



Les frontières extérieures de l'Union européenne : étude de l'internationalisation du marché intérieur

Antoine Ullestad

► To cite this version:

Antoine Ullestad. Les frontières extérieures de l'Union européenne : étude de l'internationalisation du marché intérieur. Droit. Université de Strasbourg, 2019. Français. NNT : 2019STRAA001 . tel-02179005

HAL Id: tel-02179005

<https://theses.hal.science/tel-02179005>

Submitted on 10 Jul 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES JURIDIQUES
Centre d'études internationales et européennes (EA-7307)

THÈSE

Antoine ULLESTAD

soutenue le 1^{er} février 2019

pour obtenir le grade de **Docteur de l'Université de Strasbourg**
Discipline : Droit de l'Union européenne

Les frontières extérieures de l'Union européenne.

Etude de l'internationalisation du marché intérieur.

THÈSE dirigée par :

Madame Frédérique BERROD

Professeure à l'Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Monsieur Christophe HILLION
Madame Olivia TAMBOU

Professeur à l'Université d'Oslo
Maître de conférences HDR à l'Université Paris-Dauphine

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Madame Elsa BERNARD
Monsieur Christian MESTRE

Professeure à l'Université de Lille
Professeur à l'Université de Strasbourg

L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse de doctorat. Ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur.

Je remercie, très sincèrement, Madame la Professeure Berrod, pour m'avoir encouragé à écrire la thèse que j'avais envie d'écrire. Je pense que je n'y serais pas parvenu sans cette bienveillance et cette gentillesse qui la caractérisent si bien.

Ce n'est pas un hasard si mes remerciements s'adressent aussi à Sophie Planson, Perrine Meyer et Paul Knoery. Je crois que leur contribution à cette thèse dépasse largement le précieux travail de relecture qu'ils ont bien voulu effectuer. J'ai une pensée particulière pour Julian Starke, qui aura partagé ma table de travail pendant ces quatre années.

Pour leur présence et leur patience, je remercie tous les autres.

Par souci de clarté, et afin de fluidifier la lecture, nous avons voulu limiter le recours aux abréviations. Les noms des organisations internationales et des revues académiques ainsi que les autres références juridiques propres au droit de l'Union européenne faisant traditionnellement l'objet d'un acronyme sont ainsi écrits en toutes lettres.

Au 4 avril 2014,

Sommaire

INTRODUCTION.....	7
PARTIE 1 – LA DECONSTRUCTION DES FRONTIERES EXTERIEURES	49
TITRE 1 – L’ELABORATION D’UN MODELE EUROPEEN DE FRONTIERES OUVERTES	51
Chapitre 1 – La constitution des frontières extérieures	54
Chapitre 2 – La dévaluation des frontières extérieures.....	117
TITRE 2 – LES MODALITES DE LA PROTECTION DU MARCHÉ INTERIEUR PAR UN MODELE EUROPEEN DE FRONTIERE OUVERTES.....	162
Chapitre 1 – Les conditions de la déconstruction des frontières extérieures	164
Chapitre 2 – Les instruments de la déconstruction des frontières extérieures	207
PARTIE 2 – LA CONSTRUCTION DES FRONTIERES EXTERIEURES	247
TITRE 1 – LA NECESSAIRE PERMANENCE DES FRONTIERES EXTERIEURES COMME SEUILS DE DEMARCATION	249
Chapitre 1 – La rémanence des frontières extérieures	251
Chapitre 2 – La réorientation des frontières extérieures	306
TITRE 2 – LES MODALITES DE LA PROTECTION DU MARCHÉ INTERIEUR PAR LA CONSTRUCTION DES FRONTIERES EXTERIEURES.....	359
Chapitre 1 – La configuration protectrice des « méta-frontières »	361
Chapitre 2 – La configuration défensive des frontières extérieures.....	401
CONCLUSION GENERALE	450

Introduction

1. L'Union européenne a atteint son « seuil mélancolique », ce stade qui, selon Cynthia Fleury, correspond à une « phase d'épuisement et d'érosion de soi »¹. Il suffit de jeter un rapide coup d'œil à l'actualité récente pour s'en convaincre. Elle est l'objet d'un désamour croissant et d'une instrumentalisation inquiétante par les personnalités politiques de tous bords et de toutes nationalités qui s'attribuent ses succès et lui reprochent leurs échecs². Les mouvements d'indignation sont devenus typiques de son intégration. Ils lui reprochent la faiblesse de ses ambitions et la modestie de ses résultats. La liste des événements qui l'ont émaillée est longue³. La décision du peuple britannique d'en sortir est une manifestation de l'impasse dans laquelle elle se trouve. Les bons résultats des partis politiques eurosceptiques un peu partout en Europe montrent que le repli sur soi ne constitue plus un mode de pensée – voire un mode de vie – alternatif partagé par une frange extrême – et marginale – de l'échiquier politique, mais qu'elle est une idée communément admise qui séduit aisément ceux que l'Europe ne convainc plus. Ou ceux qui ne savent pas ce qu'elle représente⁴. Les enquêtes d'opinion montrent qu'elle souffre d'une appropriation citoyenne qui la dessert. Un citoyen sur quatre seulement pense que le marché intérieur est lié aux échanges commerciaux au sein de l'Union. Pour une proportion similaire, ce terme n'évoque rien⁵. Le marché intérieur est un exemple parmi d'autres révélant que l'idée d'Europe s'est doucement éteinte⁶. Elle s'est effacée, disent ses contempteurs, derrière le libre-échange et la mondialisation. Elle a disparu, crient ses opposants, derrière le rideau de la technique et de l'eurocratie. « L'Europe qui existe aujourd'hui dans les traités n'est que l'Europe des statistiques, de la production, de la technique », peut-on lire dans un ancien manuel de droit européen dont la résonance actuelle est déconcertante. Elle est « une œuvre de juristes, d'économistes, de techniciens qui faisant de leur mieux ne pouvaient lui donner que la forme sans la vie »⁷.

2. Il est crucial de saisir l'occasion présentée par la conjonction de ces événements pour essayer de replacer le curseur sur le sens des mots. Une étude juridique des frontières

¹ C. Fleury, *La fin du courage*, Paris, Fayard, 2010, p. 16.

² S. Ekern, *Europeere. Kampen om Europas Framtid*, Oslo, Cappelen Damm, 2016, p. 180 et s.

³ C. Patten, « Las serias amenazas que enfrenta la Union Europea », *El Tiempo*, 21 juillet 2018.

⁴ P. Magnette, « Entre parlementarisme et déficit démocratique », in M. Telo, P. Magnette (sous la dir.), *De Maastricht à Amsterdam. L'Europe et son nouveau traité*, Bruxelles, Ed. Complexes, 1998, p. 109.

⁵ Eurobaromètre 363, « Marché intérieur. Notoriété, perceptions et impact », février 2011.

⁶ R. Salais, *Le viol d'Europe. Enquête sur la disparition d'une idée*, Paris, Puf, 2013.

⁷ L. Cartou, *Le marché commun et le droit public*, Paris, Sirey, 1959, p. 191.

extérieures de l'Union européenne prend, dans ce contexte, une importance particulière. Nous y voyons deux raisons. La première tient dans la direction récemment prise par le discours. Le retour des frontières est au cœur des rhétoriques politiques actuelles et trouve une oreille attentive au sein des populations européennes. Or, la frontière se situe précisément à cet endroit charnière, chargé en émotions de toutes sortes, où les réalités se déforment⁸. Elle est symptomatique de cette ère de « l'après-vérité »⁹ qui passionne les débats et teinte les analyses. La frontière est aujourd'hui l'objet d'une approche peu raisonnée, sans demi-mesure. Elle est devenue un espace magique, où se querellent réactionnaires et progressistes. Pour les uns, sa fermeture devient l'instrument qui résout, comme une incantation, les problèmes du chômage et des délocalisations d'entreprises, qui conjure la menace terroriste et qui forme un glacis protecteur de l'identité nationale. Pour les autres, son ouverture, synonyme de prospérité et de paix éternelle, incarne le seul espoir de nos sociétés contemporaines. La passion qui agite le discours politique engendre une authentique adhésion, une véritable profession de foi, en faveur d'un modèle de frontière qui prend racine dans l'« Ancien monde » ou dans le « Nouveau monde ». La seconde raison qui explique la nécessité de clarifier la signification de la notion de « frontière » est la conséquence de la première : l'Union européenne se retrouve subitement face « au défi de ses frontières »¹⁰. Son objet même étant de transformer la figure fermée des frontières de l'Etat en frontières ouvertes à la libre circulation, le pas est vite franchi pour que la critique des frontières se transforme en critique de l'Union européenne. Le discours sur la frontière est ainsi largement un discours *pour* ou *contre* l'Union européenne. En mettant la frontière au cœur des discours, de la scène politique au café du commerce, c'est elle qui se trouve en fait directement mise en cause. Un dédoublement des coupables qui répond, d'une part, à de sérieuses imprécisions terminologiques et, d'autre part, à une déconnexion des discours et des vérités largement observable dans les discours politiques contemporains. Cette tendance inquiétante, symptôme d'un mal profond, préoccupe le romancier Jérôme Ferrari. Il écrit :

« Si la langue est menacée, c'est certainement moins par la graphie incongrue dont l'affublent les élèves que par l'usage qu'en font les élites politiques et médiatiques [...] Regarder les unes de la presse hebdomadaire, écouter un journal télévisé [...],

⁸ J. Quatremer, « La frontière, un fantasme dangereux », *Libération*, 26 août 2015.

⁹ N. Tenzer, « 9 novembre 2016, le jour où le XXI^e siècle a commencé », *The Conversation*, 13 novembre 2016 ; C. Vincent, « Les citoyens de demain », *Le Monde*, 25 février 2017 ; K. Viner, « How technology disrupted the truth », *The Guardian*, 12 juillet 2016 ; M. Foessel, « Après la vérité ? », *Libération*, 1 décembre 2016.

¹⁰ M. Foucher, « L'Union européenne au défi de ses frontières », *Le Monde Diplomatique*, novembre 2016.

c'est pénétrer dans cette zone où le lien ténu qui lie tant bien que mal les mots aux choses a achevé de se dissoudre [...] Le sens des mots [...] se trouve désormais, dans le discours politique, totalement occulté par leur connotation psychologique : les mots ne font plus signe que vers l'image de celui qui les emploie. Le règne des éléments de langage va donc de pair avec cette personnalisation à outrance, mâtiné de sentimentalisme [...] La langue utilisée dans le débat public exhale un parfum fort désagréable, comme si la rigidité des formules toutes faites et lieux communs qui la composent était déjà celle d'un cadavre »¹¹.

D'autres essayistes s'accordent sur le danger que constitue une déformation du sens des mots. Erik Orsenna estime qu'il est dans la nature des mots de se jouer des contextes dans lesquels nous les faisons intervenir¹². Michel Onfray s'inquiète de cette tendance qu'ont les dirigeants politiques à volontairement éloigner leurs propos de la réalité¹³. Javier Cercas considère qu'il est devenu prioritaire de démêler le vrai du faux dans le flux des informations qui nous parvient chaque jour¹⁴. Dès lors, la nécessité de prendre de la distance ne peut pas être sous-estimée. Surtout lorsque les sociétés, secouées par les désillusions et laminées par des événements complexes et irrationnels, ne savent plus comment interpréter la révocation d'une bonne partie de leurs points d'ancrage. La romancière Leïla Slimani a écrit à ce sujet dans un recueil de chronique intitulé *Le Diable est dans les détails*. Elle considère qu'il est urgent de « ramene[r] de la complexité et de l'ambiguïté dans un monde qui les rejette », pour prendre du temps « dans un monde où tout est rapide, où l'image et l'émotion l'emportent sur l'analyse »¹⁵.

3 Sans doute est-ce là l'intérêt premier de cette étude sur les frontières extérieures. L'ambition n'est ni de disséquer sous toutes les coutures leur nature et leur fonctionnement, ni de dresser une liste exhaustive de leurs formes matérielles, ni d'exposer dans les moindres détails la teneur de leurs contrôles sur les flux qui les traversent. L'ambition n'est pas d'inventer une nouvelle théorie générale des frontières extérieures reposant sur une analyse

¹¹ J. Ferrari, *Il se passe quelque chose*, Paris, Flammarion, 2017, p. 53.

¹² E. Orsenna, *La fabrique des mots*, Paris, Stock, 2014, p. 9 : « Méfiez-vous ! les mots ne sont pas ce qu'on croit : de petits animaux doux et dociles, auxquels il n'arrive jamais rien. Les mots aiment l'amour. Mais aussi la bataille. Ils se trouvent ainsi mêlés à toutes sortes d'aventures, sentimentales et dangereuses ».

¹³ M. Onfray, *La parole au peuple*, Paris, Editions de l'aube, 2017, p. 28 : « Les hommes politiques qui ont refusé le mensonge et voulu dire la vérité n'ont jamais fait carrière. La vérité ne fait pas rêver, voilà la cruelle vérité [...] le premier menteur qui a compris cela a le pouvoir à portée de main ».

¹⁴ J. Cercas, « Mentir con la verdad », *El Pais*, 11 mars 2018 et « El critico maton », *El Pais*, 12 juillet 2018.

¹⁵ L. Slimani, *Le Diable est dans les détails*, Paris, Editions de l'aube, 2017, p. 22.

point par point de l'ensemble des accords externes conclus par l'Union européenne, mais simplement d'apporter, comme le dit Leila Slimani, un peu de complexité et un peu de nuances à un concept dont les évolutions sont loin d'être linéaires et dont les définitions ne sont pas prêtes d'être définitivement arrêtées.

Pour une approche créative de la frontière

4 Cette étude des frontières extérieures cherche à prendre en compte un autre impératif, qui fait écho aux problématiques suscitées par un usage déroutant des mots : celui de renouveler le paysage conceptuel qui organise les constructions juridiques et ordonne les politiques publiques actuelles. Ce travail est nécessaire, car il est imposé par le passage de l'« Ancien monde » au « Nouveau monde ». Ce mouvement est relativement flou. Il serait hasardeux de dire qu'il correspond à un moment précis où le progrès¹⁶ s'est soudainement incarné. Mais il est incontestable qu'il correspond à une certaine forme de réalité matérialisée par l'avènement de l'Union européenne – et les bouleversements juridiques qu'elle a engendrés – et par la mondialisation – dont on ne sait toujours pas vraiment quand elle a débuté mais dont on commence à saisir l'ampleur de ses conséquences sur les interconnexions économiques entre les Etats. L'analyse que nous voulons mener se situe à ce carrefour. Les transformations des frontières suivent ce mouvement, comme en témoigne le fait qu'il est devenu courant de parler de la frontière ancienne et de la frontière nouvelle, de la frontière traditionnelle et de la frontière moderne. Les observateurs qui ne vont pas jusque-là considèrent, à tout le moins, que nous devons porter un regard nouveau sur la notion de « frontière »¹⁷. Ils estiment que pour comprendre la réalité actuelle, et pouvoir agir *sur* elle, il faut se réconcilier avec une certaine forme de complexité, car le monde d'aujourd'hui est devenu si alambiqué qu'il ne se laisse plus appréhender à travers une conception unique des lignes de démarcation qui le fractionnent. Le philosophe Etienne Balibar a beaucoup écrit sur le rapport qu'entretient l'Europe avec ses frontières. Il revient à de nombreuses reprises sur la nécessité de ne plus les évaluer à l'aune des définitions en notre possession, mais d'inventer une nouvelle manière de les concevoir davantage adaptée à la réalité de notre temps. Pour lui, « nous sommes entrés dans une ère nouvelle, et les notions de migrations, de *frontières*, de territoires, de populations avec les catégories politiques qui se construisent sur elles, *ont*

¹⁶ Le rapport entre le progrès et le « Nouveau monde » est explicité dans les travaux du professeur d'histoire israélien Yuval Noah Harari (*Sapiens. Une brève histoire de l'humanité*, Paris, Albin Michel, 2015 ; *Homo Deus. Une brève histoire de l'avenir*, Paris, Albin Michel, 2016).

¹⁷ J. Birbaum (sous la dir.), *Repousser les frontières*, Paris, Gallimard, 2014.

changé de sens. On peut dire que l'Europe se fera en révolutionnant sa vision du monde et ses choix de société, ou qu'elle se détruira en déniait les réalités et en s'accrochant aux fétiches du passé »¹⁸. La thématique de la vaste entreprise consistant à bâtir une concordance entre les mots et la réalité apparaît chez d'autres auteurs. On la retrouve, par exemple, chez Umberto Eco. Il l'envisage comme une solution pour sortir de la crise des idéologies dont nous sommes prisonniers. A défaut de grille de référence en phase avec la réalité, dit-il, les certitudes disparaissent et la société devient « liquide »¹⁹. Y-a-t-il un moyen de survivre à la liquidité, s'interroge-t-il. Oui, et il consiste précisément « à se rendre compte que l'on vit dans une société liquide qui requiert, pour être comprise, et peut-être dépassée, de *nouveaux instruments* »²⁰.

