuer à la mise en œuvre de l'accord de Paris sur le changement climatique<sup>238</sup>.

Le MACF s'appuie sur le principe du "pollueur-payeur" intégré à l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)<sup>239</sup>.

Il s'agit d'engager la responsabilité financière de "*l'agent économique à l'origine des dégâts environnementaux dès lors que le lien de causalité entre l'activité et le dommage est suffisamment établi*"<sup>240</sup>.

L'objectif de réduction des émissions de CO<sub>2</sub> exprimé dans les motifs de la résolution du Parlement européen (PE) démontre sans l'ombre d'un doute la logique environnementale du mécanisme. Néanmoins, on peut également y voir une logique sous-jacente d'ordre économique.

---

<sup>233</sup> "Rapport vers un mécanisme européen d'ajustement des émissions de carbone aux frontières compatible avec l'OMC" - Parlement européen.

<sup>234</sup> Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021, [europarl.europa.eu](http://europarl.europa.eu), 12/03/2021.

<sup>235</sup> Binet C., "L'Europe et son Green Deal - Quel avenir pour le climat ?", *Journal de droit européen*, 2020/05, p. 208.

<sup>236</sup> Solal, C., et M., "CARBONE- L'Europe, un leader mis au défi", *L'AGEFI Hebdo*, p. 16, 8/04/2021.

<sup>237</sup> V. "Un ajustement carbone aux frontières en faveur du climat - Lutter contre les fuites de carbone au service de l'action climatique mondiale."

<sup>238</sup> L'accord de Paris a été signé par l'Union européenne le 5 octobre 2016 et est entré en vigueur le 4 novembre 2016.

<sup>239</sup> Art. 191 (2) TFUE : "La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur".

<sup>240</sup> Pezet, F., "Think globally, Tax locally – Quand le verdissement de la neutralité fiscale n'est pas tout à fait neutre", *Revue de droit fiscal*, No. 44, 29 octobre 2020, p. 417, para. 14.

## **B. Une logique économique ambiguë - le rétablissement de la concurrence au prix d'un protectionnisme déguisé ?**

Un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières permettra de rétablir la concurrence entre produits importés et produits européens dans la mesure où ces derniers sont déjà soumis à des normes réglementaires et fiscales plus exigeantes que celles auxquelles font face les produits importés<sup>241</sup>.

Le mécanisme entend ainsi endiguer "[les pertes artificielles de parts de marché pour les producteurs européens sur les marchés intérieurs et les marchés internationaux](#)"<sup>242</sup>.

Le mécanisme aura pour effet la réduction du risque de fuites de carbone<sup>243</sup>. Les fuites de carbone sont la conséquence, d'une part, d'un transfert de production de l'Union vers des pays avec des normes moins exigeantes en matière de réduction des émissions et, d'autre part, d'un remplacement des produits européens par des produits importés avec une empreinte carbone plus élevée. Ce mécanisme, prenant la forme "*d'une mesure fiscale*" ou d'un droit de douane, aidera donc à corriger "*les prix des importations pour certains secteurs*"<sup>244</sup>.

Cependant, ce mécanisme d'ajustement carbone n'est pas tout à fait "*neutre sur le commerce international*"<sup>245</sup> car il vise justement à contraindre des Etats avec des faibles normes en matière environnementale à y remédier en adoptant "*des normes plus exigeantes*"<sup>246</sup>. Ainsi, l'attribution d'un prix carbone au niveau européen, bien qu'ayant pour but de mesurer "*l'impact écologique des produits importés*"<sup>247</sup>, pourrait être perçue comme une "*forme de protectionnisme déguisée*"<sup>248</sup>.

En effet, la mise en place d'un tel mécanisme permettrait à l'Union européenne "[d'asseoir la crédibilité d'engagements ambitieux](#)"<sup>249</sup> en termes d'enjeux environnementaux tout en restant compétitif économiquement. En plus des intérêts commerciaux qu'il possède, un tel mécanisme permettrait à l'Union d'imposer son leadership en matière environnementale<sup>250</sup>. En ce sens, cela contribue à renforcer la souveraineté économique de l'UE.

Le chemin vers la mise en place d'un MACF nécessite de surmonter les obstacles se dressant contre l'adoption d'un tel mécanisme.

---

<sup>241</sup> Pezet, F., *op cit.*, para. 3.

<sup>242</sup> Godard, O., "L'ajustement aux frontières, condition de la crédibilité d'une politique européenne du climat ambitieuse", *Revue de l'OFCE, Débats et politiques*, No. 120, 2011, p. 177.

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> Thieffry, P., "Traité de droit européen de l'environnement et du climat", 4e édition, *Bruylant*, 2020, p. 1033.

<sup>245</sup> Pezet, F., *op. cit.*, para. 5.

<sup>246</sup> *Ibid.*

<sup>247</sup> *Ibid.*

<sup>248</sup> *Ibid.*

<sup>249</sup> Godard, O., "L'ajustement aux frontières, condition de la crédibilité d'une politique européenne du climat ambitieuse", *Revue de l'OFCE*, vol. 120, no. 1, 2012, p. 177-193.

<sup>250</sup> Lefebvre, M., "Europe puissance, souveraineté européenne, autonomie stratégique : un débat qui avance pour une Europe qui s'affirme", *Question d'Europe*, n° 582, 1/02/2021.

## II. Les obstacles liés à l'adoption d'un tel mécanisme

La mise en œuvre d'un mécanisme d'ajustement carbone à la frontière est, par ailleurs, confrontée à des obstacles politiques (A), juridiques (B), et techniques (C).

### A. Les obstacles politiques

Les contestations à l'adoption d'un mécanisme d'ajustement carbone peuvent venir tant des États membres de l'Union européenne que de ses partenaires.

Afin de ne pas faire l'objet d'un refus, le choix dans les termes désignant ce mécanisme est capital. En effet, le Parlement européen a préféré le terme mécanisme d'ajustement à celui de taxe.

Le terme mécanisme d'ajustement renvoie à un droit de douane qui aurait donc été décidé à la majorité qualifiée par application de la procédure de codécision entre le Parlement et le Conseil (article 33 TFUE<sup>251</sup>) tandis que la mise en place d'une taxe aurait nécessité une décision à l'unanimité, en vertu de l'article 113 du TFUE<sup>252</sup>. L'ensemble des États membres étant loin d'être favorables à la mise en place d'un tel [mécanisme](#)<sup>253</sup>.

Du côté des partenaires de l'Union, des désaccords se sont également fait entendre. Le retour des États-Unis dans les accords de Paris n'a pas empêché l'envoyé spécial du président américain sur le climat, John Kerry, d'émettre [des réserves quant à l'adoption d'un tel mécanisme](#)<sup>254 255</sup>. De plus, l'adoption par la Chine, en février, d'un marché national de carbone n'a pas eu pour conséquence la défense du mécanisme. Cette dernière a annoncé son intention de contester l'adoption du MACF devant l'OMC<sup>256</sup>.

De surcroît, il faudra convaincre les pays dans lesquels la pollution est entièrement gratuite. Cette tâche n'est pas des plus faciles dans la mesure où 78% des émissions mondiales ne sont pas soumises à tarification<sup>257</sup>.

Une acceptation d'un tel mécanisme par une majorité d'États membres de l'Union ainsi que les partenaires commerciaux apparaît comme étant difficile à obtenir. Par ailleurs, dans l'éventualité où un tel accord surviendrait, le MACF devrait répondre à des conditions strictes afin de respecter le droit de l'OMC.

---

<sup>251</sup> Article 33 TFUE " Dans les limites du champ d'application des traités, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, prennent des mesures afin de renforcer la coopération douanière entre les États membres et entre ceux-ci et la Commission".

<sup>252</sup> Article 113 TFUE "Le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête les dispositions touchant à l'harmonisation des législations relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, aux droits d'accises et autres impôts indirects dans la mesure où cette harmonisation est nécessaire pour assurer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur et éviter les distorsions de concurrence".