5. La nécessité d'un renouvellement de la notion de « frontière » est aussi présente dans la littérature savante. Astrid von Busekist, professeure de théorie politique, dit, dans un ouvrage intitulé *Portes et Murs*, que, malgré l'ensemble des analyses consacrées aux frontières, nous « manquons d'imagination »²¹ ; malgré les innombrables adjectifs qualificatifs flanqués à cette notion, nous avons besoin de « dessiner une voie vers une compréhension plus créative des frontières »²². Ce travail a été initié par le géographe Michel Foucher dans des ouvrages, devenues références²³, qui proposent une lecture plurielle de celle-ci. La volonté de réécrire la carte du monde constitue le cœur des travaux de Kenichi Ohmaé qui s'est attaché à conceptualiser ce à quoi ressemble un village global « sans-frontière »²⁴. Ces travaux ont été poursuivis par la géographe Anne-Laure Amilhat-Szary²⁵. Elle propose plusieurs définitions actuelles de la frontière qui s'éloignent sensiblement de leur conception unitaire originelle. Les recherches d'Emmanuel Brunet-Jailly vont également dans ce sens²⁶. Une étude des frontières extérieures doit tenter de s'inscrire dans ces réflexions. *D'une part*, parce que la question des frontières se pose avec une telle vigueur qu'il n'est plus

¹⁸ E. Balibar, « L'Europe-frontière et le défi migratoire », *Vacarme*, 2015/4, p. 138, it. ajoutées.

¹⁹ L'idée de la société liquide a été développée initialement par le sociologue Zygmunt Bauman (*La vie liquide*, Paris, Pluriel, 2013).

²⁰ U. Eco, *Chroniques d'une société liquide*, Paris, Grasset, 2018, p. 11. , it. ajoutées.

²¹ A. Von Busekist, *Portes et Murs. Des frontières en démocratie*, Paris, Albin Michel, 2016, p. 7.

²² *Idem.*, p. 14.

²³ M. Foucher, *Fronts et frontières : un tour du monde géopolitique*, Paris, Fayard, 1991 et *L'obsession des frontières*, Paris, Tempus Perrin, 2012.

²⁴ K. Ohmaé, *The End of the Nation State. The Rise of Regional Economies*, New York, The Free Press, 1995 ; *The Borderless World. Power and Strategy in the Interlinked Economy*, New-York, Harper Collins, 1998 ; *The Next Global Stage. Challenges and Opportunities in Our Borderless World*, New-Jersey, Wharton School Publishing, 2005.

²⁵ A.-L. Amilhat Szary, *Qu'est-ce qu'une frontière aujourd'hui ?*, Paris, Puf, 2015.

²⁶ E. Brunet-Jailly, « Borders and Borders Disputes in the European Union », in B. Wassenberg (sous la dir.), *Fear of Integration ? The Pertinence of the Border*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2018, p. 85 et s.

possible de l'éluder ou de l'ignorer. Elle se pose avec d'autant plus d'acuité qu'elle se situe au carrefour de plusieurs autres phénomènes qui, reliés entre eux, interrogent les limites d'une notion vieille d'une définition dont elle ne peut sortir qu'émiettée et partiellement anachronique. *D'autre part*, parce que la notion de « frontière » est elle-même liée à des concepts en pleine mutation. Comme l'écrit Nicole Gnesotto, « tout a changé »²⁷ : les souverainetés ne se conçoivent plus exclusivement de manière « solitaire » mais de manière « solidaire »²⁸ ; les interdépendances ne sont plus seulement le résultat d'intérêts économiques et commerciaux partagés, mais le fruit du développement d'appareillages juridiques transfrontières qui lient les Etats entre eux et qui écrivent des rapports de force nouveaux ; les territoires, qui s'enchevêtrent et se superposent, sont devenus flous et difficiles à cerner²⁹ ; la mondialisation n'est plus seulement économique, elle est un « imaginaire »³⁰ qui suscite des réactions de résistances qui ne peuvent plus se résumer à un débat exprimé en « pour » ou en « contre » ; le pouvoir n'est plus seulement entre les mains des Etats qui, d'ailleurs, ne sont plus les seuls acteurs de la scène internationale³¹.

6. Il est étonnant d'observer que les sciences juridiques restent relativement discrètes lorsqu'il est question de réinventer la « frontière ». Pourtant, la frontière naît du droit, « au point qu'il est impossible d'envisager l'un sans l'autre »³². Le droit définit les frontières qui n'ont de réalité « que parce qu'existent des règles juridiques qui les posent et les reconnaissent »³³. Les traités de Westphalie, signés en 1648, inventent, en effet, une nouvelle manière de concevoir le monde en fondant l'équilibre des puissances sur des limites

²⁷ N. Gnesotto, *La puissance et l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, p. 71.

²⁸ M. Delmas-Marty, « De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire », présentation faite lors d'une réunion de travail du Collegium International 25 juin 2014.

²⁹ Dans *Sous le soleil de minuit*, le dernier tome des aventures de Corto Maltese, le philosophe Tristan Garcia constate que le célèbre marin est la légende qu'il est devenu car il n'est jamais plus à l'aise « là où les limites ne valent plus, où les découpages politiques, ethniques et religieux se superposent, comme à travers des calques qui auraient bougé sur une table à dessin ». Le personnage d'Hugo Pratt est en effet « dans son élément là où les frontières ne sont pas nettes, là où les appartenances nationales, ethniques, politiques et confessionnelles se chevauchent, dans des zones de trouble identitaire »²⁹. Corto Maltese constate que « les frontières bougent sans cesse, c'est de plus en plus difficile de savoir à quel pays chacun appartient ». Sa circonspection en fait un homme à l'image de notre temps, perdu dans un monde que les jeux politiques, économiques et idéologiques ont rendu illisibles, seul dans une époque que le sans-frontiérisme a brouillé (D. Canalez, R. Pellejero, *Corto Maltese, Sous le soleil de minuit*, Paris, Casterman, 2015, p. 16.)

³⁰ Z. Laidi, « La mondialisation est aussi un imaginaire », *Revue Projet*, 2005/4, p. 17.

³¹ J. Birbaum (sous la dir.), *Où est le pouvoir ?*, Paris, Gallimard, 2016.

³² P. Klötgen, « La frontière et le droit », in J.-L. Deshayes, D. Francfort (sous la dir.), *Du barbelé au pointillé: les frontières au regard des sciences humaines et sociales*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 2010, p. 131.

³³ *Ibidem*.

territoriales négociées et stables³⁴. Ils « fondent l'idée d'Etat-nation territorial et inventent la frontière comme convention pour le matérialiser »³⁵. A partir de ce moment, le droit construit la notion de « frontière-ligne ». Il fait de la frontière la limite nette d'un ensemble spatial sur lequel s'exerce une souveraineté³⁶. La frontière bénéficie ainsi des recherches qui ont été menées au sujet de l'Etat-nation, de la souveraineté et de l'ordonnement de l'ordre juridique international. Elle est familière pour les spécialistes de droit constitutionnel et de droit international pour qui elle n'a rien de surprenant, car son lien consubstantiel avec l'Etat en fait un objet presque naturel. En revanche, lorsqu'on fait sortir la frontière de ce cadre pour l'inscrire dans celui du droit européen, les impressions sont partagées : l'Union européenne est simultanément irradiée par la question des frontières et par l'absence de références à ses limites. Elle est « un discours sur le grand espace, l'hyper-espace »³⁷. Son ouverture constitue « sa caractéristique centrale »³⁸. La frontière est très présente dans l'idée que s'en font les Pères fondateurs. Jean Monnet considère qu'il est « essentiel d'effacer les frontières entre les nations européennes »³⁹. Robert Schuman prend beaucoup de précaution quand il aborde cette question. Il considère que le « morcellement de l'Europe est devenu un absurde anachronisme »⁴⁰. On ne saurait songer, cependant, à effacer, dans une mécanique aveugle, toutes les lignes de démarcation : il faut les « dévaluer »⁴¹ pour que les frontières en Europe soient « de moins en moins une barrière dans l'échange des idées, des personnes et des biens »⁴².

7. Le traité de Lisbonne est pourtant énigmatique à ce sujet. La frontière n'y apparaît pas comme une notion centrale⁴³. L'article 26 du traité sur le fonctionnement de l'Union

³⁴ E. Brunet-Jailly, B. Dupeyron, « Borders, Borderlands and Porosity », in E. Brunet-Jailly (sous la dir.), *Borderlands. Comparing Border Security in North America and Europe*, Ottawa, Ottawa University Press, 2007, p. 1 et s.

³⁵ A.-L. Amilhat Szary, *Qu'est-ce qu'une frontière aujourd'hui*, op. cit., p. 16.

³⁶ Le droit détermine également la formation des frontières maritimes et des frontières aériennes (P. Klötgen, « La frontière et le droit », *préc.*, p. 133 et s.).

³⁷ E. Balibar, « Une culture mondiale ? », *Lignes*, 1997/3, p. 200.

³⁸ E. Balibar, « Les nouvelles frontières de la démocratie européenne », *Critique internationale*, 2003/1, p. 170.

³⁹ Discours de Jean Monnet en 1953.

⁴⁰ R. Schuman, *Pour l'Europe*, Paris, Nagel, 2010, p. 19.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibid.*

⁴³ La notion de « frontière » apparaît à 26 reprises dans les traités européens : 2 fois à l'article 3, para. 2 TUE sur les objectifs de l'Union ; 1 fois à l'article 21, para. 2, c) sur les dispositions générales relatives à l'action extérieure ; 1 fois à l'article 26, para. 2 TFUE sur la définition du marché intérieur ; 2 fois à l'article 67, para. 2 TFUE sur l'ELSJ ; 7 fois à l'article 77 TFUE sur les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'immigration et à l'asile ; 1 fois à l'article 97 TFUE sur les transports ; 1 fois à l'article 170 TFUE sur les réseaux transeuropéens ; 1 fois à l'article 179 TFUE sur la recherche, le développement technologique et l'espace ; 2 fois sur le protocole n°19 sur l'acquis de Schengen ; 2 fois au protocole n°20 sur l'application de certains aspects de l'article 26 TFUE au Royaume-Uni et à l'Irlande ; 1 fois au protocole n°22 sur la position du

européenne (TFUE) fait figure d'exception, puisqu'il définit le marché intérieur à partir de l'absence de frontières intérieures. Néanmoins, la Cour de justice ne fait pas mention, lorsqu'elle traite des affaires relatives à la libre circulation des marchandises, de la « frontière ». Elle ne reprend explicitement cette notion qu'en tant qu'élément constitutif de la taxe d'effet équivalent, la cantonnant ainsi à une logique purement douanière⁴⁴. Dans la jurisprudence de la Cour, la notion de « frontière » est donc utilisée avec parcimonie et dans des circonstances très particulières⁴⁵. Dans le corpus des textes savants consacrés au système juridique de l'Union européenne, la frontière est également très peu abordée. Quelques rares colloques académiques⁴⁶ et thèses de doctorat⁴⁷ abordent frontalement la question des frontières européennes. Pour le reste, l'activité frontalière se borne à apparaître aux détours de certaines conclusions ou de certains développements⁴⁸. Il faut dire que les études juridiques qui traitent de la question des frontières en Europe ne placent pas le curseur au même endroit que celles qui sont menées en sciences politiques, en philosophie, en histoire ou en géographie. Elles interrogent moins leur incarnation (à quoi ressemblent-elles ? de quoi sont-elles faites ?) que leur nature (que sont-elles ?) ou leur fonction (à quoi servent-elles ?), points sur lesquels une littérature peu abondante montre cependant quelques concordances. Les spécialistes de droit de l'Union européenne restent en effet très attachés à la frontière. Ils mettent un point d'honneur à démontrer qu'elle n'a pas disparu et que, dans sa version classique, « [elle] a encore un bel avenir devant elle »⁴⁹. Comme si, quoiqu'il arrive, la frontière était vouée à être cette « absurdité très nécessaire et insubmersible »⁵⁰. Ils reconnaissent aussi que la frontière européenne revêt plusieurs formes. Il existe une

Danemark ; 1 fois au protocole n°23 sur les relations extérieures des Etats membres concernant le franchissement des frontières extérieures ; 1 fois au protocole n°24 sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ; 1 fois à l'article 11 de la charte des droits fondamentaux sur la liberté d'expression et d'information.

⁴⁴ CJUE, 1^{er} mars 2018, *Petrotel-Lukoil*, aff. C-76/17, ECLI:EU:C:2018:139.

⁴⁵ Elle apparaît surtout dans les affaires relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, que ce soit en matière de contrôles aux frontières (CJUE, 25 juillet 2018, *A c/ Migrationsverket*, aff. C-404/17, ECLI:EU:C:2018:588) ou en matière de politique d'asile (CJUE, 26 juillet 2017, *Mengesteab*, aff. C-670/16, ECLI:EU:C:2017:587 ; CJUE, 31 mai 2018, *Hassan*, aff. C-647/16, ECLI:EU:C:2018:368).

⁴⁶ C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013 ; *La Frontière*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1980 ; J. Sorel (sous la dir.), *Les murs et le droit international*, Paris, Pedone, 2010.

⁴⁷ P. Geouffre de Lapradelle, *La frontière. Etude de Droit international*, Paris, 1928 ; O. Allouard, *Les frontières fiscales dans l'Union européenne appliquées à la fiscalité des entreprises*, Paris, L'Harmattan, 2016 ; L. Lebon, *La territorialité et l'Union européenne. Approches de droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

⁴⁸ La thèse de doctorat de la Professeure Cécile Rapoport est riche d'enseignements au sujet des partenariats conclus par l'Union européenne. Elle ne place pourtant pas les frontières au centre de son analyse (C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens. Etude sur la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2001).

⁴⁹ C. Blumann, « Frontières et limites », in *La Frontière*, op. cit., p. 33.

⁵⁰ R. Debray, *Éloge des frontières*, Paris, Gallimard, 2010, p. 11.

« frontière-coopération »⁵¹ et une « frontière-séparation »⁵² et, selon la forme qu'elle prend, elle s'articule autour d'un axe qui va de l' « ouverture » à la « fermeture ». Ces conclusions restent vérifiées, mais l'activité frontalière en Europe est plus complexe que cela. Le Professeur Blumann estime, par exemple, que la caractéristique principale de la frontière moderne réside dans la diversification de ses sens. La frontière « conçue comme une séparation rigide de deux souverainetés subsiste, bien sûr, mais elle doit coexister avec d'autres limites moins précises mais tout aussi réelles »⁵³. Les documents de la Commission européenne le montrent. La référence à la notion de « frontière » y est plus récurrente que dans la jurisprudence de la Cour de justice. Elle est également utilisée dans des contextes variés pour approcher des domaines très différents, comme les migrations européennes et internationales, la politique de voisinage et les réflexions au sujet de la maîtrise de la mondialisation. L'utilisation de la notion de « frontière » par la Cour de justice et par la doctrine juridique confirme qu'elle ne correspond pas à un concept structurant de la construction européenne. Elle révèle qu'elle n'est pas un objet du droit de l'Union. Sa relative discrétion dans la jurisprudence de la Cour relative au marché intérieur témoigne du fait qu'elle ne constitue pas un élément constitutif de celui-ci. Sur ce point, le contraste avec son utilisation par la Commission est saisissant. Son emploi, par cette dernière, est symptomatique d'un autre phénomène. La frontière apparaît comme une variable « multi-usage » s'ajustant en fonction du bain conceptuel dans lequel elle est plongée. En ce sens, la frontière, si elle n'est pas une stratégie en soi, semble être impactée par les réflexions et les actions entreprises par les institutions de l'Union dans le but de parfaire son intégration.

8 Il nous semble qu'une analyse des frontières extérieures ne peut pas non plus faire l'économie d'autres considérations tenant notamment à la diversité des approches disciplinaires. Le Professeur Mario Telo remarque, de manière générale, que les études des grands changements de l'environnement international de la construction européenne sont caractérisées par de grandes scissions entre les approches disciplinaires⁵⁴. Les études des mutations frontalières n'échappent pas à cette tendance. Elles sont aussi marquées par des différences entre les approches politiques, économiques et juridiques qui nuisent aux tentatives de compréhension de la frontière. Cette dernière reflète, en effet, un haut degré

⁵¹ C.-A. Kiss, « La frontière-coopération », in *La Frontière*, op. cit., p. 188 à 204.

⁵² J.-F. Lachaume, « La frontière-séparation », in *La Frontière*, op. cit., p. 77 à 94.

⁵³ C. Blumann, « Frontières et limites », *préc.*, p. 7.

⁵⁴ « L'Union européenne dans le monde de l'après-guerre froide », in M. Telo, P. Magnette (sous la dir.), *De Maastricht à Amsterdam. L'Europe et son nouveau traité*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1998, p. 25.

d'entrelacement entre chacune de ces dimensions⁵⁵. Nous avons besoin des recherches économiques, axées sur la description technique de l'internationalisation des marchés, pour cerner le rôle et la place du marché intérieur dans la mondialisation. Nous avons besoin des recherches politiques pour comprendre le processus qui conduit à l'élaboration de nouvelles frontières et pour appréhender les conséquences de l'internationalisation des marchés sur la formation de nouveaux types de démarcation à l'intérieur et à l'extérieur de l'Europe. Nous avons besoin des recherches juridiques pour saisir le rapport entre la déterritorialisation de l'autorité étatique et l'évolution des fonctions des frontières. Mais nous avons besoin de la combinaison de l'ensemble de ces approches pour explorer de quelle manière la notion de « frontière » intervient en droit de l'Union et dans quelle mesure elle interfère avec la construction européenne. Notre hypothèse n'est donc pas seulement que la notion de « frontière » se situe au carrefour entre les approches économiques, politiques et juridiques, mais qu'une étude juridique des frontières de l'Union européenne s'enrichit, en réalité, des apports des analyses économiques et politiques. Cette méthode permet en effet d'analyser la frontière de manière élargie, en ne la limitant pas à une question de transfert de compétence⁵⁶, de champ d'application territorial du droit⁵⁷ ou d'ordonnancement entre les systèmes juridiques international, européen et national⁵⁸.

9. Notre approche cherche donc autant à tenir compte d'une certaine interdisciplinarité qu'à prendre en considération la diversité des sources de réflexion juridiques traitant directement ou indirectement de la question des frontières en Europe. Une étude juridique des frontières extérieures de l'Union européenne, sous l'angle de l'internationalisation du marché intérieur, ne peut pas, en effet, reposer sur une analyse exclusive des arrêts de la Cour de justice, des traités internationaux et des accords externes, dans la mesure où la question des frontières n'y figurent pas toujours à proprement parler. Les phénomènes de « frontiérisation » et de « dé-frontiérisation » observables à l'intérieur et à l'extérieur de l'Union sont aussi le produit de mesures unilatérales défensives et de négociations internationales pluripartites. Ainsi, loin d'épuiser une présentation complète et raisonnée de l'ensemble de ces instruments de droit, l'écriture de cette étude privilégie l'identification des

⁵⁵ E. Brunet-Jailly, B. Dupeyron, « Borders, Borderlands and Porosity », *préc.*, p. 1 et s.

⁵⁶ A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Unión – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 299 et s.

⁵⁷ J.-L. Dewost, « L'application territoriale du droit communautaire : disparition et résurgence de la notion de frontière », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1980, p. 253 et s.

⁵⁸ L. Burgogue-Larsen, E. Dubout, A. Maitrot de la Motte, S. Touzé (sous la dir.), *Les interactions normatives. Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012.

tendances qui transforment la frontière. Cela suppose, dès lors, d'accorder une place importante à la *volonté*, à la *vision* et à la *représentation* des institutions en charge de l'intégration, celles-ci se traduisant, entre autres, dans les communications de la Commission européenne et dans les discours des responsables politiques européens. Il ne s'agit pas d'une étude de la mise en œuvre de ces règles juridiques. En conséquence, le droit des Etats membres ne constituent pas une source de la réflexion. Pour les mêmes raisons, le droit comparé ne sera pas non plus sollicité.

La notion de frontière

10. La frontière est le sujet de très nombreuses œuvres artistiques de toutes sortes qui la décrivent sous différentes formes. La littérature en donne de nombreuses représentations. Elle est présente dans les romans de Cormac MacCarthy⁵⁹, Murakami⁶⁰, Gabriel Garcia Marquez⁶¹, Borges⁶², Javier Cercas⁶³, Laurent Gaudé⁶⁴ ou encore Le Clézio⁶⁵. On la perçoit dans certaines créations cinématographiques. Dans *Joint Security Area*, Park Chan Wook traite de la démarcation entre les deux Corées. Steven Spielberg la met en scène dans le film *Terminal* et John Ford dans ses westerns. Une exposition lui a été consacrée au musée de l'immigration à Paris en 2016. Une autre, disposant les photographies prises par l'Italien Valerio Vincenzo au cours d'un voyage à vélo le long des 20 000 kilomètres de frontières en Europe, s'est tenue à Strasbourg en mai 2018. Incontestablement, la frontière inspire. Elle est passée au crible d'un grand nombre d'analyses dans presque tous les domaines des sciences humaines. Elle est tour à tour saisie par le droit, l'anthropologie, les sciences politiques, l'histoire, la sociologie, la géographie, la philosophie. La frontière fait partie de ces concepts qu'il est difficile d'expliquer. La diversité des sens que revêt cette notion rend son appréhension délicate. Sa pluralité s'explique peut-être par son omniprésence. Selon Michel Foucher, le monde est structuré par 250 000 kilomètres de frontières politiques terrestres et 323 frontières interétatiques. Depuis 1991, plus de 28 000 kilomètres de nouvelles frontières internationales ont été institués et 24 000 autres ont fait l'objet d'accords de délimitation et de

⁵⁹ C. MacCarthy, *The Border Trilogy*, Londres, Picador, 2003.

⁶⁰ H. Murakami, *Au sud de la frontière, à l'ouest du soleil*, Paris, Belfond, 2002.

⁶¹ G. Garcia Marquez, *Viaje por Europa del Este*, Madrid, Literatura Random House, 2015.

⁶² Borges, *Le livre de sable*, Paris, Gallimard, 1983.

⁶³ J. Cercas, *Las leyes de las fronteras*, Barcelone, Random House, 2012.

⁶⁴ L. Gaudé, *El Dorado*, Paris, Actes Sud, 2006.

⁶⁵ J.M.G. Le Clézio, *Histoire du pied et autres fantaisies*, Paris, Gallimard, 2011.

démarcation : « jamais il n'a été autant négocié, délimité, démarqué, caractérisé, équipé, surveillé, patrouillé »⁶⁶.

La frontière dans le langage courant

11 Le mot « frontière » est dérivé du mot « front »⁶⁷. Ce dernier s'entend communément comme la zone où se déroule une bataille. Il représente le lieu où les troupes militaires sont regroupées pour attendre l'ennemi. La frontière serait alors, en premier lieu, le « front d'une armée », une « place forte », qu'il faut impérativement défendre par les armes. Progressivement, le « front » s'est transformé en « frontière ». Il a perdu, avec cette évolution terminologique, la connotation belligène qu'il portait en lui. La zone de combat est devenue une ligne, une séparation, une ligne de séparation. La frontière est un tracé visible sur les cartes, allongé ou pointillé, qui sépare deux entités, deux espaces, deux Etats et borne un périmètre géographique. Elle est un endroit où s'entrecroisent et se recoupent deux surfaces distinctes qu'elle enserme⁶⁸. La frontière est « la limite d'un territoire qui en détermine l'étendue »⁶⁹.

12 Selon qu'on l'utilise en Allemagne, en Italie, en Espagne ou dans le nord de l'Europe, la frontière appelle des univers terminologiques distincts⁷⁰. En anglais, *border* désigne la frontière traditionnelle qui délimite le territoire d'un Etat. Elle n'a pas la même signification que *frontier*, qui renvoie à une zone floue séparant les terres inconnues des terrains connus, à un horizon qu'il faut sans cesse repousser. La *border* anglo-saxonne n'a pas le même sens que la *grenze* allemande. La première peut se traduire par un périmètre, une bordure ; la seconde, par un seuil, ou un plafond. Les Norvégiens envisagent la *grense* comme une limite globale, générale qui se passe très bien de tout adjectif venant en préciser le sens. Elle est tout à la fois. Un endroit géographiquement en position limite, celui de la frontière qui découpe deux Etats, deux communes, deux propriétés. Elle est aussi le lieu habité, le *grenseboer*, celui qui habite la frontière. Elle revêt, par ailleurs, une seconde dimension : la *grense* est aussi une caractéristique propre à chaque individu qui inscrit un comportement dans des zones limites. Elle incarne le sens des convenances : la *grense* est alors un plafond moral à ne pas

⁶⁶ M. Foucher, *L'obsession des frontières*, op. cit., p. 7 et 8.

⁶⁷ *Idem*, p. 19.

⁶⁸ Petit Robert, 2008, entrée « frontière ».

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ A.-L. Amilhat Szary, « Frontières, penser à la limite », *Archicubes*, Association des Anciens Elèves de l'ENS-UL, 2013, p. 230 et s.

transgresser, elle symbolise ce qui est convenu, ce qui est acceptable, la limite de ce que l'on peut supporter, c'est-à-dire un seuil à respecter. Contrairement au français qui différencie et multiplie les mots en fonction du contexte dans lequel ils jouent, le norvégien confère à la *grense* une signification générale applicable en toute circonstance. Le mot espagnol *frontera* est relativement semblable à son équivalent français et reste intrinsèquement lié à l'Etat. Bien qu'il existe des termes synonymes comme *límite*, *linde*, *confín*, *margen* ou *línea divisoria*, aucun terme n'est aussi spécifique que celui de *frontera* pour désigner la séparation entre deux Etats ou entre deux quelconques. L'usage quotidien du terme *frontera* semble avoir été affecté par l'adhésion de l'Espagne à l'Union européenne. L'identification des frontières espagnoles (comme au fond, celles des frontières françaises, allemandes, belges, portugaises etc.) requiert un effort d'imagination pour que leur franchissement soit perceptible, qu'on circule sur route ou par voie ferrée. Les villes frontalières s'inventent, en conséquence, de nouvelles spécificités. Pour son voyage au cœur de la France, soixante ans après la signature du traité de Rome, le magazine *Society* est allé prendre le pouls de La Jonquera, cette petite ville-frontière espagnole, qui a capitalisé sur l'abolissement des frontières pour surmonter les difficultés pratiques suscitées par le marché intérieur : « La Jonquera [capitalise] sur les deux infrastructures qui la traversent et l'alimentent : la route nationale N-II et l'autoroute AP-7. Restaurants, laveries, douches, stations-service et magasins de mécanique commencent à ouvrir pour accueillir les milliers de routiers et d'automobilistes qui passent ici chaque jour. Vite, la petite ville devient une étape obligatoire au retour des vacances pour les Français cherchant à s'approvisionner en cigarettes, alcools ou essence taxés à l'espagnole, beaucoup moins qu'en France »⁷¹. Le mot italien *frontiera* suppose d'être en face de quelqu'un ou de quelque chose. Il suggère également la mobilité, une constante transformation : la *frontiera* est en effet souvent associée aux mouvements artistiques, intellectuels et politiques d'avant-garde (« *arte di frontiera* », « *cinema di frontiera* », « *movimenti di frontiera* » etc.). Quand un pays atteint sa limite naturelle, le terme *confine* est, en revanche, plus souvent employé. Ce dernier figure dans la Constitution italienne pour qualifier les frontières étatiques, c'est-à-dire la limite au-delà de laquelle on ne peut ou on ne veut pas aller, par peur ou par répulsion. Pendant la période du régime fasciste, par exemple, les limitations des libertés des opposants politiques et l'assignation à résidence surveillée étaient juridiquement définies comme *confino*. *Frontiera* et *confine* ont donc des significations bien différentes. Le *confine* a une signification statique et généralement négative. Il établit un espace bien précis et marque une

⁷¹ *Society* (n°54), avril-mai 2017.

ligne sécurisée et stable. La *frontiera*, à l'inverse, est quelque chose d'instable, en constante évolution. Elle est caractérisée par des incertitudes, mais a aussi une connotation positive de progrès et de développement.

La frontière de la sociologie

13 L'effacement apparent du *front* dans la définition qu'on donne aujourd'hui de la *frontière* ne doit pas cacher le fait qu'elle n'a pas tout à fait perdu son caractère guerrier. Elle représente toujours, dans l'inconscient populaire, un espace de lutte, même si cette confrontation n'implique plus des fusils et des tranchées. Sa visibilité est synonyme de protection. Elle est une « expression ancienne de l'enfermement »⁷² qui n'a pas entièrement disparu à l'ère de la mondialisation, si on considère que les revendications de « village global » se sont accompagnées de la « croissance du nombre de limites internationales »⁷³. « Les frontières, on s'en fout » criaient les citoyens en 1968. « Les gens veulent voir des frontières » martèle Donald Trump en 2018. Ce « tournant visuel »⁷⁴ se traduit par une « inflation des objets spatiaux signifiant la démarcation [...] au cœur des villes globales, les quartiers fermés se multiplient ajoutant d'autres types de murs aux paysages urbains qui ne connaissaient jusqu'ici que ceux des ghettos, townships et autres enclaves défavorisées »⁷⁵. Le pont du jardin des Deux Rives, reliant Strasbourg à Kehl, montre l'obsession des frontières visibles, mêmes lorsque celles-ci viennent souligner la jonction plutôt que la séparation.

14 L'existence des frontières est intrinsèquement liée à l'existence des peuples qui habitent les régions traversées par son tracé⁷⁶. Elle est un « objet sémique qui sépare deux sociétés et leur permet de se distinguer et de s'identifier. Elle a une portée symbolique à laquelle est associée une forme matérielle : un dispositif militaire, des postes de douane, la présence des symboles de l'Etat comme les drapeaux »⁷⁷. La frontière demeure l'endroit privilégié des problématiques identitaires, que celles-ci s'exercent à l'échelle d'un Etat ou à l'échelle d'un groupe humain. Elle est une forteresse, le lieu des murs et des enceintes. En

⁷² A.-L. Amilhat Szary, « Que montrent les murs ? Des frontières contemporaines de plus en plus visibles », *Etudes Internationales*, 2012, p.67.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Idem*, p. 69.

⁷⁵ *Id.*, p. 68.

⁷⁶ Y. Ogya Wen'saa, « Le conflit frontalier entre le Ghana et le Togo », in *Frontières, op. cit.*, p. 151 à 231.

⁷⁷ B. Reitel, « Le Rhin supérieur, une région transfrontalière en construction ? Une approche géographique d'une situation frontalière », in B. Wassenberg (sous la dir.), *Vivre et penser la coopération transfrontalière*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2010, p. 292.

séparant ceux qui font partie de la communauté de ceux qui en sont exclus, elle est intrinsèquement conflictuelle. Elle définit une « forme de normalité »⁷⁸ qui permet de construire les fondements d'une communauté humaine. Elle est au « carrefour de ce jeu incessant entre Nous et l'Autre »⁷⁹. Elle matérialise le problème fondamental posé par l'opposition entre le « dedans » et le « dehors », l'« ami » et l'« ennemi », le « bon » et le « mauvais », la « sécurité » et la « menace ». Elle inscrit à la marge la figure inquiétante de l'étranger⁸⁰. En cela, elle est une « ligne qui disjoint, une ligne qui sépare, une ligne qui précisément différencie »⁸¹.

La frontière de la géographie

15. La frontière est un événement géographique. Les géographes l'envisagent comme la « limite extérieure d'un ensemble spatial »⁸², c'est-à-dire comme un « mode de découpage du territoire, une modalité de la différenciation spatiale »⁸³. L'existence d'une frontière dépend d'un travail de terrain qui consiste à répertorier des discontinuités sur une carte, en fonction des repères qui peuvent aller des montagnes et des fleuves jusqu'aux groupements humains. Les frontières se définissent, dès lors, comme « des structures spatiales élémentaires, de forme linéaire, à fonction de discontinuité géopolitique et de marquage, de repère sur les trois registres du réel, du symbolique et de l'imaginaire »⁸⁴. La frontière est un tracé sur le sol et un élément indissociable des cartes, sur lesquels elles apparaissent sous forme de traits fragmentant le globe. Sa fonction historique est d'attester l'existence d'une cité et de « démarquer les confins du territoire civique »⁸⁵. L'établissement d'une frontière marque la naissance d'une entité nouvelle. La frontière « clôture les limites »⁸⁶. Elle revêt dès lors un caractère symbolique, car elle est une « fondation »⁸⁷.