<sup>253</sup> Lamy, P., Pons, G., Leturcq, P., Verdir la politique commerciale de l'UE – une proposition d'ajustement carbone aux frontières de l'Union européenne, *Institut Jacques Delors*, Policy paper, juin 2020.

<sup>254</sup> Hiault, R., "Washington s'inquiète du projet européen de taxe carbone", *Les Echos*, 12 mars 2021.

<sup>255</sup> Garabedian, A., "La taxe carbone, projet diplomatique", *L'AGEFI Hebdo* p. 5, 8/04/2020

<sup>256</sup> Solal, C. et M., "CARBONE- L'Europe, un leader mis au défi", *L'AGEFI Hebdo*, p. 16, 8/04/2021

<sup>257</sup> *Ibid.*

## B. Les obstacles juridiques

L'adoption d'un tel mécanisme doit être [compatible avec les règles de l'OMC](#) et notamment le principe de non-discrimination<sup>258</sup>. Ce principe suppose que l'ajustement de carbone soit appliqué de la même manière aux entreprises européennes et non européennes. En conséquence, l'allocation de carbone gratuite qui existe aujourd'hui dans le cadre du SEQUE doit être supprimée. Néanmoins, le 10 mars 2021 lorsque les eurodéputés ont voté en faveur du mécanisme, un [amendement](#) a été porté sur la suppression des allocations gratuites<sup>259</sup>.

Dans le cas où la proposition législative qui doit être adoptée en juin serait identique à la proposition de résolution, elle pourrait être considérée comme une mesure protectionniste au sens des règles de l'OMC<sup>260</sup>. En effet, le maintien de ces allocations procurerait un avantage concurrentiel aux entreprises européennes face aux entreprises non européennes car ces dernières devront s'acquitter du prix des quotas équivalent à leurs ventes dans l'Union européenne<sup>261</sup>.

Par ailleurs, [les recettes générées par le mécanisme d'ajustement devraient être utilisées à des fins en lien avec le but du mécanisme afin d'éviter toute mesure de rétorsion de la part des partenaires commerciaux](#)<sup>262</sup>. Il a ainsi été [suggéré d'utiliser les recettes](#), d'une part, pour financer une agence indépendante chargée de l'évaluation du contenu carbone des importations, et d'autre part, pour accompagner la transition énergétique des pays les moins avancés<sup>263</sup>.

Enfin, la mise en place d'un tel mécanisme nécessite de trouver un accord sur des points techniques et économiques.

## C. Les obstacles techniques et économiques

### (i) Difficultés dans la détermination d'un prix européen unifié du carbone

Une difficulté majeure du mécanisme demeure dans la "*détermination du prix de la tonne de dioxyde de carbone*" pour établir une référence pour l'ajustement carbone aux frontières<sup>264</sup>.

Parmi les facteurs à prendre en compte pour la détermination du prix du carbone, il y a le coût des externalités, c'est-à-dire le coût des nuisances à la société, du produit. Or, ce coût social est difficile à quantifier car il n'existe point "*d'offre et de demande pour établir un prix d'équilibre*"<sup>265</sup>.

---

<sup>258</sup> Lamy, P., Pons, G., Leturcq, P., Verdir la politique commerciale de l'UE – une proposition d'ajustement carbone aux frontières de l'Union européenne, *Institut Jacques Delors*, Policy paper, juin 2020, p. 11 et 13.

<sup>259</sup> "Les eurodéputés votent une « taxe carbone » aux frontières, mais affaiblie", *Reporterre*, 12/03/2021.

<sup>260</sup> Garabedian, A., "La taxe carbone, projet diplomatique", *L'AGEFI Hebdo* p. 5, 8/04/2020

<sup>261</sup> Ambec, S., Crampes, C., "le mécanisme d'ajustement carbone aux frontières (MCAF) adopté par le Parlement européen devrait modifier le fonctionnement du marché des quotas d'émission de gaz à effet de serre", *La Tribune (France)*, no. 7124, 8/04/2021

<sup>262</sup> OECD, Border Carbon Adjustments: What shape in the post-COVID geopolitical and economic landscape?, Background note, 40th Round Table on Sustainable Development, 20<sup>th</sup> October 2020, p. 5.

<sup>263</sup> Lamy, P., Pons, G., Leturcq, P., Verdir la politique commerciale de l'UE – une proposition d'ajustement carbone aux frontières de l'Union européenne, *Institut Jacques Delors*, Policy paper, juin 2020, p. 11 et 13.

<sup>264</sup> Pezet, F., *op. cit.*, para. 18

<sup>265</sup> Pezet, F., *op. cit.*, para. 19

Une des pistes envisagées par la Commission vise à définir un prix européen unifié du carbone et à établir une fiscalité environnementale européenne<sup>266</sup>. Afin d'arriver à un tel résultat, la Commission déposera "[le 14 juillet prochain, sa proposition de réforme du marché ETS](#)"<sup>267</sup> en vue d'augmenter le prix du carbone et d'étendre le marché du carbone à d'autres secteurs (aérien, maritime, transport terrestre, entre autres)<sup>268</sup>.

## (ii) Une évaluation compliquée de l'intensité carbone des produits importés

La "*fragmentation des chaînes de valeur*"<sup>269</sup> complique la détermination du contenu carbone de la production et plusieurs options demeurent possibles : considérer seulement l'intensité carbone du processus final de production ou comptabiliser également l'intensité carbone des éléments incorporés au fil de la production<sup>270</sup>, même si cette "*dernière option semble difficilement réalisable*"<sup>271</sup>. De ce fait, fonder la tarification sur la "*base de l'intensité carbone moyenne de biens équivalents produits en Europe*"<sup>272</sup> pourrait être une solution viable, mais elle ne prendrait certainement pas en compte l'impossibilité des industries de certains pays tiers de valoriser l'intensité carbone de leurs produits faute de moyens et d'instruments disponibles à cet égard, entraînant de ce fait, une rupture d'égalité<sup>273</sup>, sauf à effectivement allouer une partie des ressources financières à une aide à la transition pour ces pays. Ainsi, se pose la question de savoir qui se chargera de mesurer l'intensité carbone et selon quels critères<sup>274</sup>.

La mise en place d'un tel mécanisme apparaît indispensable pour l'Union européenne en termes de crédibilité au regard de ses engagements environnementaux. Néanmoins, sa mise en place nécessite de surmonter les réticences politiques internes et externes à l'Union mais également un respect strict des exigences de l'OMC afin d'en garantir la compatibilité.

---

<sup>266</sup> Pezet, F., *op. cit.*, para. 23

<sup>267</sup> Le Bussy, O., "Le Green Deal amène le modèle économique européen à un point de bascule, selon Pascal Canfin". *LaLibre.be*, 9 mai 2021.

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> Lamy, P., Pons, G., Leturcq, P., *op. cit.*, p. 7

<sup>270</sup> *Ibid.*

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> *Ibid.*

**L' accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et la République des Seychelles du 28 février 2020** <sup>275</sup>

Inès Hammadi: étudiante du Master 2 droit européen parcours relations économiques internationales

Bien qu'il existe déjà des instruments internationaux et européens qui protègent des droits fondamentaux comme la Convention européenne des Droits de l'Homme auxquels sont soumis les Etats membres, la charte européenne des droits fondamentaux reste pertinente dans le sens où elle apporte une visibilité sur les droits que l'Union européenne (UE) et ses Etats membres souhaitent défendre. Elle représente une innovation parce qu'elle intègre notamment des nouveaux motifs de discrimination interdits tels que, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle et d'autres droits fondamentaux tels que la protection des données, parmi les droits fondamentaux qu'elle affirme.

Nous verrons de quelle manière l'Union européenne tente de défendre ces droits fondamentaux dans ses accords avec les Etats tiers, à travers l'accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et la République des Seychelles, un Etat d'Afrique de l'Est.

Il est vrai, les membres de l'Union européenne désireux d'accéder à toujours plus de ressources maritimes, et ne se contentant pas des Zones Économiques Exclusives (ZEE) de leurs États côtiers se tournent vers l'accès aux ZEE des Etats étrangers pour approvisionner le marché européen. Pour cela, l'Union européenne conclut des accords de pêche en contribuant également au développement de ses Etats partenaires.