16. La frontière peut être de deux types. Elle est considérée comme naturelle, lorsqu'elle repose sur des repères topographiques comme le tracé laissé par les fleuves (le Rhin ou le

⁷⁸ E. Balibar, « Une culture mondiale », *préc.*, p. 196.

⁷⁹ S. Carof, A. Hartemann, A. Unterreiner, « La construction de l'Autre. Définir les identités à la marge dans l'espace européen », *Politique européenne*, 2015/1, p. 9.

⁸⁰ G. Le Blanc, *Dedans, Dehors. La condition d'étranger*. Paris, Seuil, 2010, p. 16.

⁸¹ S. Roland, « La différenciation, nouvelle frontière ? Quelques réflexions sur les fonctions de la différenciation dans le système juridique de l'Union européenne », in *Les frontières de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 255.

⁸² M. Foucher, *Fronts et frontières*, *op. cit.*, p. 39.

⁸³ A.-L. Amilhat Szary, « f Que montrent les murs ? », *préc.*, p. 70.

⁸⁴ M. Foucher, *Fronts et frontières*, *op. cit.*, p. 38.

⁸⁵ J.-M. Sorel, « La frontière comme enjeu de droit international », CERISCOPE Frontières, 2011.

⁸⁶ M. Foucher, *L'obsession des frontières*, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁷ *Ibidem*.

Bosphore) ou les chaînes de montagne (les Pyrénées entre la France et l'Espagne, l'Oural qui marque le passage en Asie). La frontière peut aussi être artificielle, lorsqu'elle prend la forme d'infrastructures d'Etat gardées par une présence humaine (gardes-frontières, douaniers). Dans les deux cas, elle correspond à une opération naturelle ou artificielle de découpage de l'espace géographique. Elle limite l'étendue d'un territoire à raison de repères naturels, d'événements historiques, de fractures idéologiques (le mur de Berlin, le rideau de fer etc.) ou de luttes d'influences politiques et stratégiques. Une bonne partie des frontières d'aujourd'hui est née de la résolution d'un conflit⁸⁸. Dans ce cas, la frontière représente un rapport de force, un jeu de partition et de découpage du monde. La frontière se décline au pluriel : elle représente des « impératifs de sécurité stratégique », « des actions unilatérales d'appropriation d'aires contestées » ou des « marquages des territoires dans les Etats, anciens ou récents »⁸⁹.

17. L'évolution des travaux des géographes montre que la représentation de la frontière sous la forme d'un trait ne constitue qu'une des réalités géographiques. Ils s'attachent aujourd'hui à cartographier les flux et les réseaux et à représenter graphiquement la valeur relative de chaque mètre carré. Ce travail conduit à l'élaboration d'un nouveau type de cartes composé de tracés répondant à d'autres logiques de catégorisation des réalités actuelles⁹⁰.

La frontière de la géopolitique

18. La littérature géopolitique met l'accent sur les éléments déterminant la formation des frontières. La frontière s'envisage comme une « enveloppe continu d'un ensemble spatial, d'un Etat qui a atteint suffisamment de cohésion politique interne et d'homogénéité économique pour que les clivages principaux ne traversent plus l'intérieur du territoire et la collectivité humaine mais aient été reportés, par changement d'échelle, en position limite »⁹¹. La frontière apparaît lorsqu'un ensemble, étatique ou non, a atteint un certain degré d'homogénéité. Dans cette configuration, la frontière occupe une fonction politique. Elle n'est plus un instrument découpant une aire géographique. Elle différencie des cultures, langues, systèmes de pensée, modes de vie. Elle se manifeste dès lors qu'existent les germes d'une identité partagée. Dans cette optique, les frontières sont « des discontinuités territoriales, à

⁸⁸ Selon M. Foucher, les conférences de Yalta et Potsdam ont modifié près de 8000 kilomètres de frontières européennes (*L'obsession des frontières*, op. cit., p. 13)

⁸⁹ *Idem*, p. 16.

⁹⁰ « Atlas des nouvelles routes », *Courrier International*. Hors Série, septembre-octobre 2018.

⁹¹ M. Foucher, *Fronts et frontières*, op. cit., p. 39.

fonction de marquage politique. En ce sens, il s'agit d'institutions établies par des décisions politiques, concertées ou imposées, et régies par des textes juridiques »⁹².

La notion de frontière en droit

19. La frontière est une notion particulièrement familière du droit constitutionnel et du droit international. Les définitions qu'ils en donnent sont relativement similaires. Elles se rejoignent sur plusieurs points, notamment en ce qui concerne les liens entre la frontière et la souveraineté et entre la frontière et le territoire. Le droit international et le droit constitutionnel retiennent une conception westphalienne de la frontière.

La frontière du droit constitutionnel

20. La frontière est un élément *essentiel* de l'Etat, mais elle n'est pas un de ses éléments *constitutifs*. Elle occupe, moins par sa nature propre que par le lien consubstantiel qu'elle entretient avec le territoire, une place importante dans l'existence d'un Etat. Un Etat est caractérisé par trois éléments constitutifs : un territoire, une population et une autorité souveraine. Le lien étroit entre la frontière et le territoire se manifeste lorsqu'on analyse l'assise physique et le socle matériel de l'Etat, c'est-à-dire le territoire qui est soumis à sa compétence et à sa juridiction⁹³. Le territoire d'un Etat remplit trois conditions. Il doit être stable, continu et délimité. La frontière y est centrale, car c'est elle qui procède à sa délimitation. Elle délimite, dès lors, le champ d'application territorial des compétences de l'Etat. A l'intérieur de ses frontières, l'Etat est compétent pour agir. En dehors de ses frontières, il ne l'est pas. En ce sens, le droit constitutionnel est un droit du découpage et de la stabilisation territoriale. Le territoire, pour permettre à l'Etat de s'exprimer et pour faire prospérer la souveraineté, doit être ancré dans une réalité frontalière qu'il est, dès lors, difficile de remettre en cause.

La frontière du droit international public

21. La frontière est « une ligne juridique continue qui est la limite d'une souveraineté étatique et fréquemment sépare deux souverainetés territoriales, qui distribue, répartit l'espace terrestre entre Etats de leur commun accord. Elle définit le cadre territorial où s'exerce la

⁹² M. Foucher, *L'obsession des frontières*, op. cit., p. 19.

⁹³ V. Constantinesco, S. Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Paris, Puf, 3^e éd., 2007, p. 268.

plénitude de la souveraineté de l'Etat »⁹⁴. La frontière est une ligne établie par un traité international qui est « formée par la succession des points extrêmes du domaine de validité spatiale des normes de l'ordre juridique d'un Etat »⁹⁵. Elle est une ligne de démarcation interétatique. Elle tranche les territoires et les souverainetés du monde⁹⁶, pour mieux délimiter l'espace de chaque Etat. En ce sens, le droit international public instaure aussi les conditions de la reconnaissance mutuelle des frontières par chacun des Etats. Cette fixité est constitutive de l'ordre international.

Frontière et souveraineté

22 Le droit international public envisage la frontière comme une ligne séparant deux souverainetés⁹⁷. La Cour Internationale de Justice estime que la frontière fixe « tantôt les limites territoriales de la souveraineté de chaque Etat tantôt les limites des zones maritimes dans lesquelles les Etats côtiers détiennent, en vertu du droit international, certains droits souverains à des fins précises »⁹⁸. La frontière est une limite, dont la fonction est de délimiter deux zones souveraines et d'empêcher que l'une empiète sur l'autre. Elle se manifeste et s'établit pour matérialiser l'exercice symétrique de souverainetés nationales différentes⁹⁹. Le respect des frontières est garant de la paix. Son franchissement est encadré par le droit. Lorsqu'il n'est pas autorisé, il peut être considéré comme un acte de guerre, ou comme le non-respect de l'existence d'une nation. Ces enjeux fondamentaux pour la pérennité d'un Etat sont encore aujourd'hui à l'origine de nombreux différends frontaliers terrestres sur certains continents¹⁰⁰.

⁹⁴ S. Sur, « Vie, mort et résurrection des murs », in J.-M. Sorel (sous la dir.), *Les murs et le droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 169.

⁹⁵ C.I.J., 15 juin 1962, *Affaire du temple de Preah-Vihear (Cambodge c/ Thaïlande)*, Rec., 1962, p. 6 ; C.I.J., 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c/ Turquie)*, Rec., 1978, p. 36.

⁹⁶ M. Chemillier-Gendreau, *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, Paris, La Découverte, 1995, p. 103.

⁹⁷ D. Alland, *Manuel de droit international public*, Paris, Puf, 2014, p. 39 et s. ; D. Ruzie, G. Teboul, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 22^e éd., 2013, p. 113 et s.

⁹⁸ C.I.J., 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer noire (Roumanie c/ Ukraine)*, Rec. 2009, p. 130, §217.

⁹⁹ P. Blachère, *Droit des relations internationales*, Paris, LexisNexis, 6^e éd., p. 25 et s. ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 12^e éd., 2016, p. 230 et s.

¹⁰⁰ Bruno Tertrais et Delphine Papin font état, notamment, des conflits suivants. En Asie : Pakistan/Afghanistan, Pakistan/Inde, Chine/Bhoutan, Thaïlande/Cambodge, Indonésie/Philippines, Singapour/Malaisie, Japon/Russie, Corée du Sud/Japon, Chine/Japon. En Afrique : RDC/Ouganda, Nigéria/Cameroun, Soudan/Soudan du Sud, Erythrée/Ethiopie, Maroc/Mauritanie. Au Proche et au Moyen Orient : Syrie/Liban, Israël/Liban, Iran/Irak, Qatar/Bahreïn. En Amérique latine : Nicaragua/Colombie, Chili/Bolivie, Pérou/Equateur, Guatemala/Belize, Argentine/Royaume-Uni. En Europe : Russie/Géorgie, Russie/Ukraine, Russie/Moldavie, Slovaquie/Croatie, Turquie/Grèce, Espagne/Royaume-Uni (*L'Atlas des frontières*, Paris, Les Arènes, 2016).

23. L'institutionnalisation de la frontière se traduit par une double opération juridique de *délimitation* puis de *démarcation*¹⁰¹. Ces opérations prennent souvent la forme d'un traité bilatéral. La question du règlement des frontières appartient aux Etats concernés, ces derniers possédant une grande marge de manœuvre pour décider des critères pertinents servant au tracé de leurs frontières communes¹⁰². La délimitation consiste à arrêter des critères pour déterminer l'emplacement légal de la frontière. La démarcation implique un tracé concret de la frontière sur le terrain. La frontière apparaît matériellement par des repères que tout le monde peut voir et ressentir. La définition juridique de la frontière est celle de cet espace de séparation sur lequel les Etats installent leurs règles de franchissement pour les biens¹⁰³ et les hommes¹⁰⁴.

24. La frontière doit être intangible pour que les souverainetés nationales puissent s'épanouir, en respectant celles des pays voisins. Elle doit aussi être inviolable. Pour protéger l'ordre juridique qu'elle enserme et pour assurer la survie de la nation qu'elle regroupe, elle doit être une cloison étanche et pérenne. La Cour internationale de Justice considère à cet égard que « l'établissement d'une frontière est un fait qui dès son origine a une existence juridique propre, indépendante du sort du traité qui l'a posée. Une fois convenue, la frontière demeure car toute autre approche priverait d'effet le principe fondamental de la stabilité des frontières »¹⁰⁵. La frontière est un élément durable dans le temps, permanent et stable dans l'espace, qui ne peut être remis en cause. Rien d'étonnant à ce que les frontières, et leur tracé, soient aussi bien gardées par le droit international public qui impose aux Etats de maintenir les frontières établies sous « l'empire d'un système disparu »¹⁰⁶. Le principe d'*uti possidetis* est le garant de cette intangibilité¹⁰⁷. Il est le « principe cardinal des mutations territoriales »¹⁰⁸. Il implique que les Etats s'engagent à conserver comme frontières les limites qui étaient celles du territoire dont il est issu. Surtout, il apparaît juridiquement comme « l'aboutissement de toute une construction qui fait des traités de frontières en particulier et de la frontière en

¹⁰¹ P.-M. Dupuy, Y. Kerbat, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 13^e éd., 2016, p. 63 à 69.

¹⁰² P. Klötgen, « La frontière et le droit », *préc.*, p. 131 et s.

¹⁰³ C'est ce qui constituera notamment le droit douanier et celui de la défense commerciale

¹⁰⁴ C'est ce qui constituera notamment le droit de l'émigration et de l'immigration.

¹⁰⁵ C.I.J., 3 février 1994, *Différend territorial (Tchad c/ Lybie)*, Rec., 1994, point 31 ; CIJ, 13 décembre 2007, *Différend territorial et maritime, (Nicaragua c/ Colombie)*, Rec., 2007, p. 861, point 89.

¹⁰⁶ J.-M. Sorel, R. Mehdi, « Uti Possidetis entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation », *Annuaire français de droit international*, 1994, p. 13.

¹⁰⁷ M.-G. Monroy Cabra, *Derecho internacional publico*, Bogota, Temis, 4^e éd., 1998, p. 213.

¹⁰⁸ J.-M. Sorel, R. Mehdi, « Uti Possidetis entre la consécration juridique et la pratique ... », *préc.*, p.11.

général un élément immuable du droit des relations internationales. La continuité des traités de frontières est sans doute une des mieux protégée qui soit »¹⁰⁹

Frontière et territoire

25. La frontière est liée au territoire, en ce sens qu'elle définit spatialement l'application du droit. Elle en marque la limite¹¹⁰. La frontière est « tranchée et absolue »¹¹¹, car elle « marque le point où expire la compétence territoriale »¹¹². Elle délimite le territoire sur lequel chaque Etat exerce sa souveraineté. La frontière est définie alors comme une « ligne séparant les territoires de deux Etats »¹¹³. Michel Foucher explique que l'ancrage territorial de la frontière « résulte de l'adoption d'une conception de la nature juridique du territoire [...] pour [laquelle] le territoire était un élément subjectif de l'Etat personnifié »¹¹⁴.

Frontière et espace

26. Les liens entre *frontière* et *territoire* deviennent peu opérants lorsqu'il est question d'*espace*. La notion d' « espace » est souvent associée à celle de « frontière ». Dans une communication de septembre 2017, la Commission insiste sur les opportunités pour les citoyens européens de développer l'*espace* frontalier pour en faire un *espace* de développement économique¹¹⁵. Cette politique de désinvestissement de la notion de *territoire* par le droit de l'Union se retrouve dans un document écrit par la Mission Opérationnelle Transfrontalière en 2015¹¹⁶. Il envisage, pour mener à bien un projet transfrontalier, qu'il soit possible de choisir le droit de l'Etat voisin, applicable même sur la portion nationale de l'un des deux Etats. Cela aboutit à faire baisser la pression de la frontière sur le droit applicable de part et d'autre, en privilégiant le droit le plus efficace pour réaliser le projet. Le droit n'est alors plus le reflet d'un territoire, mais bien le moyen de réaliser un projet sans que la frontière ne soit plus une ligne de partage.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ M.-G. Monroy Cabra, *Derecho internacional publico*, op. cit., p. 209 et s.

¹¹¹ C. Blumann, « Frontières et limites », *préc.*, p. 3.

¹¹² C. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1979, p. 137.

¹¹³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, Paris, 2011, entrée « frontière ».

¹¹⁴ M. Foucher, *Fronts et frontières*, op. cit., p. 47 et 48.

¹¹⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement, « Investir dans une industrie intelligente, innovante et durable. Une stratégie revisitée pour la politique industrielle de l'UE », 13 septembre 2017, COM (2017) 479 final.

¹¹⁶ Conférence finale de la mission opérationnelle transfrontalière, « Le développement économique intégré des territoires transfrontaliers », Paris, septembre 2015 (disponible à l'adresse : http://www.espaces-transfrontaliers.org/fileadmin/user_upload/documents/Documents_MOT/Projets_UE/20150930_Presentation_conférence_dev_eco.pdf).

27. Or, les frontières ont un sens dans un *système territorial*. Que faire alors des frontières lorsqu'un *système juridique* se substitue à un *système territorial* et que la *réalité juridique* se substitue à la *réalité territoriale*¹¹⁷ ? Le changement intervient dès lors que l'on constate l'irruption de pratiques juridiques déracinées d'un territoire géographique déterminé¹¹⁸. Ces pratiques de mobilité et de réseau qui diffusent la règle de droit dans un nouvel environnement normatif transfrontière interrogent les formes et la figure du territoire, sans pour autant le remettre en cause¹¹⁹. Le « territoire » perd de sa pertinence au profit de la notion d'« espace », pour exprimer plus justement ces recompositions.