C'est le cas de l'accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et la République des Seychelles. Cet accord a été adopté le 28 février 2020 reprend un précédent accord de pêche entre l'Union européenne et la République des Seychelles conclu en 1984, révisé en 1987 puis en 2006, et « mis en œuvre via des protocoles successifs définissant les possibilités de pêche pour l'UE et la contribution financière »<sup>276</sup>.

Selon le règlement européen 2020/271 du 20 février 2020, « le protocole le plus récent de mise en œuvre de l'accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et la République des Seychelles a été signé le 18 décembre 2013 et a été appliqué à titre provisoire à partir du 18 janvier 2014. Il a expiré le 17 janvier 2020. »<sup>277</sup>

<sup>275</sup> Adopté à la suite de la proposition de la Commission du 7 janvier 2020.

<sup>276</sup> Communiqué de presse du Parlement européen du 12 novembre 2020 « Pêche : le Parlement européen approuve le renouvellement du partenariat avec les Seychelles. »

<sup>277</sup> Considérant (4) du règlement (UE) 2020/271 du Conseil du 20 février 2020 relatif à la répartition des possibilités de pêche au titre du protocole de mise en œuvre de l'accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et la République des Seychelles (2020-2026).

L'accord UE-Seychelles s'inscrit dans le cadre de l'accord de Cotonou conclu en 2000 entre l'UE et les pays de l'ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique) pour favoriser le commerce entre l'Union et les États tiers parties à l'accord, dont la République des Seychelles est partie. Cet accord de Cotonou est lui-même le fruit de l'évolution des accords de coopération commerciale : La Conventions de Lomé I de 1975, entre la Communauté Économique Européenne (CEE) et les pays de l'ACP qui comprenait 54 Etats membres, et renouvelé en 1979 (Lomé II), en 1984 (Lomé), puis en 1989 (Lomé IV) et en 1995 (Lomé IVbis). La Convention de Lomé a été remplacée en 2000, par l'accord de Cotonou qui comprend aujourd'hui 79 pays, et dont l'application est prorogée jusqu'au 30 novembre 2021<sup>278</sup>.

Au fur et à mesure de l'élargissement et de l'intensification des relations entre l'UE et les Etats tiers, ont émergé des clauses qui protègent des valeurs européennes telles que le respect des droits de l'Homme dans l'article 5 de la Convention de Lomé de 1989 (Lomé IV)<sup>279</sup> où est apparue pour la première fois une clause relative au respect des droits de l'Homme dans un accord entre l'Union et les Etats tiers.

Ces valeurs européennes que l'Union a vocation à promouvoir dans ses relations extérieures<sup>280</sup> concernent d'une part celles énoncées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE) qui se résument principalement au respect des droits de l'Homme, de la démocratie, de l'Etat de droit, et d'autre part le principe de préservation de l'environnement et du développement durable énoncé à l'article 21 du TUE.<sup>281</sup>

Nous verrons de quelle manière l'UE tente de promouvoir dans ses relations extérieures, ses principes en particulier celui de la préservation de l'environnement et du développement durable (I) puis l'exportation des valeurs de respect des droits de l'Homme, de l'Etat de droit, et de la démocratie (II). C'est ce que nous analyserons à travers la présentation de l'accord UE-Républiques des Seychelles.

## **I. Exportation du principe de respect de l'environnement et du développement durable.**

Au départ, à partir de 1983 les premiers accords conclus dans le cadre de la Politique commune de pêche, entre l'UE et les Etats tiers étaient intitulés « *accords de pêche* », puis ils ont été nommés « *accords de partenariat de pêche* » en 2004, pour [retenir à partir de décembre 2013 à la suite d'une réforme de la Politique commune de pêche, la terminaison suivante « Accords de partenariats de pêche durable. »](#)<sup>282</sup> Outre une simple évolution sémantique, on y voit apparaître une prise de conscience particulière de la nécessité de respect de l'environnement et du développement durable.

---

<sup>278</sup> Communiqué de presse de la Commission européenne du 3 décembre 2020 « L'après-Cotonou : les négociateurs parviennent à un accord politique sur un nouvel accord de partenariat entre l'UE et les Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique ».

<sup>279</sup> Article 5 « 1. La coopération vise un développement centré sur l'Homme, son acteur et bénéficiaire principal, et qui postule donc le respect et la promotion de l'ensemble des droits de celui-ci. »

<sup>280</sup> Article 3 du TUE « 1. L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples. »

<sup>281</sup> Article 21 du TUE « 1. L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création » « 2. b) contribuer à l'élaboration de mesures internationales pour préserver et améliorer la qualité de l'environnement et la gestion durable des ressources naturelles mondiales, afin d'assurer un développement durable. »

<sup>282</sup> Article « Aide au développement ou pillage des ressources : deux visions contrastées des accords de pêche entre l'Union européenne et les pays d'Afrique » *de* « Bloom Association ».

A cet effet, l'article 8 de l'accord l'UE-République des Seychelles intègre ce principe de protection de développement durable puisque l'UE s'engage à verser une contrepartie financière aux Seychelles, qui se rapporte à :

« a) l'accès à la zone de pêche et aux ressources halieutiques des Seychelles.

b) l'appui financier de l'Union à la promotion d'une politique responsable en matière de pêche et de l'exploitation durable des ressources halieutiques dans les eaux des Seychelles. »

A cet effet, l'accord UE-République des Seychelles dans son préambule se présente comme un accord de coopération « *en faveur de l'instauration d'une pêche responsable pour assurer la conservation à long terme et l'exploitation durable des ressources biologiques marines.* » Cet objectif de pêche durable rejoint les principes que la charte des droits fondamentaux cherche à protéger. En effet, cette dernière en son Article 37 sur la protection de l'environnement prévoit qu' : « *Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable.* »

De la même manière, l'accord UE-République des Seychelles énonce en son article 11 que : « Les parties s'engagent à coopérer dans la lutte contre les activités de pêche INN<sup>283</sup> en vue d'instaurer une pêche responsable et durable » et intègre donc les principes de la charte des droits fondamentaux.

Ce type de clause dans les traités entre l'Union et les Etats tiers, visant à promouvoir le respect de l'environnement et la préservation des ressources, n'est pas nouveau puisque on trouve déjà dans l'article 13 de la Convention Lomé III<sup>284</sup> que la coopération dans le domaine des mines et de l'énergie (...) contribue « à l'amélioration des conditions de vie et d'environnement et à une meilleure conservation des ressources de la biomasse, en particulier celle du bois de feu. »

Toutefois, malgré ces accords internationaux, en juillet 2019, la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale a publié un rapport d'information établissant le bilan de la durabilité environnementale des pêcheries européennes, où sont constatées « des améliorations notables mais contrastées, qui ne permettront pas d'atteindre les objectifs écologiques fixés pour 2020. »<sup>285</sup> Ainsi, malgré l'affichage d'une volonté de préserver l'environnement dans les accords de pêche durable comme celui entre l'UE et la République des Seychelles, des acteurs politiques mais aussi des [associations](#)<sup>286</sup> et des journalistes déplorent la persistance d'une surexploitation des ressources maritimes dans l'Océan Indien où se situe la République des Seychelles : Selon Courrier International en 2021, « des mesures drastiques sont nécessaires pour combattre la surpêche de thon jaune dans l'océan Indien.

---

<sup>283</sup> Pêche illégale non déclarée non réglementée.

<sup>284</sup> Troisième convention ACP-CEE 1984 signée à Lomé.

<sup>285</sup> Rapport d'information « sur une pêche durable pour l'Union européenne » déposé par la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale le 17 juillet 2019 et représenté par Messieurs les Députés Jean-Pierre PONT et Didier QUENTIN, II) « Bilan de la durabilité environnementale des pêcheries européennes ».

<sup>286</sup> Voir l'article « *Aide au développement ou pillage des ressources : deux visions contrastées des accords de pêche entre l'Union européenne et les pays d'Afrique* » de Bloom Association.