28. Ce type de pratiques sont typiques du droit de l'intégration¹²⁰. L'Union européenne est un projet politique qui ne s'est pas constitué en référence à une zone géographique déterminée¹²¹. Elle est une addition de traités internationaux. Elle est ancrée dans une certaine forme d'abstraction¹²². La notion de « marché intérieur », par exemple, renvoie à un espace constitué de la fusion des marchés des Etats membres de l'Union. Mais elle correspond aussi à un narratif de l'intégration européenne qui raconte comment les marchés fusionnent et comment les marchés tiers, en réaction, se lient, se connectent et se rapprochent du marché intérieur, pour éviter la « forteresse Europe ». Ainsi, le marché intérieur est une réalité juridique ainsi qu'une représentation politique, ce qui dément, en partie, la pertinence des références territoriales comme élément essentiel du projet européen et de constitution de son identité¹²³. La question des frontières revient donc souvent, selon Michel Foucher, à une « ruse d'interprétation des rares articles des traités tentant de la délimiter, pour justifier un processus d'extension territoriale continue »¹²⁴. L'intégration par le droit se prête au mouvement et implique, pour se réaliser, des contours fluctuants. Cette différence n'est pas anodine en ce qui concerne la notion de « frontière » qui s'enrichit au contact du droit européen. Dans le système de l'Union, elle est moins la traduction d'une séparation entre deux souverainetés que la marque d'une réglementation des rapports entre un « dedans » et un

¹¹⁷ J. Rifkin, *Le rêve européen*, Paris, Fayard, 2005, p. 288.

¹¹⁸ R. Michaels, « Globalization and Law: Law Beyond the State », in R. Banakar, M. Travers (sous la dir.), *Law and Society Theory*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 9.

¹¹⁹ A.-L. Amilhat-Szary, « Que montrent les murs.. », *préc.*, p. 71.

¹²⁰ P. Pescatore, *Le droit de l'intégration : émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ; J.-P. Jacqué, « Le rôle du droit dans l'intégration européenne », *Philosophie politique*, 1991, p. 119 à 133.

¹²¹ G. Marti, « Territoire(s) et Union européenne », *Civitas Europa*, 2015/2, p. 25 et s.

¹²² A. Bailleux, « Les récits judiciaires de l'Europe », *Revue de l'Union européenne*, 2018, p. 5 et s.

¹²³ Voir, par exemple, les conclusions de l'Avocat général Szpunar présentées le 19 janvier 2017 dans l'arrêt *The Gibraltar Betting and Gaming Association*, aff. C-591/15, ECLI:EU:C:2017:32, points 5 et s.

¹²⁴ M. Foucher, « Peut-on vivre sans frontières ? », in N. Gnesotto, M. Rocard (sous la dir.), *Notre Europe*, Paris, Robert Laffont, 2008, p. 157.

« dehors ». La notion d' « espace » implique un univers de contours mouvants et de certitudes fluides¹²⁵. Dès lors, la référence à un « espace européen », présentant plusieurs visages et s'adaptant sans cesse aux schémas d'activité qui l'entourent, correspond davantage à la réalité de l'intégration européenne que la référence à un « territoire européen ». Ainsi, peut-être que « la frontière du droit de l'Union ne correspond [...] pas tout à fait à cette même notion classique du droit international »¹²⁶.

La notion de frontière en droit de l'Union européenne

29. Les définitions traditionnelles de la frontière ont été critiquées pour ne pas prendre suffisamment en compte les interactions, les connexions et les équilibres entre les différents acteurs de la scène internationale¹²⁷. La frontière sépare et elle joint. Elle distingue et elle connecte. Etymologiquement, la notion de « frontière » a toujours porté en elle ces différentes variables. Celle de « confins », par exemple, reflète le fait que la frontière est au carrefour entre la séparation et la jointure. Le Professeur Blumann a montré à quel point, selon qu'on envisage les confins comme une limite ou comme une connexion, la frontière change de sens. Il observe que les confins évoquent une zone de transition et de passage. Ils sont une limite extrême, mais aussi une zone de liaison. Les « confins-extrémité » renvoient à une délimitation frontalière à l'intérieur de laquelle s'applique un régime juridique spécifique. Les « confins-liaisons » ont été théorisés à partir du condominium, c'est-à-dire à partir des potentialités d'un espace cogéré, d'un espace en co-propriété¹²⁸. Si, dans ce cas, l'avènement de l'Union européenne n'a pas révolutionné la notion de « frontière », elle constitue en tout cas une occasion inédite de formaliser certaines de ses évolutions. Car la frontière produite par la construction européenne ne peut être seulement analysée en termes de « (dé)partage de compétences » ou en termes « d'identification du champ territorial d'application du droit »¹²⁹.

30. L'immense indétermination qui entoure la notion de « frontière » n'a pas été réglée par les traités européens pour lesquels cette question demeure « taboue »¹³⁰. Les traités initiaux n'évoquent pas la question des frontières de l'Union¹³¹. Cette absence aurait pu conduire à ce

¹²⁵ J. Rifkin, *Le rêve européen*, op. cit., p. 288.

¹²⁶ C. Blumann, « Les frontières de l'Union européenne », in *Les frontières de l'Union européenne*, op. cit., p. 2.

¹²⁷ O. Descamps, « La formation historique des frontières européennes », in *Les frontières de l'Union européenne*, op. cit., p. 196.

¹²⁸ C. Blumann, « Frontières et limites », *préc.*, p. 29.

¹²⁹ S. Roland, « La différenciation, nouvelle frontière ?... », *préc.*, p. 251.

¹³⁰ M. Foucher, « Peut-on vivre sans frontière ? », *préc.*, p. 157.

¹³¹ C. Blumann, « Les frontières de l'Union européenne », *préc.*, p. 3.

que les frontières européennes se rangent derrière les définitions retenues par le droit international. Une analyse de l'activité frontalière en Europe montre que ce n'est pas exactement ce qu'il s'est produit. Les traités européens ont, en quelque sorte, laissé le champ libre à la formation d'une multitude de frontières différentes. A l'heure actuelle, l'Union est composée de nombreuses frontières¹³². Deux catégories sont évidentes : la frontière intérieure et la frontière extérieure. La première est celle des Etats, alors que la seconde est celle de l'Union¹³³. Il faut ensuite, pour refléter plus exactement le phénomène frontalier en Europe, ajouter à ces catégories les nuances que la consolidation du marché intérieur et le développement de la libre circulation des marchandises sont venus apporter.

Le dérèglement conceptuel des frontières européennes

31. Laurent Binet écrit dans *HhhH* que « nous ne pouvons jamais savoir qui, du hasard malin et facétieux ou des puissantes forces d'une volonté en marche, fait que les choses adviennent comme elles adviennent »¹³⁴. Il en est souvent ainsi de l'histoire qui se fait. Le dérèglement conceptuel des frontières dans l'Union européenne est, en revanche, et à l'inverse, une construction savamment orchestrée. Il est le fruit de l'histoire de la construction européenne, qui a transformé les contours du « monde d'hier »¹³⁵. L'Union européenne est un « système juridique »¹³⁶, c'est-à-dire « un ensemble dont les éléments ne s'agrègent pas par hasard mais constituent un ordre en ce qu'ils sont reliés les uns aux autres et à l'ensemble lui-même par des liens tels qu'on ne peut envisager l'un de ces éléments isolé de son entourage sans l'analyser faussement »¹³⁷. Luuk Van Middelaar dit de l'Europe qu'elle est originellement ancrée « dans un système de règles »¹³⁸. Saskia Sassen trouve qu'elle est « un appareil de lois, très élaboré et développé »¹³⁹. Un système est par nature flou, mouvant et évolutif, parce qu'il est une « construction »¹⁴⁰ qui s'applique à « couler des situations inconnues ou incontrôlées dans une certaine forme »¹⁴¹. Le système juridique de l'Union

¹³² O. Descamps, « La formation historique des frontières européennes », *préc.*, p. 196.

¹³³ L. Dubouis, « Conclusions », in *Les frontières de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 281.

¹³⁴ L. Binet, *HHhH*, Paris, Grasset, 2011, p. 410.

¹³⁵ S. Zweig, *Le monde d'hier. Souvenirs d'un Européen*, Paris, Gallimard, 1943.

¹³⁶ A. Von Bogdandy, « The Legal Case for Unity : the European Union as a Single Organization with a Single Legal System », *Common Market Law Review*, 1999, p. 887 et s.

¹³⁷ D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, Puf, 3^e éd., 2001, p. 213.

¹³⁸ L. Van Middelaar, *Le passage à l'Europe. Histoire d'un commencement*, Paris, Gallimard, 2009, p. 12.

¹³⁹ S. Sassen, *La globalisation. Une sociologie*. Paris, Gallimard, 2009, p. 40.

¹⁴⁰ A. Moine, « Le territoire comme un système complexe : un concept opératoire pour l'aménagement et la géographie », *L'Espace géographique*, 2006/2, p. 115 et s.

¹⁴¹ L. Van Middelaar, *Le passage à l'Europe*, *op. cit.*, p. 29.

européenne repose, premièrement, sur un *objectif*¹⁴² ; deuxièmement, sur un *moyen* pour atteindre cet objectif ; troisièmement, sur un ensemble de *règles juridiques* qui concrétisent le *moyen*. Cette architecture, reposant en dernière analyse sur des règles juridiques, marque la spécificité du système européen.

32 L'*objectif* de l'intégration européenne a été, et est toujours, la création d'un climat propice au maintien et à l'entretien de la paix en Europe¹⁴³. L'Académie d'Oslo lui a attribué, en 2012, le prix Nobel de la paix en récompense de ses efforts¹⁴⁴. Le premier « narratif »¹⁴⁵ du projet européen est celui de la paix. L'incidence de la formation de l'Union européenne sur le maintien de la paix en Europe a été rappelée récemment par Jean-Claude Juncker, lors de son discours sur l'état de l'Union en septembre 2016 : « Bien sûr, nous ne sommes pas toujours d'accord. Oui, des sujets de controverse nous opposent souvent. Et parfois, nous nous affrontons. Mais nous nous affrontons avec des mots. Et nous réglons nos conflits autour d'une table, pas dans des tranchées »¹⁴⁶. La paix est le premier succès de l'intégration européenne, qui a réussi à éloigner la guerre des réalités quotidiennes des citoyens européens, à tel point que, pour les générations européennes nées après la seconde guerre mondiale, la paix, écrit Michel Rocard, « semble éternellement acquise, elle serait un état naturel de notre humanité »¹⁴⁷. Jérôme Ferrari abonde en ce sens. Il rappelle que « nous sommes, grâce à l'Union européenne, la première génération qui n'ait jamais connu la guerre – et que nous ayons pu songer sérieusement à appeler guerre la situation qui est la nôtre depuis novembre 2015 prouve à quel point nous avons oublié ce que cela signifie »¹⁴⁸.

La recherche de la paix est, pour l'Union européenne, le garant d'une double légitimité *interne* et *externe*. En *interne*, face à elle-même, la paix est la condition qui justifie l'unification économique, politique et juridique du continent. Comme l'écrit Etienne Balibar,

¹⁴² D. Simon, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 2000, p. 230.

¹⁴³ K. Pomian, *L'Europe et ses nations*, Paris, Gallimard, 1990, p. 119.

¹⁴⁴ Les controverses à ce sujet sont nombreuses. Voir, par exemple, T. Jagland, « EU fortjener Nobels fredspris », *Aftenposten*, 6 janvier 2004 ainsi que B. Hansen, H. Langemyr, H. Olaussen, M. Iversen, I. Aasgaard, « EU er ikke en verdig vinner », *Aftenposten*, 5 décembre 2012.

¹⁴⁵ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 199.

¹⁴⁶ Discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne Jean-Juncker devant le Parlement européen, « Vers une Europe meilleure – Une Europe qui protège, donne les moyens d'agir et défend », 14 septembre 2016, SPEECH/16/3043.

¹⁴⁷ M. Rocard, « Prologue », in *Notre Europe*, op. cit., p. 14.

¹⁴⁸ J. Ferrari, *Il se passe quelque chose*, Paris, Flammarion, 2017, p. 106.

la guerre va tuer l'Europe, à moins que l'Europe n'arrive à exister face à la guerre¹⁴⁹. Dans son discours à Alger du 5 août 1943, Jean Monnet insistait également sur le fait que les tentations nationalistes constituaient les racines du « mal européen », mal que la création d'une entité européenne serait la seule à pouvoir soigner. L'Union européenne doit, en effet, se construire en combattant les tentatives de repli nationaliste, parce qu'elles créent un climat de défiance mutuelle. En *externe*, face aux Etats européens qu'il faut rassembler au sein d'un projet commun, la recherche de la paix agit comme la condition de la spécificité¹⁵⁰ des mutations qu'elle va impulser aux relations interétatiques en Europe : les Etats acceptent l'Union parce que la paix apparaît comme un horizon dans lequel ils peuvent durablement et sereinement se projeter. L'abandon du recours à la force et l'adoption de traités internationaux dynamiques (autorisant la création de règles dérivées postérieures à la signature des traités) et juridiquement contraignants sont autant d'exemples qui marquent la nouvelle préférence des pays européens pour la norme. L'Union réinvente la dynamique des relations interétatiques européennes qu'elle articule autour de nouvelles règles de droit qui créent des connexions multiformes entre les participants¹⁵¹. C'est à partir de ce moment que l'Union acquiert, du point de vue de ses membres et de ceux qui souhaitent le devenir, une fonction irremplaçable pour la reconstruction économique mais aussi, plus largement, pour la sécurité des démocraties et la préservation de l'Etat de droit.

33 Le *moyen* d'interdire durablement la guerre et d'installer un climat durable de paix est l'élimination de toutes les frontières nationales¹⁵². La frontière est, en effet, le privilège des vainqueurs. Elle concrétise un rapport de force. Elle a longtemps été le résultat juridique d'un impérialisme étranger qui trouve dans la frontière le moyen de traduire géographiquement la défaite d'une communauté vaincue. Elle est perçue comme une zone de guerre et de combat qui entretient les rancunes historiques, car elle incarne les divisions qui traversaient le continent européen au début du XXe siècle. Michel Rocard considère que l'adhésion à l'Union européenne a complètement transformé ce rapport aux frontières. Il estime qu'elle a entraîné une série de conséquences qui se tiennent entres elles : « la première est de rendre

¹⁴⁹ E. Balibar, C. Calvet, « Sommes-nous en guerre ? », *Libération*, 16 novembre 2015.

¹⁵⁰ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. C-26/62, EU:C:1963:1.

¹⁵¹ Luuk Van Middelaar illustre ces connexions de la manière suivante : « Personne au sein de la zone euro n'ignore désormais que fraudes grecques, bulles irlandaises et dette italienne peuvent affecter l'emploi, la retraite ou l'épargne de chacun. Interdépendance économique, mais interdépendance politique également : à un moment donné, en 2011, un vote du parlement slovaque sur l'euro fait la une de la presse dans toute l'Europe, tout comme auparavant les exigences contenues dans un accord de coalition en Finlande, le résultat d'un scrutin régional en Allemagne ou l'annonce d'un référendum en Grèce » (*Le passage à l'Europe, op. cit.*, p. 13).

¹⁵² M. Bagemman, « Priorité à la suppression des frontières », *Revue du marché commun*, 1990, p. 71.

inutile la matérialisation de la frontière en ce qui concerne les marchandises. La seconde est [...] de rendre ladite frontière inutile également en ce qui concerne les personnes. La troisième est d'obliger des représentants de toutes ces personnes entre lesquelles les frontières baissent d'intensité à gérer ensemble la zone considérée. La quatrième [...] est le produit spontané, et presque inmanquable, des trois autres. On se réconcilie »¹⁵³. C'est aussi ce qu'affirmait le Professeur Alfonso Mattera. Les frontières représentent, dans sa vision de l'Europe, « la manifestation la plus éclatante de la division persistante de la Communauté, qui reste bien éloignée de la Communauté plus large et plus profonde voulue par les traités originaires. Tant que des frontières intérieures subsistaient entre nos Etats, nous avons gardé le symbole de nos divisions et le souvenir de luttes fratricides du passé, d'une Europe qui restait éloignée de ses aspirations profondes et ne concernait que bureaucrates et hommes d'affaires »¹⁵⁴.