Pourtant, l'Union européenne, qui compte parmi les plus gros pêcheurs, refuse des réductions trop lourdes et s'attire les foudres de petits États riverains, raconte *The Guardian*<sup>287</sup>. »

Outre l'exportation du principe de respect de l'environnement et du développement durable, cet accord UE-Républiques des Seychelles, se veut également vecteur de valeurs telles que le respect des droits de l'Homme et de l'Etat de Droit.

## **II. L'exportation des valeurs liées au respect des droits de l'Homme, de l'Etat de droit, et de la démocratie.**

Les valeurs stricto sensu de l'UE sont définies à l'article 2 du TUE « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'Homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. »

A cet égard, l'accord UE-République des Seychelles intègre une clause de respect des droits de l'Homme en son article 16 qui prévoit : « L'application du présent accord peut être suspendue à l'initiative d'une des parties dans les cas où :

c) une des parties établit l'existence d'une violation des principes essentiels et fondamentaux concernant les droits de l'Homme visés à l'article 9<sup>288</sup> de l'accord de Cotonou et conformément à la procédure prévue aux articles 8 et 96 dudit accord. »

L'obligation générale de respect des droits de l'Homme présente dans cet accord et l'accord de Cotonou consiste en la prohibition d'une violation sérieuse des droits de l'Homme<sup>289</sup>. En effet, les Etats membres sont fréquemment condamnés par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation de la convention européenne des Droits de l'Homme. Dès lors, si chaque condamnation ouvrait l'accès aux Etats tiers à une mesure restrictive à l'encontre d'un Etat membre, cela compromettrait la sécurité juridique et le principe du *pacta sunt servanda* (les contrats servent de loi aux parties qui les ont adoptées). Ainsi, seule une violation des droits de l'Homme suffisamment sérieuse et systémique peut entraîner la suspension du traité.

---

<sup>287</sup> Citation issue de l'article du Courrier International : « *Thon jaune. Surpêche dans l'océan Indien : l'UE accusée de néocolonialisme* ». » publié le 05/03/2021

<sup>288</sup> « 1. La coopération vise un développement durable centré sur la personne humaine, qui en est l'acteur et le bénéficiaire principal, et postule le respect et la promotion de l'ensemble des droits de l'Homme. »

<sup>289</sup> Dans la communication de la Commission européenne (COM(95)0216) du 23 mai 1995 sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'Homme dans les accords entre la Communauté Européenne et les pays tiers Annexe 2, la Commission européenne précise le type de sanctions « en cas de violations graves des droits de l'Homme et/ou interruption sérieuse du processus démocratique. »

En cas de violation suffisamment grave aux droits de l'Homme la procédure de l'article 96<sup>290</sup> de l'accord de Cotonou peut être enclenchée par l'autre Etat partie. Cette procédure prévoit un dialogue politique entre les Etats en cause et, si la violation persiste, à terme la suspension de l'accord peut être prononcée.

Cependant, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme déplore qu' « aucun accord ne prévoit l'instauration d'un comité permanent chargé d'en surveiller l'application »<sup>291</sup> (des « clause droits de l'Homme »).

Aussi, cet accord n'est pas novateur dans l'insertion de clause « droits de l'Homme » en ce qu'il reprend l'Accord de Cotonou<sup>292</sup>. Par ailleurs, ces dernières clauses se retrouvent de plus en plus dans les accords de libre-échange entre l'Union et les Etats tiers comme dans les accords euro-méditerranéens d'association avec les pays du sud de la Méditerranée.<sup>293</sup>

Enfin, nous pouvons conclure que malgré la volonté de promouvoir le respect des droits de l'Homme et la préservation de l'environnement dans l'accord de pêche durable entre l'Union européenne et les Seychelles, cet accord reste peu efficace notamment en matière de protection du développement durable puisque des pratiques de surpêche perdurent.

Il est vrai, selon le journal *Ouest France* en 2019, dans l'océan indien, le « [phénomène de surpêche est surtout à imputer à des pays comme l'Espagne, qui ont accru leur effort de pêche ces dernières années et comptent aujourd'hui jusqu'à 1 000 DCP par navire.](#) » Le DCP désigne un dispositif de concentration de poissons, dont l'utilisation est dénoncée par l'ONG Greenpeace : « [En facilitant la capture de trop nombreux poissons et de prises accessoires \(espèces non ciblées\), \(ils\) font peser un trop lourd poids sur les stocks de poissons.](#) » Il s'agit selon le journal *Ouest France en 2019* d'« une pratique d'autant plus dangereuse pour la pérennité de la ressource que ces dispositifs qui voguent au large des Seychelles, attirent massivement des poissons encore juvéniles et n'ayant donc pas eu le loisir de se reproduire. » Tant que cette pratique persistera, la surpêche progressera au détriment du développement durable.

---

<sup>290</sup> « 2. a) Si, nonobstant le dialogue politique (...), une partie considère que l'autre manque à une obligation découlant du respect des droits de l'Homme, des principes démocratiques et de l'État de droit visés à l'article 9, paragraphe 2, elle fournit à l'autre partie et au Conseil des ministres, sauf en cas d'urgence particulière, les éléments d'information utiles nécessaires à un examen approfondi de la situation en vue de rechercher une solution acceptable par les parties. À cet effet, elle invite l'autre partie à procéder à des consultations, portant principalement sur les mesures prises ou à prendre par la partie concernée afin de remédier à la situation conformément à l'annexe VII. »

<sup>291</sup> Avis de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, sur « l'action extérieure de l'Union européenne en matière de droits de l'Homme », Assemblée plénière, du 26 juin 2014, Point 40, p9.

<sup>292</sup> Article 16 de l'accord UE-Seychelles « 1. c) lorsque l'une des parties établit l'existence d'une violation des principes essentiels et fondamentaux concernant les droits de l'Homme visés à l'article 9 de l'accord de Cotonou et conformément à la procédure prévue aux articles 8 et 96 dudit accord. »

<sup>293</sup> Accord euro-méditerranéen UE-Palestine du 16 juillet 1997 Article 2 « Les relations entre les parties, de même que toutes les dispositions du présent accord, se fondent sur le respect des principes démocratiques et des droits fondamentaux de l'Homme énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'Homme. » Quant à l'article 61 du même accord énonce qu' : « Un programme de coopération financière d'ensemble, (...) est mis à la disposition de l'Autorité palestinienne selon les procédures appropriées. » Cette coopération financière est centrée notamment sur : l'environnement et « le progrès de la démocratie et des droits de l'homme. »

## **L'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part**

Inès Attatfa : étudiante du Master 2 droit européen parcours systèmes juridiques européens

Laura Cheneau, Félix Mubenga et Grace Ety : étudiants Master 2 droit européen parcours relations économiques internationales

Le 21 octobre dernier lors d'une séance plénière au Parlement européen, le Français Michel Barnier évoquait dans son discours à l'Assemblée les objectifs de l'Union européenne (UE) concernant l'accord négocié à l'époque avec le Royaume-Uni en matière de coopération et de commerce. En effet le négociateur en chef de l'UE pour les relations futures avec le Royaume-Uni déclarait *“Notre partenariat ambitieux avec le Royaume-Uni se fera dans le respect de notre autonomie de décision, de l'intégrité de notre marché intérieur, et de la préservation de nos intérêts économiques et politiques de long terme.”*

L'UE a donc dû faire en sorte tout au long des négociations de poursuivre ce qu'elle avait débuté dans le protocole d'accord de retrait<sup>294</sup>, à savoir préserver sa “souveraineté économique”<sup>295</sup> face aux velléités d'un Boris Johnson souhaitant faire primer les intérêts britanniques dans ce bras de fer. Comme en témoigne le slogan britannique *“Take Back Control”*, l'affirmation d'une souveraineté économique de l'Union qui ressortirait de la gestion de ses relations avec le Royaume-Uni n'apparaissait pas comme une évidence aux premiers stades de la négociation.