34 Ainsi, dans l'Union européenne, les frontières ne doivent plus découper les zones de souveraineté nationale mais tisser les liens d'une « communauté de sentiment » qui participeraient à recoudre les déchirures économiques, sociales et politiques de la guerre. Il serait vain de négliger la place qu'occupent les frontières dans la construction européenne, tant elles constituent le moyen de la réaliser. Les frontières doivent servir son objectif : les anciennes frontières qui ont conduit à la guerre doivent se mettre au profit de la paix. Dans cette logique, les frontières ne peuvent plus être des lignes de front, mais des lieux de la coopération, du contact et du dialogue. Elles ne peuvent plus être des grilles de lecture qui enferment une organisation étatique, confinent une identité et une souveraineté nationale dans un territoire qui, étant clos, devient solitaire. Elles doivent devenir les supports juridiques de l'intégration. La première transformation des frontières est donc sans doute le passage de ces *frontières de guerre* à des *frontières de paix*¹⁵⁵. Ce passage constitue une transformation majeure des frontières. A nous d'en tirer profit, écrit Etienne Balibar, « pour trouver d'autres façons de découper l'espace, de nouvelles manières de phraser les mots et le monde. [...] Avec, à l'horizon, cet espoir : envisager la frontière non plus comme une limite arbitraire, une barrière qui sépare, mais comme une zone d'échange, un lieu qu'il s'agit d'investir, bref comme un territoire commun »¹⁵⁶.

¹⁵³ M. Rocard, « Prologue », *préc.*, p. 29.

¹⁵⁴ A. Mattera, « Le marché intérieur : une brèche dans les dures murailles des souverainetés nationales », *Cahiers de droit européen*, 2002/5, p. 523.

¹⁵⁵ Les Peacelines en Irlande en sont des exemples concrets.

¹⁵⁶ E. Balibar, *Europe, Constitution, Frontière*, Paris, Editions du Passant, 2005, p. 95.

35. Les *règles juridiques* (directives, règlements, communications, jurisprudences de la Cour de Justice...) qui concrétisent l'idée d'une Europe sans frontières sont les libertés de circulation économique prévues par les traités européens¹⁵⁷. Il s'agit de mettre en pratique les thèses de Montesquieu sur le « doux commerce », postulant que « l'effet naturel du commerce est de porter la paix » et que « le libre-échange réunit l'humanité, écarte tout antagonisme de race, de credo et de langue, il est la condition d'une paix éternelle entre les hommes »¹⁵⁸. La libéralisation des échanges intra-européens doit ouvrir, à terme, « une brèche dans les dures murailles des souverainetés nationales, une brèche suffisamment limitée pour rallier les consentements, suffisamment profonde pour entraîner, par ses heureux résultats, les Etats par la même voie progressive de l'unité par la paix »¹⁵⁹. Ainsi, en proposant la libre circulation des deux instruments des guerres fratricides, le charbon et l'acier, « Jean Monnet a accompli un geste sans précédent, que l'on a considéré aussi révolutionnaire que la pensée d'Einstein et de Copernic, geste qui a changé l'Histoire : le vainqueur qui tend la main au vaincu et lui propose de partager les biens qui les avaient divisés par le passé et de former une Communauté de libertés, respectueuse des identités nationales et dotée d'une institution indépendante qui défende l'intérêt commun »¹⁶⁰.

Frontière et identité européenne

36. La question des frontières est au cœur de la quête d'autodéfinition de l'Union européenne. La nature de l'Union européenne n'est pas sans poser quelques problèmes juridiques connus depuis son origine : elle est un « concept vide »¹⁶¹, une « organisation énigmatique »¹⁶², une « machine sans visage [...] affligée d'une structure complexe et opaque [dont] l'existence paraissait clandestine et précaire »¹⁶³, un « ensemble politique assez original qui n'a jamais été facile à saisir »¹⁶⁴. Cette énigme s'explique en partie, selon la Professeure Bertrand, par le pragmatisme du droit de l'intégration qui « suppose de jouer sur

¹⁵⁷ Articles 34, 35 et 36 TFUE (libre circulation des marchandises) ; Article 20 TFUE (libre circulation des citoyens) ; Article 45 TFUE (libre circulation des travailleurs), Article 56 TFUE (libre prestation des services) ; Article 63 TFUE (libre circulation des capitaux) ; Article 49 TFUE (liberté d'établissement).

¹⁵⁸ *Le Monde Diplomatique*, Hors-Série 2016, p. 114.

¹⁵⁹ Discours de Robert Schuman du 9 mai 1950.

¹⁶⁰ A. Mattera, « Le marché intérieur... », *préc.*, p. 524.

¹⁶¹ L. Van Middelaar, *Le passage à l'Europe*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ L. Azoulai, « La crise politique », in C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 146.

¹⁶⁴ B. Bertrand, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », in B. Bertrand, F. Picod, S. Roland (sous la dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 561.

la polysémie des mots, privilégier la technique du double sens pour satisfaire les uns sans susciter l'opposition des autres »¹⁶⁵. L'ambiguïté juridique des frontières de l'Union européenne s'inscrit dans cette ambivalence du droit de l'intégration.

37. La question des frontières n'organise pas toute l'intégration européenne, mais elle la sous-tend dans sa globalité. Le problème de l'Europe est celui de ses limites : « la carte mentale, implicite et non sujette à discussion, qui présidait à la fixation des frontières ultimes de l'Union européenne [est] un secret de Polichinelle »¹⁶⁶. L'Union européenne est définie territorialement par le traité de Lisbonne. Selon les articles 52 du traité sur l'Union européenne (TUE) et 355 TFUE, elle est formée de l'addition des territoires de ses Etats membres. Les territoires qui y figurent font partie du champ d'application des traités européens. Dans cette configuration, les frontières extérieures sont les frontières de chaque Etat membre situé à ses extrémités. Elles marquent la limite du champ d'application du droit de l'Union.

38. Cette définition territoriale n'est pas entièrement convaincante, car nombreux sont les observateurs qui continuent de penser que l'Union n'est pas une donnée géographique. Michel Foucher observe que « Europe est un nom flottant, et l'espace qu'il désigne n'a pas de limites nettes préexistantes [...] de sorte que sa définition demeure ouverte. Cette incertitude représente une difficulté – où sont les limites de l'Europe (Union, marché, continent) ? – et un avantage, car elle est créatrice de dynamique : c'est la politique des Européens qui dessine la géographie de l'ensemble qu'ils forment »¹⁶⁷. Edgar Morin pense que « l'Europe est une notion incertaine, naissant du tohu-bohu, aux frontières vagues, à géométrie variable, subissant les glissements, ruptures, métamorphoses. Il s'agit d'interroger l'idée d'Europe justement dans ce qu'elle a d'incertain, de flou, de contradictoire, pour essayer d'en dégager l'identité complexe »¹⁶⁸. Etienne Balibar va plus loin. Il estime que « l'Europe a cru se doter de frontières propres, mais en réalité elle n'a pas de frontières, elle est elle-même, en tant que telle, une frontière complexe : à la fois une et multiple, fixe et mobile, tournée vers l'extérieur et vers l'intérieur »¹⁶⁹.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ M. Foucher, « Quelles frontières pour l'Europe ? », *Le Monde*, 12 octobre 2009.

¹⁶⁷ M. Foucher, « L'Union européenne au défi de ses frontières », *Le Monde Diplomatique*, novembre 2016.

¹⁶⁸ E. Morin, *Penser l'Europe*, Paris, Gallimard, 1987, p. 37 et 38.

¹⁶⁹ E. Balibar, « L'Europe-frontière et le défi migratoire », *Vacarme*, 2015/4, p. 138.

L'Union européenne est, en ce sens, davantage que la simple addition des territoires nationaux. Elle est plus que le champ d'application de son droit. Elle est, certes, « une réalité »¹⁷⁰ formée par les territoires qui la composent et les frontières qui les encerclent, mais elle est aussi « une représentation »¹⁷¹, « une carte mentale »¹⁷², une projection intellectuelle caractérisée par l'abstraction de ses contours. Se tisse subrepticement un lien entre les limites extérieures de l'Union et le sens du projet européen¹⁷³, de sorte que la recherche des frontières extérieures correspond à la quête de son identité. Son rapport à ses frontières extérieures correspond à une tentative d'autodéfinition¹⁷⁴, parce que pour comprendre l'Union européenne, il faut saisir la teneur de ses relations avec le reste du monde¹⁷⁵. La notion de « frontière », en droit de l'Union européenne, est ainsi fortement influencée par le fait que son identité ne se construit pas en vase clos, mais au contact du reste du monde.

Frontières et élargissement

39. On peut envisager les limites de l'Europe à travers la politique d'élargissement¹⁷⁶. Dans ce cas, la question de savoir « jusqu'où va l'Europe ? » est réglée par l'adhésion d'un Etat tiers à l'Union européenne¹⁷⁷. Cette dernière, en s'élargissant, ajoute les limites du nouvel Etat membre à ses frontières extérieures¹⁷⁸. Ces dernières ne peuvent néanmoins pas être exclusivement appréhendées à travers ce prisme. Plusieurs doutes ont notamment été soulevés sur la capacité de l'Union européenne à supporter de nouveaux élargissements. La capacité d'intégration doit permettre de déterminer dans quelle mesure l'Union est capable d'accueillir un nouveau membre sans mettre en péril les objectifs qu'elle s'est fixés¹⁷⁹. Elle suscite des débats entre les partisans de l'« élargissement » et ceux qui lui préfèrent l'« approfondissement »¹⁸⁰. Nombreux sont ceux qui considèrent que l'adhésion ne peut plus constituer la seule manière pour l'Union de valoriser ses intérêts au-delà de ses frontières.

¹⁷⁰ O. Descamps, « La formation historique des frontières européennes », *préc.*, p. 199.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² M. Foucher, « Quelles frontières pour l'Europe ? », *Le Monde*, 12 octobre 2009.

¹⁷³ M. Foucher, « Quelles frontières et quel projet pour l'Union ? », *Le Monde Diplomatique*, mai 2017.

¹⁷⁴ E. Balibar, « Les nouvelles frontières de la démocratie européenne », *Critique internationale*, 2003/1, p. 177.

¹⁷⁵ J.-P. Vernant, *La traversée des frontières*, Paris, Seuil, 2004, p. 177.

¹⁷⁶ M. Foucher, « Adhésion ou intégration ? Le dilemme des limites territoriales de l'Union européenne », *Entretien d'Europe* n°11, Fondation Robert Schuman.

¹⁷⁷ Article 49 TUE.

¹⁷⁸ P. Fauchon, Rapport d'information n° 528 (2009-2010) sur les frontières de l'Europe (fait au nom de la Commission des affaires européennes), déposé le 8 juin 2010 au Sénat.

¹⁷⁹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Stratégie d'élargissement et principaux défis 2006-2007 », 8 novembre 2006, COM (2006) 649 final, p. 18.

¹⁸⁰ Bull. CE. Suppl 3/92, « L'Europe et le défi de l'élargissement », p. 14, points 18 et 19.

Pour comprendre le fonctionnement des frontières extérieures, il faut prendre en compte le fait que l'Union européenne, dans ses relations avec les Etats tiers, diversifie son « offre politico-institutionnelle »¹⁸¹. La conclusion des analyses du géographe Gilles Lapesant le confirme. Selon lui, l'adhésion n'est pas une formule pouvant être proposée en toute circonstance. Elle ne peut pas constituer « l'unique vecteur de la modernisation exportée par l'Union européenne »¹⁸².

40. D'autres manières permettent à l'Union européenne d'avoir une incidence sur son environnement extérieur. Son action extérieure se caractérise, à l'heure actuelle, par son refus de « tracer frontière »¹⁸³. Les partenariats commerciaux conclus avec un ou plusieurs Etats tiers en donnent quelques exemples. Ils correspondent le plus souvent à des accords de libre-échange. Ils renvoient également à d'autres types d'accords externes prévoyant, entre autres choses, l'établissement d'une zone de libre-échange. Ils mettent en évidence le fait que l'Union a recours à des procédures de convergence normative avec les Etats tiers, afin de valoriser ses intérêts économiques et commerciaux au-delà de ses frontières. La convergence normative peut revêtir plusieurs degrés différents. Elle peut aller du rapprochement normatif à l'alignement normatif. Dans les deux cas, elle a une incidence sur les frontières extérieures dont elle redéfinit les contours, selon le degré du rapprochement souhaité. Ce phénomène peut être appréhendé de plusieurs manières. Il peut être étudié comme un lieu de frottement des différents ordres juridiques. Dans cette optique, les analyses juridiques tentent de résoudre par l'internormativité, c'est-à-dire par les moyens de connecter les ordres juridiques, ces différents frottements. Notre analyse s'attachera plutôt à déterminer comment ces différences d'approche entre les systèmes juridiques se traduisent par autant d'obstacles au franchissement effectif des frontières. La frontière apparaît alors comme une discontinuité juridique¹⁸⁴, une fracture règlementaire qui restreint la mobilité des opérateurs économiques. Le rapprochement des marchés intérieur et tiers entraîne en effet la confrontation d'un

¹⁸¹ M. Foucher, *L'obsession des frontières*, op. cit., p. 147.

¹⁸² G. Lapesant, « Les marges orientales de l'Union européenne », *Le Courrier des pays de l'Est*, 2004/2, p. 4.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ Cette conception des discontinuités s'éloigne de celle mentionnée par la littérature géographique, ce qui, à en croire Michel Foucher, n'a pas grande importance. Il écrit en effet qu'une discontinuité « peut sortir du cadre restreint de l'espace géographique ». Et donc légitimement apparaître sur un plan juridique. Selon lui, une discontinuité peut être observable entre d'autres éléments comme « deux souverainetés, des histoires, des sociétés et des économies, mais aussi des langues et des nations ». Ainsi, « si la limite RDA-RFA vue du ciel est spectaculaire, ce n'est pas du fait de la ligne fortifiée mais en raison des contrastes des structures agraires, produit des systèmes socio-politiques » (*Fronts et frontières*, op. cit. p. 38 et p. 51).

ensemble « de règles et d'institutions légales »¹⁸⁵ qui sont susceptibles de s'opposer à la libre circulation transfrontière des marchandises. Ces discontinuités peuvent apparaître à l'intérieur du marché intérieur. Elle constitue, dans ce cas, une frontière intérieure. Elles peuvent aussi apparaître entre le marché intérieur et un marché tiers. Dans ce cas, elles sont une frontière extérieure.

Frontière et Etat tiers

41. On peut aussi envisager les limites de l'Union européenne à travers la distinction entre Etat « membre » et Etat « tiers »¹⁸⁶. La frontière démarque un dedans et un dehors. Elle se construit en rapport à l'« Autre ». Ce dernier, en droit de l'Union européenne, est représenté par la figure juridique de l'Etat tiers. Obtenir le statut d'Etat membre est une opération constituée de deux étapes. La première consiste à se voir reconnaître le statut d'Etat européen. C'est par le caractère « européen » d'un Etat que l'on trouve la première définition de la limite externe de l'Europe. Le Conseil de l'Europe a défini la notion d'« Etat européen ». Il énonce que « ne peuvent en principe devenir membre du Conseil de l'Europe que des Etats dont le territoire national est situé en totalité ou en partie sur le continent européen et dont la culture est étroitement liée à la culture européenne »¹⁸⁷. Toutefois, la limite externe de l'Europe ne correspond pas à la limite externe de l'Union européenne. La deuxième étape est donc celle du passage d'« Etat européen » à « Etat membre ». Les critères économiques et politiques d'adhésion adoptés à Copenhague en 1993 montrent qu'il appartient à l'Union européenne et à ses Etats membres de décider si, oui ou non, la frontière extérieure doit se déplacer pour accueillir un nouveau membre¹⁸⁸. Ils disposent que « l'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations et, notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire »¹⁸⁹.

¹⁸⁵ L. Azoulai, « La formule de l'entrave », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 8.

¹⁸⁶ I. Bosse-Platière, C. Rapoport, « L'Etat tiers appréhendé par le droit de l'Union européenne », in I. Bosse-Platière, C. Rapoport (sous la dir.), *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 9.

¹⁸⁷ Assemblée parlementaire, Recommandation 1247 relative à l'élargissement du Conseil de l'Europe, 4 octobre 1994.

¹⁸⁸ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 10.

¹⁸⁹ Conclusions du Conseil européen de Copenhague, 21 et 22 juin 1993.

42 Il existe, par conséquent, deux catégories d'Etats tiers : ceux qui sont européens, non membres de l'Union européenne, mais peuvent juridiquement le devenir ; et ceux qui ne sont pas européens et qui, dès lors, ont vocation à demeurer des tiers à l'Union. Dans cette perspective, la frontière extérieure est aussi, et surtout, une frontière de statut qui différencie les Etats *membres* de l'Union des Etats *tiers* à l'Union. Le statut de *membre* indique que l'Etat a adhéré à l'Union européenne. Il est partie aux différents traités européens et est, dès lors, inclus par les frontières extérieures. A l'inverse, l'Etat tiers ne fait pas partie de l'Union européenne. Il est étranger à la norme européenne qu'il ne doit pas adopter ou transposer. Il n'est pas juridiquement lié au système de l'Union, car il n'est pas partie aux traités européens¹⁹⁰. Il est, en ce sens, le pôle négatif de l'Etat membre. Les frontières extérieures l'excluent, le tiennent à la marge. Les frontières extérieures représentent, dès lors, ce que les Etats membres ont « en commun »¹⁹¹ (une forme d' « européanité »¹⁹²) et qu'ils ne partagent pas avec les Etats tiers.

La notion de frontière en droit du marché intérieur

43 Il existe un lien très fort entre le marché intérieur et la notion de « frontière ». Le marché intérieur se caractérise en effet exclusivement par l'absence de frontières. L'article 26 TFUE énonce qu'il « comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée »¹⁹³. La Cour de justice en donne une représentation équivalente. Dans une jurisprudence constante, elle affirme que les dispositions du traité à son égard visent à « l'élimination de toutes les entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un véritable marché intérieur »¹⁹⁴. La réalisation du marché intérieur met à l'épreuve les frontières en Europe. Les frontières doivent y disparaître, ou à tout le moins être relativisées pour qu'elles ne s'opposent pas à la libre circulation prévue par les traités. En tant qu'objectif du marché intérieur, la dévaluation des frontières bénéficie d'une attention particulière de la part des institutions européennes en charge de l'intégration. A tel point que le droit du marché intérieur correspond à un « droit constitutionnel d'un marché transcendant les frontières, pourvu qu'on entende par ce dernier mot barrières non seulement nationales mais

¹⁹⁰ CJUE, 1^{er} juin 2017, *Wallenborn*, aff. C-571/15, ECLI:EU:C:2017:417, point 4.

¹⁹¹ P.-Y. Monjal, E. Neframi (sous la dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

¹⁹² A. Mattera, *Notre européanité*, Paris, LGDJ, 2014.

¹⁹³ Article 26, para. 2 TFUE.

¹⁹⁴ CJCE, 5 mai 1982, *Schul*, aff. C-15/81, EU:C:1982:135, point 33.

sectorielles »¹⁹⁵. Ce qui conduirait à définir les frontières en fonction, non pas uniquement d'un objectif de cohésion interne, mais aussi en fonction d'un objectif de fluidification des échanges.

44 Une autre raison explique la place occupée par la question des frontières dans le marché intérieur. Elle est d'ordre économique. Elle tient au fait que le marché intérieur est au confluent de plusieurs conceptions du marché, chacune d'elle contestant l'existence des frontières. Si l'on comprend le marché intérieur comme le moyen le plus efficace d'allouer les ressources, la neutralisation de l'effet-frontière est une absolue nécessité pour permettre au libre-échange d'allouer les ressources de manière optimale. Si l'on comprend le marché intérieur comme un espace de développement économique, les frontières doivent être supprimées, parce qu'elles sont le symptôme des inégalités de développement et parce qu'elles sont responsables de la fracture sociale et territoriale à l'intérieur de l'Union¹⁹⁶.

Frontière et entrave

45 La frontière, en droit du marché intérieur, ne renvoie pas à la « super-frontière de la guerre froide »¹⁹⁷. Elle revêt une toute autre acception. Elle est envisagée à travers le fait qu'elle s'oppose au mouvement et que, dès lors, elle n'est pas compatible avec les libertés de circulation. Nous traiterons uniquement la question frontalière en Europe sous l'angle de la libre circulation des marchandises¹⁹⁸. Plusieurs raisons expliquent ce choix. Elle est la liberté fondatrice du marché intérieur de l'Union européenne. Elle constitue également un laboratoire normatif, qui a conditionné le développement des autres libertés de circulation économiques¹⁹⁹. La frontière est aussi, curieusement, un « non-objet » de la libre circulation des marchandises. Les affaires portées devant la Cour de justice, par exemple, n'en font pas mention. Il y est question de « barrière », d'« entrave » ou d'« obstacle ». La frontière est essentiellement structurée par le concept d'« entrave ». L'entrave désigne, en libre circulation des marchandises, « toute réglementation commerciale des Etats membres susceptible

¹⁹⁵ L. Azoulai, « L'ordre concurrentiel et le droit communautaire », in *L'ordre concurrentiel*, Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Paris, Editions Frison-Roche, 2003, p. 289.

¹⁹⁶ N. Jabko, *L'Europe par le marché*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 31 à 33.

¹⁹⁷ E. Balibar, *Europe, Constitution, Frontière*, op. cit., p. 95.

¹⁹⁸ La libre circulation des marchandises est régie par les articles 28 à 37 du titre II du traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009. La notion de marchandise a été définie par la Cour de justice de l'Union européenne comme tout « produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales » (CJCE, 10 décembre 1968, *Commission c/Italie*, aff. C7/68, EU:C:1968:51).

¹⁹⁹ A. Mattera, « L'harmonisation des législations nationales : un instrument d'intégration et de reconnaissance mutuelle », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2010/2, p. 662.

d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire »²⁰⁰. Le régime de la libre circulation des marchandises est construit autour de la notion d'entrave due à la frontière. Les entraves à la libre circulation des marchandises revêtent beaucoup de formes différentes. Elles constituent un éventail varié de frontières. Il y a celles qui prennent effet à la frontière et celles qui prennent effet à partir du franchissement de la frontière (restrictions à la vente, à l'usage, à la possession, à la publicité, à la promotion etc.). La diversité des formes de restrictions constitue la spécificité de la libre circulation des marchandises, « aucune autre liberté fondamentale n'[étant] sujette à un si grand éventail de restrictions possibles »²⁰¹. L'identification puis la neutralisation d'une entrave due à la frontière sont, en ce sens, des objectifs de la libre circulation des marchandises, en ce qu'elle a pour but de créer un espace commun de la mobilité transfrontière²⁰². Dans un cours de droit international de l'Académie de La Haye, les Professeurs Maximiliano Bernad et Alvarez de Eulate rappellent à cet effet que, dans le cadre du marché intérieur, « disparaissent seulement les entraves dues à la frontière : le territoire reste dans sa condition antérieure, et il est néerlandais ou allemand, bien que cette frontière intérieure puisse être traversée avec beaucoup plus de facilités »²⁰³. La libre circulation des marchandises, telle qu'elle est prévue par les traités européens, se joue des frontières nationales en décomposant ses composantes entravantes tout en laissant l'objet géographique intact.

Apport d'une analyse sous l'angle de la libre circulation des marchandises

46. Une analyse juridique des frontières extérieures sous l'angle de la libre circulation des marchandises peut paraître, à première vue, peu pertinente. Les frontières sont plus mécaniquement associées à la libre circulation des personnes. Il est vrai qu'en droit de l'Union européenne, elles appartiennent au répertoire terminologique des migrations²⁰⁴, de l'espace de sécurité, de liberté et de justice²⁰⁵ et de l'espace Schengen²⁰⁶. La frontière y est un

²⁰⁰ CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. C-8/74, EU:C:1974:82, point 5.

²⁰¹ P. Oliver, « La spécificité de la libre circulation des marchandises », in E. Dubout, A. Maitrot de la Motte (sous la dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 280.

²⁰² D. Ritleng, « L'accès au marché est-il le critère de l'entrave aux libertés de circulation ? », in *L'unité des libertés de circulation*, op. cit., p. 161.

²⁰³ B. Maximiliano, A. de Eulate, « La frontière, la souveraineté territoriale et la coopération », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Vol. 243), 1993, p. 311.

²⁰⁴ P. Cuttitta, « Le monde-frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé », *Cultures & Conflits*, 2007, p. 61 à 84.

²⁰⁵ H. Labayle, « La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union », in *Les frontières de l'Union européenne*, op. cit., 2013.

phénomène visible, sur lequel l'Union et les Etats ont matériellement prise, pouvant, selon les priorités et les événements, choisir de les éliminer ou de les rétablir. Il est vrai aussi que le contentieux de la libre circulation des marchandises n'offre plus, depuis longtemps, des novations juridiques marquantes²⁰⁷. La libre circulation des marchandises semble être, dès lors, une référence peu appropriée pour approcher les frontières européennes.

47. Néanmoins, l'internationalisation du marché intérieur, comme phénomène d'inscription du marché intérieur dans les relations commerciales internationales, présente l'avantage d'offrir un cadre conceptuel particulièrement intéressant quand on décide d'y inscrire la notion de « frontière ». Le marché intérieur se prête bien à une analyse des frontières, dans la mesure où son existence implique leur dilution²⁰⁸. Les libertés de circulation économique semblent être le domaine où le concept de « frontière » est le moins exacerbé et où il est le plus facilement transcendé. La frontière est aussi très présente dans le discours relatif à l'internationalisation du marché intérieur. Elle apparaît dans les stratégies de la Commission relatives à la maîtrise de la mondialisation²⁰⁹ et dans l'image de la « forteresse Europe » que l'Union renvoie sur le plan commercial²¹⁰.

48. Une étude sous l'angle de la libre circulation des marchandises s'explique pour une autre raison. L'action économique constitue une dimension importante de l'action extérieure de l'Union européenne²¹¹. Le développement du libre-échange est un mouvement important du droit des relations extérieures. Son étude met en évidence des relations de proximité particulière entre l'Union et les Etats tiers, au cœur desquelles on retrouve la question des frontières²¹². Le libre-échange apparaît comme un facteur de construction de rapports novateurs entre le marché intérieur et son environnement extérieur. Il met en évidence la complexité d'une analyse tranchée entre le « dedans » et le « dehors ». Il inaugure l'écriture

²⁰⁶ J. Antonio Lopez, « La Union Europea, FRONTEX y la seguridad en las fronteras marítimas. Hacia un modelo europeo de seguridad humanizada en el mar ? », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2012, p. 57.

²⁰⁷ En 2016, selon le rapport d'activité de la Cour, sur 704 affaires réglées, seules 65 concernaient la libre circulation des marchandises.

²⁰⁸ Article 26 TFUE.

²⁰⁹ Document de réflexion de la Commission sur la maîtrise de la mondialisation, 10 mai 2017, COM (2017) 240 final.

²¹⁰ Rapport sur l'état des travaux requis par l'article 8B du traité, « L'achèvement du marché intérieur : un espace sans frontières intérieures », 17 novembre 1988, COM (88) 650 final.

²¹¹ F. Petiteville, « La coopération économique de l'Union européenne entre globalisation et politisation », *Revue française de science politique*, 2001/3, p. 431 à 458.

²¹² Y. Petit, « Le projet de partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP) entre l'Union européenne et les Etats-Unis : une nouvelle bataille pour davantage de libre-échange ? », in *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, op. cit., p. 737

de rapports nouveaux entre le « Nous » et l' « Autre »²¹³. Ainsi, la libre circulation transfrontière des marchandises met à l'épreuve de manière très explicite la résistance conceptuelle et opérationnelle de la frontière aux mécaniques qui sont à l'œuvre derrière elle. L'internationalisation du marché intérieur met en évidence un « système-frontière », qui place la frontière au cœur d'un enchevêtrement de facteurs internes et externes à l'Europe en interaction et en équilibre. L'enjeu de notre étude est de parvenir à faire de ces facteurs des « références » par rapport auxquelles le concept de « frontière » peut s'actualiser. La recherche de ces « références » présenterait l'avantage de cerner plus complètement cette notion, à travers une réflexion sur le « processus-frontière », c'est-à-dire, à travers la détermination des phénomènes qui participent à l'écriture des frontières. Elle permettrait de comprendre comment s'effectue la « frontiérisation » de l'Europe et dans quelle mesure celle-ci influence en retour la « frontiérisation » du monde²¹⁴.

Frontière et mondialisation

49. La mondialisation est un phénomène transfrontière. Elle désigne « le phénomène d'ouverture des économies et des frontières, résultat de l'accroissement des échanges commerciaux et des mouvements de capitaux, de la circulation des hommes et des idées, de la diffusion de l'information, des connaissances et des techniques ainsi que d'un processus de dérégulation »²¹⁵. Nous entendons par mondialisation la configuration qui retient pour cœur la dimension des échanges commerciaux de marchandises qui est assimilée aujourd'hui à des termes comme « libre-échangisme », « économie mondialisée » ou « globalisation »²¹⁶.

50. La mondialisation représente un défi pour l'Union européenne. Elle oblige à repenser un certain nombre de concepts économiques²¹⁷ et juridiques²¹⁸. La notion de « frontière » fait partie de ces derniers. Les frontières à l'ère de la mondialisation ne sont plus les mêmes que celles qui lui préexistaient. Comme si elle avait « consacré la déchéance de la conception classique de la limite infranchissable ou difficile à passer »²¹⁹. Le rapport entre la

²¹³ A. Saillard, « L'Autre dans les mécanismes étatiques de contrôle de la mobilité », *Politique européenne*, 2015/1, p. 94 et s.

²¹⁴ V. Kolossov, J. Scott, « Selected Conceptual Issues in Border Studies », *Revue belge de géographie*, 2013/1, p. 3

²¹⁵ Glossaire de la Commission européenne, entrée « mondialisation ».

²¹⁶ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, Paris, La Découverte, 2004, p. 38.

²¹⁷ C.-A. Michalet, « Comment la globalisation oblige à repenser certains concepts économiques », *L'Economie Politique*, 2007/4, p. 60 à 73.

²¹⁸ M. A. Frison-Roche, « Mondialisation économique et mondialisation juridique », *Le Monde*, 5 mai 2006.

²¹⁹ P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière », in *La Frontière*, op. cit, p. 251.

mondialisation et les frontières est ambigu. Le Professeur Pierre-Marie Dupuy l'a mis en évidence en mettant côte à côte la « frontière » et l'« environnement ». Si l'on remplace le mot « environnement » par celui de « mondialisation », on aboutit à une description relativement satisfaisante de la relation entre les frontières et la mondialisation : la frontière est une ligne homogène alors que la mondialisation est un ensemble instable ; la frontière divise, tronçonne, distribue alors que la mondialisation unifie, animée par l'interpénétration de ses éléments constitutifs²²⁰. En effet, la frontière propose une lecture du monde linéaire, par tracés rectilignes alors que la mondialisation nous invite à le concevoir de manière dynamique, participative et pluraliste²²¹. Le rapport contradictoire entre les frontières et la mondialisation n'est pas simple. Il doit pourtant constituer la trame d'une analyse des frontières extérieures, dans la mesure où le marché intérieur, qui s'est progressivement orienté vers un système ouvert, fait partie intégrante de la mondialisation. Ce phénomène correspond à son « internationalisation »²²². Ce terme désigne l'interconnexion croissante entre le marché intérieur et les marchés tiers. Les accords externes impliquant l'établissement d'une zone de libre-échange sont les supports juridiques de l'internationalisation du marché intérieur. Ils établissent les modalités de son insertion dans le commerce international. L'internationalisation du marché intérieur est une préoccupation majeure des institutions européennes. Dans son discours sur l'état de l'Union en septembre 2016, Jean-Claude Juncker, président de la Commission européenne, s'interroge sur le futur de l'Union européenne. Avant la question de la défense des droits de l'homme, il évoque la place du marché intérieur dans la mondialisation. Il se demande si, à l'avenir, « l'Europe sera encore capable de conclure des accords commerciaux et de proposer au monde des normes économiques, sociales et environnementales ? » ou « disparaîtra-t-elle de la scène internationale en laissant à d'autres le soin de façonner le monde ? »²²³. L'internationalisation du marché intérieur est ainsi de l'ordre du *discours* et de l'ordre du *processus*. Il renvoie à la fois à « une affirmation portée sur le monde »²²⁴ et à un « ensemble de changements ayant des effets réels »²²⁵, notamment sur l'organisation et le fonctionnement matériel du marché

²²⁰ P.-M. Dupuy, « La frontière et l'environnement », in *La Frontière*, op. cit., p. 268.

²²¹ C. Eberhard, « Préliminaires pour des approches participatives du droit, de la gouvernance et du développement durable », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2009/1, p. 127.

²²² J. Delbruck, « Globalization of Law, Politics and Markets – Implications for Domestic Law – A European Perspective », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993/1, p. 10.

²²³ Discours sur l'état de l'Union, septembre 2016.

²²⁴ F. Cooper, « Le concept de mondialisation sert-il à quelque chose ? Un point de vue d'historien », *Critique internationale* 2001/1, p. 103.

²²⁵ *Ibidem*.

intérieur. L'incidence de l'internationalisation du marché intérieur sur les frontières extérieures doit tenir compte de ces deux versants.