La souveraineté, selon Carré de Malberg, est le caractère suprême d'un pouvoir qui n'en admet aucun autre, ni en dessous, ni au-dessus, ni en concurrence avec lui. Cette notion est aussi liée à une question d'indépendance, à une volonté de n'être soumis qu'aux seules règles que l'on a acceptées. Cette indépendance de l'UE se traduit bien en droit économique par la recherche de nouveaux modèles de régulations des relations transnationales. Depuis le référendum britannique de 2016, la nécessité d'affirmer une autonomie dite stratégique de l'Union, ainsi que de défendre son pouvoir et ses intérêts s'est sensiblement amplifiée au regard des nouveaux enjeux de souveraineté économique. Afin de maintenir l'attractivité de sa zone économique et éviter une nouvelle procédure de retrait d'un Etat-membre, l'Union européenne a dû s'assurer que ses intérêts ne soient pas mis à mal par l'accord commercial conclu avec le Royaume-Uni. A ce jour aucune définition stricte de la notion n'est arrêtée par la doctrine, cependant il nous est possible de soumettre un début de délimitation.

<sup>294</sup> Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne de l'énergie atomique (2019/C 384I/O1).

<sup>295</sup> Consacrée par des économistes, notamment Jacques Lesourne et René Lenoir (*“Où va l'État ? La souveraineté économique et politique en question”*, Le Monde Éditions, janvier 1992) puis utilisée par les institutions de l'Union.

Cette dernière peut être définie comme la marque d'une puissance économique donnant la capacité à une organisation internationale aussi spécifique et intégrée que l'UE, de protéger des éléments de rivalité internationale et de défendre ses intérêts économiques dans le cadre de la signature d'accords internationaux. La souveraineté économique renvoie également à une multitude de problématiques telles que l'organisation-même du modèle européen, la transition écologique ou encore l'affirmation des valeurs externes<sup>296</sup>. Toutefois, il conviendra ici de s'attarder spécifiquement sur les intérêts économiques de l'Union dans l'accord.

Précisons que cet accord de commerce et de coopération est juridiquement qualifié d'accord d'association au sens de l'article 217 du Traité sur le fonctionnement de l'Union (TFUE)<sup>297</sup>. Il est là question d'un accord international conclu entre l'Union européenne et un pays tiers, créant un large cadre de coopération régissant leur relation bilatérale, en vertu dudit article<sup>298</sup>.

La procédure de négociations et d'adoption des accords internationaux est, quant à elle, fixée par les articles 207 et 218 TFUE<sup>299</sup>. Selon la procédure, le Conseil autorise l'ouverture des négociations mais la Commission est l'institution chargée de les conduire. Elle en informe le Conseil ainsi que le Parlement européen à chaque étape.

Dans l'attente de l'approbation du Parlement européen, l'accord était d'application provisoire jusqu'à février 2021. A la demande du Conseil, cette période d'application provisoire a été prorogée jusqu'au 30 avril dernier. Le 26 février dernier, après sollicitation officielle de l'approbation du Parlement, sa position sur l'accord, en tant qu'organe législatif de l'Union, était très attendue<sup>300</sup>. Le 27 avril 2021, l'adoption de l'accord en session plénière marque la dernière étape de la procédure permettant l'entrée en vigueur définitive de l'accord<sup>301</sup>.

---

<sup>296</sup> Article 2 du Traité sur l'Union européenne (valeurs) et article 3 du Traité sur l'Union Européenne (sur la promotion des valeurs de l'Union).

<sup>297</sup> Décision (UE) 2020/2252 du Conseil, 29 décembre 2020. "Il convient dès lors que la décision relative à la signature de l'accord de commerce et de coopération [...] soit fondée sur la base juridique prévoyant la création d'une association permettant à l'Union de prendre des engagements dans tous les domaines couverts par les traités." (§5).

<sup>298</sup> L'article 217 TFUE dispose : "L'Union peut conclure avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales des accords créant une association caractérisée par des droits et obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières."

<sup>299</sup> L'article 207 TFUE dispose en son troisième alinéa : "3. Si des accords avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales doivent être négociés et conclus, l'article 218 est applicable, sous réserve des dispositions particulières du présent article. La Commission présente des recommandations au Conseil, qui l'autorise à ouvrir les négociations nécessaires. Il appartient au Conseil et à la Commission de veiller à ce que les accords négociés soient compatibles avec les politiques et règles internes de l'Union. Ces négociations sont conduites par la Commission en consultation avec un comité spécial désigné par le Conseil pour l'assister dans cette tâche et dans le cadre des directives que le Conseil peut lui adresser. La Commission fait régulièrement rapport au comité spécial, ainsi qu'au Parlement européen, sur l'état d'avancement des négociations."

- L'article 218 TFUE dispose en son alinéa premier : "Sans préjudice des dispositions particulières de l'article 207, les accords entre l'Union et des pays tiers ou organisations internationales sont négociés et conclus selon la procédure ci-après."

<sup>300</sup> Les députés européens soulignent, à cette occasion, qu'ils continueront à jouer un rôle actif dans la surveillance du respect des obligations du Royaume-Uni, vigilance qui les avait par ailleurs poussés à reporter leur approbation.

<sup>301</sup> <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20210422IPR02603/dernier-debat-sur-les-futures-relations-ue-royaume-uni-avant-d-adopter-l-accord>

Les négociations sur le futur partenariat entre l'Union et le Royaume-Uni débutèrent officiellement le 2 mars 2020, après l'entrée en vigueur de l'accord de retrait, dans le contexte particulier de la pandémie de Covid-19 en dépit duquel le gouvernement britannique s'est, à maintes reprises, fermement opposé à une prolongation de la période de transition et de négociation. Les innombrables cycles de négociations sont marqués par l'absence récurrente de progrès sur les questions abordées, les deux camps n'infléchissaient guère, laissant ainsi planer le risque du *no deal*. L'un des progrès notoires se fait voir à la 5<sup>ème</sup> session<sup>302</sup> qui apporte enfin une réponse à la question de savoir s'il était plus pertinent de n'avoir qu'un seul traité ou plusieurs en fonction des différentes thématiques abordées au sein de l'accord. C'est finalement le choix du traité unique qui a été retenu<sup>303</sup>.

A l'occasion du 9<sup>e</sup> cycle<sup>304</sup>, la Commission ouvrit une procédure d'infraction à l'encontre du Royaume-Uni pour manquement aux obligations qui lui incombait en vertu de l'accord de retrait. Était en cause un projet de loi britannique qui, selon les responsables politiques des deux camps, violait le droit international. Dès lors, la Commission en demanda le retrait et menaçait Londres d'un recours devant la Cour de Justice de l'Union (CJUE). Cette position forte de la Commission présage de l'attention particulière que porteront les Institutions sur la manière dont leur partenaire respectera ses engagements et la rigueur avec laquelle elles défendront les intérêts de l'Union en cas de manquement de Londres à ses obligations en application du nouvel accord.

Ainsi, le Brexit peut se résumer en la conciliation entre intérêts distincts, que sous-tend la préservation d'une souveraineté économique des parties, s'est faite en deux temps. Il était d'abord question de la gestion d'un divorce, divorce qui a abouti au déclenchement de la procédure prévue à l'article 50 du Traité sur l'Union européenne (TUE) faisant place à l'accord de retrait entré en vigueur le 31 janvier 2020. Dans un second temps, il était question de la gestion des relations futures avec le Royaume Uni, ceci s'étant traduit par la signature de l'accord de commerce et de coopération au 24 décembre 2020 et applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Depuis le début du mois d'avril, l'Irlande du Nord fait face à une vague d'émeutes, engendrée notamment par l'accord de retrait de janvier 2020. En effet, bon nombre de nord-irlandais protestent avec véhémence contre le rétablissement des contrôles des marchandises aux points d'entrée du pays. Conformément à ce que prévoit l'article 5 du protocole additionnel relatif à la République d'Irlande et l'Irlande du Nord, aucune frontière terrestre ne devait être rétablie entre les deux États de l'île. En revanche, les dispositions intimaient que les produits exportés vers l'Irlande du Nord depuis le reste du Royaume-Uni ou des pays tiers - et ayant vocation à être vendus sur le marché européen - soient contrôlés au niveau des ports et des aéroports nord-irlandais. Ainsi l'Irlande du Nord restera alignée sur un ensemble limité de règles de l'UE, notamment pour ce qui est des marchandises. Le Royaume-Uni a dû accepter cette concession et s'est montré pragmatique afin de ne pas raviver les tensions d'antan. En outre, l'article 7 du protocole prévoit que le Royaume-Uni et donc l'Irlande du Nord ne pourront déroger aux standards techniques, sanitaires édictés par l'UE en matière de marchandises et seront tenus de se soumettre aux normes de l'Union.

---

<sup>302</sup> 5<sup>ème</sup> cycle de négociations, du 29 juin au 2 juillet 2020. <http://consilium.europa.eu>

<sup>303</sup> Néanmoins, deux autres accords sont signés le 24 décembre 2020, un accord sur l'échange d'informations classifiées et un accord sur le nucléaire civil.

<sup>304</sup> 9<sup>ème</sup> cycle de négociations, 29 septembre au 2 octobre 2020. <http://consilium.europa.eu>

De plus, les produits britanniques pourront faire l'objet d'un étiquetage spécifique en vertu de ce même article.

C'est donc ici que le bât blesse, d'autant plus que l'accord de retrait devait permettre l'entrée en vigueur du traité de coopération entre l'Union et le Royaume-Uni. Si en principe les deux accords devaient mettre en place un cadre favorable à une coopération commerciale, économique, politique et sécuritaire entre les parties, dans la pratique les faits sont tout autres. Pour preuve les nombreuses provocations de Boris Johnson à l'égard de l'Union, ce dernier avait dans un premier temps refusé d'appliquer les dispositions du protocole en décidant unilatéralement de lever les contrôles de marchandises aux points d'entrée nord-irlandais.

Plus récemment encore un autre sujet de tension a exacerbé les désaccords entre Londres et Bruxelles, celui de la course au vaccin contre le Covid-19. [L'Union ayant signé un contrat avec l'entreprise britannique AstraZeneca en août 2020](#), cette dernière tarde à fournir les doses réclamées depuis le début de l'année 2021 par la Commission. Les retards de livraison, la remise en cause de l'efficacité du vaccin britannique par l'Agence européenne du médicament n'ont fait que distendre les liens entre l'Union et le Royaume-Uni. Cela met en lumière la problématique de l'autonomie stratégique et la nécessité pour l'Union de gagner en indépendance, notamment dans ce secteur.

Au vu de toutes ces considérations, il convient alors dans le cadre de cette étude de se demander dans quelle mesure l'accord de commerce et de coopération affirme la souveraineté économique de l'Union Européenne. Dans un premier temps, cette analyse visera à démontrer une affirmation certaine de la souveraineté économique de l'Union (I) et dans un second temps, il conviendra d'aborder différents points de nuances conduisant à une possible atténuation de cette souveraineté au travers de l'accord (II).

## **I. L'accord de commerce et de coopération : l'affirmation d'une souveraineté économique de l'UE?**

Le respect de l'autonomie et de la souveraineté respectives de l'Union européenne et du Royaume-Uni constitue le fondement de l'accord de commerce et de coopération, peut-être plus encore que dans d'autres accords conclus par l'Union. A titre de comparaison, l'Accord Économique et Commercial Global conclu avec le Canada était, lui aussi, des plus ambitieux à cet égard, mais de manière moins affichée<sup>305</sup>. Ses dispositions générales témoignent d'une relation large entre les parties en raison de la qualité particulière d'ancien État-membre dont bénéficie le Royaume-Uni, ce qui explique l'étendue des domaines traités par l'accord.

---

<sup>305</sup> AECG conclu entre le Canada, l'UE et ses Etats membres, 14 janvier 2017 (L11/1). L'accord conclu entre l'Union et le Canada est l'illustration type des accords commerciaux dits de "nouvelle génération". Le champ d'application de ces derniers est nettement plus ambitieux et dépasse le seul commerce de marchandises (il couvre les services, la propriété intellectuelle et les investissements internationaux). Par ailleurs, cet accord, tout en respectant les grands principes du droit de l'OMC, traduit la volonté d'aller plus loin, notamment en ce qui concerne les barrières non-tarifaires. Le nouvel accord conclu avec le Royaume-Uni s'étend, quant à lui, à des domaines encore jamais appréhendés par d'autres accords de libre-échange classiques ou même de "nouvelle génération", tels que la coopération en matière policière et judiciaire (Troisième Partie "Coopération des services répressifs et judiciaires en matière pénale", Article 1 "Objectif", p.319).

Le Royaume-Uni a souhaité donner la priorité à sa « souveraineté » entendue comme la liberté de s'écarter des règles de l'Union Européenne grâce à cet accord. Néanmoins, cette volonté a été partiellement mise à mal en raison de la prépondérance de la souveraineté européenne pendant la période de transition durant laquelle seule l'application du droit de l'Union a été faite. Également, certains domaines de l'accord, notamment les dispositions relatives au libre-échange, se rattachent principalement aux intérêts économiques de l'Union, affirmant ainsi la souveraineté économique européenne.

Une des craintes de la Commission durant les négociations était de voir s'installer un paradis fiscal à sa porte, un « nouveau Singapour » qui aurait entraîné l'apparition d'une concurrence déloyale sur le continent européen avec des pratiques de dumping. En effet, l'un des souhaits du Royaume-Uni était de pouvoir profiter du marché de 450 millions de consommateurs qu'offre l'Union Européenne en matière de biens et de services. Il a donc été prévu que ses entreprises devraient se plier aux exigences des normes et règles européennes afin de pouvoir bénéficier de cet accord unique. De ce fait, la réalisation de l'accord donne une capacité au Royaume-Uni de pouvoir commercer avec l'Union Européenne à des conditions plus avantageuses que celles de l'OMC; ces avantages portant sur les échanges à destination de l'Union<sup>306</sup>.

L'un des fondements de cet accord est la non-application des taxes douanières sur les produits de l'UE et du Royaume-Uni dont l'origine des produits en est l'élément déterminant. Les avantages qui y sont prévus mettent en avant la souveraineté économique de l'Union au regard de l'application préexistante des normes européennes sur tous les biens qui respectent les règles d'origines appropriées<sup>307</sup>, c'est-à-dire pour toutes les marchandises fabriquées de composants européens ou totalement britanniques. Cette exonération de droits de douane est, de fait, conditionnée à la notion de « produit originaire » d'une des deux parties et ne saurait s'appliquer indistinctement à l'ensemble des échanges entre l'Union et le Royaume-Uni.

Cela signifie que, tant que les marchandises échangées entre les deux parties proviennent de leur territoire respectif, le « *UK global tariff* » s'applique. Cependant des droits de douane se déclenchent pour les biens fabriqués en dehors des territoires européen ou britannique. A titre d'exemple, une entreprise anglaise spécialisée dans la revente de pièces destinées au marché de l'automobile ou de l'aéronautique mais achetant ses biens en Chine et souhaitant les revendre sur le marché européen va devoir éditer des factures avec la mention provenance « Angleterre » mais origine « Chine ». Par conséquent, le cadre de l'accord est dépassé et l'entreprise se devra de payer des droits de douane d'environ 2 %. Il faut dès lors comprendre que, d'une part, une maîtrise des origines et des cumuls est donc devenue essentielle et l'effet pour une société est que son dirigeant doit éventuellement trancher entre perdre une partie de sa marge ou augmenter le prix de la marchandise. D'autre part, des inconvénients naissent tels qu'une augmentation des coûts de transport, le délai et la lenteur de la circulation des marchandises.

---

<sup>306</sup> Titre I Commerce des marchandises, Chapitre 5 «Douanes et facilitation des échanges», Article 15 «Relations avec les entreprises» (p.89)

<sup>307</sup> Titre I, Chapitre 2 Règles d'origines, Article 1 «L'objectif du présent chapitre est d'établir les dispositions déterminant l'origine des marchandises aux fins de l'application d'un traitement tarifaire préférentiel prévu par le présent accord et de définir les procédures d'origine y afférentes.» (p.42)

Par ailleurs, un signe fort de la souveraineté de l'UE est qu'elle reste le principal partenaire commercial du Royaume-Uni, et ses règles sont devenues des normes adoptées par un grand nombre d'autres puissances économiques [cela s'illustrant notamment par l'acceptation de conditions de respect environnementales dans les accords de libre-échange passés avec des puissances telles que le Japon ou la Chine](#). Elle a ainsi voulu d'un libre-échange restant encadré par les règles édictées au sein de son marché intérieur pourvu que de part et d'autre s'établissent des "*conditions équitables pour une concurrence ouverte et loyale et un développement durable*"<sup>308</sup>. Cette volonté a notamment été confirmée par Ursula Von Der Leyen<sup>309</sup> : "*la concurrence dans notre marché unique sera équitable et le restera*". Ainsi, le respect de la concurrence reste primordial au travers de cet accord, prônant le maintien d'un niveau de protection élevé. Dans la pratique, cela réduira vraisemblablement les possibilités de divergence réglementaires de la part du Royaume-Uni. Cette nécessité fait référence au "*level playing field*", un élément important du marché unique de l'UE et dans lequel les pays membres autorisent la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux. L'accord met en avant ce "*level playing field*" essentiellement sur les réglementations relatives aux normes environnementales et au droit du travail, ainsi que sur les aides d'État (ou subventions publiques aux entreprises).

Ces règles empêcheront donc le Royaume-Uni, dans une certaine mesure, d'adopter une législation fondamentalement différente qui modifierait les normes existantes ou les garanties actuelles. Les décideurs politiques britanniques devront donc se méfier de toute future divergence d'approche significative entre les régulateurs britanniques et européens, car cela pourrait donner lieu à des tarifs ou à une limitation à l'accès au marché intérieur.

En ce qui concerne les aides d'État, Londres s'est engagé à maintenir des standards élevés. Le gouvernement britannique a accepté de mettre en place une autorité indépendante chargée des aides d'État, afin de permettre l'alignement du Royaume-Uni sur un système équivalent, [ayant un effet similaire à celui de l'Union](#)<sup>310</sup>. Une prépondérance de la souveraineté économique de l'UE persiste quand même dans ce domaine de par l'alignement non pas aux règles européennes mais à un système européen. Le système de cette autorité indépendante a été calqué sur celui de l'Union européenne. Dans cette étude, la démonstration de la primauté de la souveraineté européenne est relative non pas à l'application de règles similaires à celles de l'Union Européenne, mais à la mise en œuvre d'un système relevant de mêmes caractéristiques que le système européen.

En matière d'environnement, des clauses de non-réduction de la protection sont stipulées à l'article 7.2<sup>311</sup>. En vertu des alinéas 1 et 2 de ce même article, il est déterminé que chaque partie est en droit de définir ses politiques et priorités, ainsi que de définir les niveaux de protection notamment dans le domaine environnemental ainsi qu'au niveau de protection du climat lorsque ces parties jugent que ces mesures prises sont appropriées. Elles peuvent, dans un même temps, modifier leur législation et leurs politiques d'une manière compatible aux engagements pris par chacune au travers de l'accord.

---

<sup>308</sup> Titre XI Conditions équitables pour une concurrence ouverte et loyale et un développement durable. (p.207)

<sup>309</sup> Intervention de la présidente de la Commission lors de la conférence de presse à l'issue des négociations entre l'UE et le Royaume-Uni le 24 décembre 2020.

<sup>310</sup> Mehdi Lahouazi, Docteur en droit Attaché temporaire d'enseignement et de recherche, Université Jean Moulin Lyon III.

<sup>311</sup> Titre XI, Chapitre 7 "Environnement et climat", Article 7.2 sur la non-régression des niveaux de protection. (p.232)

En ce qui concerne les niveaux de protection de l'environnement ainsi que celui du climat, les parties ne disposent pas d'une faculté d'agir librement, elles ont l'obligation de ne pas affaiblir ni réduire, d'une manière qui affecterait les échanges commerciaux, les niveaux de protections mise en œuvre au travers de l'accord. S'agissant des domaines sociaux, l'accord innove en demandant en son article 6.2 la nécessité d'une non-régression des niveaux en vigueur à la fin de la période de transition, niveaux "*qui sont applicables à tous les États membres et à l'intérieur de ces derniers, et qui sont communs à ceux-ci.*"<sup>312</sup>. Cette non-régression suppose que le Royaume Uni doit s'aligner indirectement avec les normes européennes, seules applicables pendant la période de transition.

Une question se pose tout de même quant à la modification des standards, certains professeurs ont émis leur avis sur cette issue. Tout d'abord, le Professeur Arnaud De Nanteuil<sup>313</sup> estime que les clauses de conditionnalité classiques des accords commerciaux constituent une limite à l'alignement communautaire du Royaume Uni. Selon lui "*l'adoption de nouvelles directives européennes sur les standards sociaux ne pourront être applicables comme tel sur le territoire britannique*". La Professeure Laure Clément-Wilz<sup>314</sup> quant à elle, précise qu'en cas de changement des standards par l'UE, une renégociation avec le Royaume-Uni s'avère nécessaire. Elle ne pourra pas venir imposer unilatéralement de nouveaux standards, la seule possibilité lui serait d'empêcher le Royaume Uni de régresser, notamment sur le terrain des droits sociaux. En effet, l'accord prévoit une procédure en deux étapes en cas de modification des standards par l'une des Parties. Tout d'abord une consultation et dans un second temps, la saisine d'un groupe d'experts en cas de solution non-satisfaisante dégagée par l'étape préalable<sup>315</sup>.

Dès lors une double victoire à la fois britannique et européenne est notable. En effet, malgré l'obligation de ne pas revoir à la baisse l'ensemble des standards sociaux, environnementaux et climatiques européens en place au 31 décembre 2020, le système prévu par l'accord permet un rééquilibrage des intérêts respectifs.

Si le Royaume-Uni modifie de manière significative ses règles, notamment en matière sociale et environnementale, l'Union aura le pouvoir de prendre des mesures de rétorsion, ce qui impliquerait qu'elle pourrait refuser l'importation de certains produits s'il est établi qu'ils ont été fabriqués dans des conditions portant atteinte à l'exigence du salaire minimum. Il s'agit donc ici pour l'Union d'exiger le respect de ses valeurs. Ces considérations mènent inéluctablement à penser l'accord sous l'angle d'un rapport gagnant-gagnant ou perdant-perdant.

---

<sup>312</sup> Titre XI, Chapitre 6 "Normes sociales et de travail", Article 6.2 sur la non-régression des niveaux de protection. (p.230)

<sup>313</sup> Conférence de la chaire Jean Monnet : "*La souveraineté économique. Une nouvelle orientation du projet européen ?*" Laboratoire MIL-Faculté de droit de l'Université Paris-Est Créteil. 11 février 2021.

<sup>314</sup> Conférence de la chaire Jean Monnet : "*La souveraineté économique. Une nouvelle orientation du projet européen ?*" Laboratoire MIL-Faculté de droit de l'Université Paris-Est Créteil. 11 février 2021.

<sup>315</sup> Titre XI, Chapitre 9 "Disposition horizontales et institutionnelles", Article 9.1 sur les consultations, Article 9.2 sur les groupes d'experts et Article 9.3 sur les groupes d'experts pour les domaines de non-régression. (p. 243-246)  
Au travers de la nécessité d'une renégociation entre les deux parties à l'accord, il est constaté une coalition entre leurs souverainetés respectives, ne permettant pas ainsi de prétendre à une primauté de la souveraineté européenne en cas de volonté de modification des standards.

## II. L'accord de commerce et de coopération : illustration ou "atténuation" de la souveraineté économique de l'Union ?

Afin d'analyser dans quelle mesure la souveraineté économique de l'Union est illustrée par le nouvel accord de commerce et de coopération, il faut d'abord partir du constat suivant : le Brexit est avant tout quelque chose de subi, par l'Union et dans une certaine mesure aussi par le Royaume Uni. Partant, il est intéressant de voir comment quelque chose qui est subi par l'Union devient en réalité un terrain qu'elle investit et qui, finalement, participe de sa souveraineté économique. Ici réside le paradoxe entre la logique positive d'action que sous-tend la défense des intérêts économiques et la logique de réaction associée au Brexit. C'est de ce point de vue que cet accord a une nature spécifique par rapport aux autres accords de commerce conclus par l'Union. Les accords internationaux sont empreints d'un esprit de convergence. Ici, en revanche, il est question de la gestion d'une divergence. Les implications ne sont donc pas les mêmes et cela n'a pas la même signification pour ce qui est de la souveraineté.

La question qui se pose alors est la suivante : comment l'Union a fait en sorte de défendre sa souveraineté économique face à cette divergence ? Cela a été rendu possible par le maintien d'une position forte en ce qui concerne la préservation de ses intérêts mais aussi de ses valeurs. Derrière cette idée, il y a notamment celle de préserver les activités économiques considérées comme essentielles. Cette essentialité doit être entendue au sens de l'identité-même de l'Union. C'est ce qui ressort de la préservation de l'intégrité du marché intérieur, partie intégrante de l'identité européenne. Mais on le voit aussi à travers la préservation de certaines valeurs, dont certains standards sociaux.

Cela étant, les choses ne sont pas aussi évidentes dès lors que le Royaume-Uni a lui aussi cherché à préserver ses intérêts à travers cet accord. Et pour cause, le Brexit est l'expression-même de la volonté de retrouver une indépendance face aux règles européennes. Ainsi, pour ce qui est de la souveraineté économique de l'Union, si cette dernière est tout de même nettement affirmée à travers ces accords, il n'en reste pas moins qu'elle s'en trouve nécessairement "atténuée" à plusieurs égards.

Le premier aspect concerne la question de la juridiction de la CJUE. Le juge de l'Union est le seul interprète authentique de son droit et de par cette interprétation, il protège l'autonomie de l'Union, sa spécificité et plus globalement ses intérêts. Aussi, il est inutile de rappeler l'apport, presque vital, de l'interprétation créatrice de la Cour dans le droit du marché intérieur notamment (CJCE Dassonville, 11 juillet 1974, affaire 8-74<sup>316</sup> et CJCE Cassis de Dijon, 20 février 1979, affaire 120/78<sup>317</sup>). Ainsi, du point de vue de la préservation du rôle du juge, la question est celle de savoir dans quelle mesure la défense des intérêts économiques européens passe, ou non, par l'affirmation d'une compétence de la CJUE. Or, le Royaume-Uni a refusé la juridiction de la Cour. En effet, l'accord prévoit une nouvelle mécanique institutionnelle avec l'institution d'un conseil conjoint chargé de veiller à ce que l'accord soit correctement appliqué et interprété. Dès lors, une logique de concertation, ou de conciliation, s'accompagnant d'un mécanisme de règlement des différends avec des outils unilatéraux de sanctions est présente<sup>318</sup>.

---

<sup>316</sup> La Cour donne pour la première fois une définition de la mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative.

<sup>317</sup> Arrêt par lequel la Cour étend considérablement le champ d'application de la notion (une réglementation, pourtant indistinctement applicable, peut constituer une mesure d'effet équivalent dès lors qu'elle entrave les échanges).

<sup>318</sup> Titre I "Règlement des différends", Chapitre 1 "Dispositions générales", Article 10 "Champ d'application". (p.427) Chapitre 2 "Procédure", Article 13 "Consultations" et Article 14 "Procédure d'arbitrage". (p.429-430)

L'efficacité de ce mécanisme reste bien entendu à prouver, notamment sur le fait de savoir s'il va réellement permettre de garantir le respect des engagements pris dans le cadre de l'accord. Au mois de mars dernier, soit moins de trois mois après la sortie du Royaume-Uni du marché unique, la Commission engageait deux procédures d'infraction à l'encontre de ce dernier, pouvant toutes deux conduire à des sanctions financières, en l'absence de solution satisfaisante entendue entre les deux parties. L'UE n'a donc guère tardé à déclencher le mécanisme prévu par l'Accord en ayant notamment recours à l'arbitrage. En revanche, il est possible d'avancer que ce système participe tout de même à la protection de la souveraineté économique de l'Union en ce qu'il permet de ne pas voir les relations entre Royaume-Uni et Union tomber sous la gouvernance des seules règles de l'OMC.

Enfin, la question de la pêche est une énième démonstration de cette concurrence entre intérêts distincts. Au moment des négociations, chaque camp avait ses préférences non-dérogeables; du côté britannique, la pêche était un axe privilégié. Cette question présente de forts enjeux politiques ayant des répercussions significatives quant à la souveraineté économique d'un pays. On peut dire que, s'il y a une réussite du côté britannique, engendrant donc une atténuation de la souveraineté économique européenne, c'est bien celle d'avoir réussi à retrouver la souveraineté sur ses eaux. Deux remarques s'imposent alors. Tout d'abord, du point de vue de l'analyse politique, cet intérêt porté par le Royaume-Uni vers la pêche est surprenant, compte tenu du fait qu'elle ne représente que 0,1% de son PIB. A titre de comparaison, les échanges de services représentent, eux, 42% des exportations britanniques vers l'UE et cette question a été relativement délaissée par le Royaume-Uni lors des négociations. Dans la même lignée, l'Union a tout de même réussi à préserver ses intérêts dans une certaine mesure. D'une part, une période de transition est prévue par l'accord, l'Union aura tout de même accès aux eaux britanniques pour une période de 5 ans même s'il y aura une réduction progressive à hauteur de 25% des prises européennes. Début mai, des tensions ont fait surface au large du Jersey, île anglo-normande, où des navires de guerre britanniques ont été déployés lorsque des pêcheurs français ont manifesté leur mécontentement face aux conditions imposées par l'île après l'entrée en vigueur de l'Accord, ces dernières réduisant considérablement l'accès à cette zone (seulement 41 navires français autorisés sur 344 demandes et autorisations assorties de nouvelles exigences). Ce nouveau conflit montre que l'Accord n'a pas permis de pacifier entièrement la question de la pêche, qui demeure tout aussi épineuse et que, ce dernier ne pouvant pas tout régler, il existe toujours une nécessité d'aller plus loin dans les négociations et le dialogue avec le Royaume-Uni. D'autre part, l'accès ne sera pas définitivement perdu, il devrait simplement faire l'objet de renégociations annuelles<sup>319</sup>.

Au terme de cette analyse, il semble que, pour l'Union, la défense de sa souveraineté économique a été un enjeu crucial dans l'adoption de l'accord de commerce et de coopération qui scelle sa séparation avec le Royaume-Uni. L'objectif majeur de l'Union a été de s'affirmer comme une puissance économique, ayant les moyens de défendre ses intérêts face à un Royaume-Uni tout aussi déterminé.

C'est alors, au regard de tous ces éléments considérés qu'il est nécessaire de constater une prépondérance de la souveraineté de l'Union européenne, protégeant ainsi ses principes et ses valeurs fondamentales.

---

Chapitre 3 "Mise en conformité", Article 24 "Mesures correctives temporaires". (p.433-436)

<sup>319</sup> Rubrique 5 "Pêche", Chapitre 3 "Modalités d'accès aux eaux et aux ressources", Article 8 *Accès aux eaux* "L'accès est accordé au niveau et aux conditions déterminées dans le cadre des consultations annuelles." (p.301-303).

Annexe, Protocole sur l'accès aux eaux "Soulignant que le droit de chaque partie d'autoriser les navires de l'autre partie à pêcher dans ses eaux doit normalement être exercé dans le cadre de consultations annuelles après la fixation des TAC pour une année donnée dans le cadre de consultations annuelles." (p. 982).