Frontière et sécurité

51. L'étude des frontières extérieures sous l'angle de l'internationalisation du marché intérieur doit aussi prendre en considération les liens naturels qui existent entre la frontière et la sécurité. La sécurité passe par les frontières qui en sont les instruments et les garants. Les frontières existent parce que ceux qui ont la maîtrise de leurs tracés ont un attachement animal à la sécurité et parce que les citoyens sont « accros à la sécurité »²²⁶. Elever des remparts pour se protéger des forces extérieures est une expérience universelle. Elle se vérifie par exemple dans l'édification des villes. Zygmunt Bauman raconte que « se protéger du danger constituait une des motivations principales de la construction des villes, dont les limites étaient souvent définies par de vastes murs ou clôtures. Les murailles, les douves et les palissades marquaient la frontière entre « nous » et « eux », entre l'ordre et la jungle, entre la paix et la guerre : les ennemis, c'étaient ceux qui se trouvaient de l'autre côté de la clôture et n'avaient pas le droit de la franchir »²²⁷. Le Professeur Blumann évoque également le rôle protecteur des frontières qui constituent, lorsqu'elles sont sûres, reconnues et absolues, « un gage de sécurité irremplaçable »²²⁸. Il se fonde, pour l'expliquer, sur les habitudes des tribus germaniques qui cherchaient « à se localiser sur un territoire donné, mais aussi à s'en protéger. D'où l'installation à proximité d'une forêt, laquelle joue un rôle décisif. C'est une barrière naturelle contre les agresseurs et c'est un espace qu'on pourra ensuite défricher, exploiter au fur et à mesure du développement de la cité »²²⁹. Surtout, la sécurité, dans ce sens, dépend de notions reconnues et non contestées en droit international qui font de la frontière une institution inviolable²³⁰ et intangible²³¹. Le problème est que la mondialisation et l'internationalisation du marché intérieur ont accru le sentiment d'insécurité des Européens. Les citoyens se sentent mis en danger par les produits toxiques, le changement climatique, le terrorisme, l'insécurité économique et la libre circulation des données personnelles. Leurs aspirations à la sécurité viennent directement interroger les règles du marché intérieur construites sur l'impératif de liberté. C'est donc sous le rapport à la sécurité et aux moyens de l'assurer à l'ère de la

²²⁶ Z. Bauman, *La vie liquide*, op. cit., p. 117.

²²⁷ *Idem*, p. 116.

²²⁸ C. Blumann, « Frontières et limites », in *La Frontière*, op. cit., p. 5.

²²⁹ *Idem*, p. 4.

²³⁰ C.I.J., 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume Uni de Grande Bretagne c/ Albanie)*, Rec. 1949, p. 35.

²³¹ C'est le principe de l'*utis possidetis juris*.

mondialisation que nous pouvons trouver matière à appréhender la frontière sous l'angle de la projection externe du droit du marché intérieur.

52 Il ressort des développements précédents que la mondialisation, avec ce qu'elle entraîne de revendications sécuritaires, complexifie l'approche juridique des frontières extérieures. Elle introduit de nouvelles variables qui rendent difficile toute tentative de catalogage. La distinction entre Etat « membre » et Etat « tiers » est, par exemple, difficilement tenable. Les relations extérieures de l'Union révèlent en effet l'existence de différentes situations dans lesquelles les Etats tiers non européens bénéficient de liens de droit avec les traités européens²³². L'Union européenne noue en effet des relations conventionnelles avec des Etats tiers lui permettant d'affecter la nature des relations qui les unissent : dès lors, écrit la Professeure Rapoport, « les Etats tiers nous intéressent en ce que, certes non membres de l'Union européenne, non parties au traité sur l'Union européenne, ils sont néanmoins concernés et affectés par son exécution, c'est-à-dire par les actions qui peuvent être conduites dans le cadre du système juridique autonome qu'il institue²³³.

53 On constate, dès lors, que les frontières entre l'Union européenne et les Etats tiers ne sont pas aussi catégoriques que le laisse penser la distinction juridique entre « membre » et « tiers ». La perspective de l'adhésion montre, par exemple, que les frontières extérieures sont inscrites dans l'espace juridique le temps que la procédure d'adhésion soit concrétisée. Le développement de relations partenariales entre l'Union européenne et un Etat tiers constitue également un facteur tangible prouvant que les frontières extérieures ne sauraient être définitives. La Professeure Rapoport définit le partenariat comme « une notion canalisante et englobante, rassemblant une multitude de liens juridiques déployés entre l'Union européenne et un Etat tiers européen »²³⁴. Le partenariat renvoie à la « volonté d'établir ou de renforcer une relation étroite pouvant se décliner en une diversité d'actions et tendant à la réalisation d'un même objectif : le renforcement de la relation »²³⁵. En renforçant les liens juridiques entre les Etats tiers et le système juridique de l'Union regroupant les Etats membres, les partenariats établissent les conditions de leur interconnexion et de leur interdépendance. Ainsi, le développement de relations partenariales conduit à une modification des frontières

²³² C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 13.

²³³ *Idem*, p. 16 à 18.

²³⁴ *Id.*, p. 24 ; voir également C. Flaesch-Mougin, *Les accords externes de la CEE. Essai d'une typologie*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1979, p. 61 et s.

²³⁵ *Id.*, p. 30.

extérieures : celles-ci sont *a priori* vouées à assumer le rôle d'une « frontière intégration » (en cas d'adhésion), qui se déplace au-delà du cercle des Etats membres, ou au moins d'une « frontière coopération » (en cas d'établissement d'un simple partenariat), qui représente un point de jonction assurant la connexion entre les Etats membres et les Etats tiers. Les partenariats économiques et commerciaux représentent, dès lors, un terrain d'analyse adéquat de ces transformations frontalières. La convergence normative, qui est une « tendance lourde »²³⁶ de ce type d'accords, affaiblit le droit de l'Union comme un facteur décisif de la frontiérification du monde en catégories formelles représentées par l'Etat membre, d'un côté, et l'Etat tiers, de l'autre²³⁷.

54 Par conséquent, le développement de telles relations partenariales interroge le « dogme de la frontière ». Peut-être que la représentation de la frontière comme une ligne nette et tranchée qui sépare de manière catégorique et intemporelle un dedans et un dehors n'est pas la seule forme juridique possible de la frontière. Peut-être aussi que l'élimination des frontières au sens de l'article 26 TFUE et l'établissement d'un « village-global », qui aurait irrémédiablement fait disparaître toute forme de démarcation, ne l'est pas non plus. Peut-être que la mondialisation, en définitive, n'est pas une invitation à s'interroger sur la déchéance ou la résurgence des frontières. Peut-être qu'elle propose simplement de réfléchir à leur pertinence, afin de retrouver un sens à la frontière.

Cette étude se centrera sur les frontières extérieures de l'Union européenne. Elle repose sur un constat simple : le modèle des frontières intérieures est fixé par le traité, alors que celui des frontières extérieures reste à inventer. L'enjeu, dès lors, est de parvenir à fixer les frontières extérieures à partir du point de vue de l'internationalisation du marché intérieur. Celui-ci permettra de cerner certains enjeux autour de la notion juridique de « frontière ». Les partenariats économiques et commerciaux noués par l'Union européenne sont donc une source importante de cette réflexion. Ils permettent de mesurer pourquoi et comment l'Union européenne cherche à insérer son marché intérieur dans la mondialisation. Les partenariats économiques et commerciaux qui sont soumis à notre étude sont les accords de libre-échange « nouvelle génération » conclus entre l'Union européenne et les Etats-Unis (TAFTA), le Canada (AECG) et la Corée du Sud ainsi que l'accord sur l'E.E.E et l'accord d'association avec l'Ukraine conduisant à la mise en place d'une zone de libre-échange complète et

²³⁶ *Id.*, p. 64

²³⁷ *Ibidem.*

approfondie. Cette sélection restreinte repose sur les enjeux géopolitiques de ces accords ainsi que sur leur caractère novateur, tant d'un point de vue de leurs implications commerciales que, le cas échéant, de leur vocation intégrative. On ne prétendra donc pas à l'exhaustivité. On tentera de saisir les principales tendances qui traversent la notion de « frontière » en se fondant sur les réalités frontalières mises en évidence par ces accords

55. Une approche en termes de déconstruction et de construction constitue, à l'heure actuelle, un angle mort de l'analyse juridique des frontières européennes. Les études juridiques relatives aux frontières européennes insistent plutôt sur leur « dépassement », leur « renforcement » et leur « approfondissement »²³⁸. Or, l'activité des frontières extérieures de l'Union européenne s'exprime ailleurs et dans d'autres termes. Elle déborde largement le spectre allant de l'« ouverture » à la « fermeture », de la « déchéance » à la « résurgence ». Les frontières extérieures s'inscrivent aussi dans un autre axe allant de la déconstruction à la construction. Ce sont des termes qui signifient que l'intégration européenne a eu une incidence significative sur les frontières²³⁹, mais des incidences plurielles qui nécessitent de développer un cadre conceptuel flexible pour réussir à les appréhender. Les termes « déconstruction » et « construction » ont été choisis pour signifier que les évolutions frontalières en droit du marché intérieur ne sont pas des éléments visibles²⁴⁰. Dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur, les manifestations frontalières sont, en grande partie, invisibles. Elles se matérialisent dans un espace juridique virtuel. Elles n'appartiennent pas à la « réalité physique », mais à la « réalité juridique »²⁴¹. Leurs manifestations ne sont pas appréhendées à travers une analyse de terrain, mais à travers des concepts et des processus.

56. La « déconstruction » des frontières extérieures se rapproche du terme anglais « *de-bordering* ». Cette notion peut s'assimiler à un processus de « dé-frontiérisation ». Elle n'est que la traduction du démantèlement des frontières par les réseaux économiques et juridiques transnationaux²⁴². Elle renvoie à des notions comme « révocation », « dévaluation », « élimination », « suppression », « disparition » ou « neutralisation », mais désigne également

²³⁸ C. Blumann, « Les frontières de l'Union européenne », *préc.*, p. 33.

²³⁹ L. De Sousa, « Understanding European Cross-Border Cooperation : A Framework for Analysis », *Journal of European Integration*, 2012, p. 17.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ G. Rabu, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, 2008/3, p. 344.

²⁴² B. Badie, *La Fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Paris, Fayard, 2000, p. 181

une réalité plus complexe. La déconstruction marque le passage de frontières concrètes, car inscrites dans la géographie et la politique, à des frontières abstraites, virtuelles, voire symboliques, qui ne découpent pas les territoires. Ces frontières sont réelles. Elles se caractérisent par leur porosité, c'est-à-dire par le fait qu'elles ne sont plus « entières »²⁴³. La déconstruction correspond au *degré* d'ouverture du marché intérieur sur la mondialisation. Elle s'explique par une conjonction de facteurs structurels et conjoncturels qui vont dans le sens de leur effacement. Nous avons identifié certains de ces facteurs. Parmi eux, la dévaluation des frontières nationales dans le marché intérieur, les connexions économiques entre le marché intérieur et les marchés tiers ainsi que les implications du statut d'« acteur global » revêtent une importance particulière (Partie 1).

57. La « construction » des frontières extérieures se rapproche du terme anglais « *re-bordering* ». Il correspond, d'une certaine manière, à un processus de « re-frontiérisation ». La construction des frontières extérieures reflète l'éclosion des études menées en réaction à la mondialisation rejetant les théories faisant de l'intensification des relations interétatiques un facteur inévitable de l'avènement d'un « monde sans frontière »²⁴⁴. La « construction » est un concept qui correspond ainsi au renforcement des frontières extérieures. Celui-ci s'exprime également en termes de *degrés* et dénote le repli du marché intérieur. La « construction » renvoie à des concepts tels que « approfondissement », « consolidation », « durcissement ». La notion de « construction » ne s'oppose pas brutalement à celle de « déconstruction ». Pris ensemble, ils ne correspondent pas à une forme de contradiction indépassable qui aurait raison de toute logique frontalière. La construction des frontières extérieures ne signifie pas que l'Union européenne a échoué dans sa tentative d'effacer les frontières, mais qu'il existe des éléments qui justifient les frontières extérieures et qui plaident pour leur maintien. Nous avons identifié parmi eux la « crise européenne », terme générique qui englobe le retour des Etats, le retour de l'unilatéralisme, le recul du droit de l'intégration et la perception des effets négatifs de la mondialisation. Ces éléments forment des lieux de résistance à la disparition des frontières qui les imposent avec évidence (Partie 2).

²⁴³ E. Balibar, « Les nouvelles frontières de la démocratie européenne », *préc.*, p. 177.

²⁴⁴ V. Kolossov, J. Scott, « Selected Conceptual Issues in Border Studies », *préc.*, p. 3.

Partie 1 – La déconstruction des frontières extérieures

58. La déconstruction des frontières est un phénomène très spécifique du marché intérieur de l'Union européenne. L'établissement de ce dernier se caractérise par « la dislocation des frontières intérieures »²⁴⁵. Les dispositions des traités européens relatifs à la libre circulation des marchandises dépossèdent les frontières intérieures du « venin protectionniste »²⁴⁶ qui les rend imperméables au mouvement des opérateurs économiques et qui fait d'elles des freins au commerce intra-européen. L'internationalisation du marché intérieur montre, en revanche, que l'activité frontalière en Europe ne se limite pas à cette réduction des frontières. Elle reflète une autre réalité, plus complexe. La projection extérieure du marché intérieur met en évidence un « modèle européen de frontières »²⁴⁷ ouvertes qui se caractérise par une conception inédite des lignes de démarcation et qui représente la frontière extérieure au carrefour d'un système, constitué par l'Europe comme « puissance de marché », l'Europe comme « puissance normative » et l'Europe comme « acteur global ». La conception d'un tel « modèle européen de frontières » (dont l'étude met en évidence, entre autres, les jonctions existantes entre la « dévaluation »²⁴⁸ des frontières intérieures et la déconstruction des frontières extérieures) constitue une dimension fondamentale de l'internationalisation du marché intérieur : elle révèle l'« utilité de l'Europe dans le contexte de la mondialisation »²⁴⁹, car elle contribue à faire du marché intérieur un « site »²⁵⁰ de gouvernance de la mondialisation. La formation de ces « sites » démontre que la « frontière » se décline au pluriel. Elle révèle qu'elle est un concept mouvant, extrêmement sensible au contexte dans lequel elle s'inscrit²⁵¹. Elle impose, avec évidence, l'idée selon laquelle la frontière n'est pas exclusivement un séparateur de souverainetés, qu'il n'existe pas une seule frontière, celle des

²⁴⁵ C. Blumann, « Les frontières de l'Union européenne. Rapport introductif général », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 7.

²⁴⁶ Expression de Robert Schuman.

²⁴⁷ A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Union – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 299 et s.

²⁴⁸ Selon Robert Schuman, l'usage du mot « dévaluation » renvoie à un processus qui ne consiste pas à effacer les frontières, mais à transformer leur fonction pour faire en sorte qu'elles ne soient plus des barrières aux échanges. Il écrit à ce sujet : « les frontières politiques sont nées d'une évolution historique et ethnique respectable, d'un long effort d'unification nationale ; on ne saurait songer à les effacer. A d'autres époques on les déplaçait par des conquêtes violentes ou par des mariages fructueux. Aujourd'hui, il suffira de les dévaluer. Nos frontières en Europe devront être de moins en moins un barrière dans l'échange des idées, des personnes et des biens » (*Pour l'Europe*, Paris, Nagel, 2010, p. 19).

²⁴⁹ Rocard. M, Gnesotto. N (sous la dir.), *Notre Europe*, Paris, Robert Laffont, 2008, p. 9.

²⁵⁰ F. Snyder, « Governing Economic Globalization : Global legal Pluralism and European Union Law », *European Law Journal*, 1999/4, p. 335.

²⁵¹ Le « contexte » est, de manière générale, un élément décisif influençant les conclusions de la Cour de justice (T. Horsley, « Reflections on the Role of the Court of Justice as the Motor of European Integration : Legal Limits to Judicial Lawmaking », *Common Market Law Review*, 2013/4, p. 945).

Etats. C'est ce que Michel Foucher affirme lorsque, dans *Fronts et frontières*, il écrit que, « tout se passe comme si on se référait désormais à une conception unique de la frontière : c'est, de nos jours, celle produite par le droit international public [...] Tels sont donc les faux dilemmes dans lesquels s'enferment les débats sur la frontière. On ne peut plus continuer de se référer à LA frontière alors que les réalités observables sont aussi plurielles que les paysages des régions limitrophes »²⁵². Il est vrai que la formation de ces « sites » suppose de développer un grand nombre de politiques, d'actions, de processus et de stratégies simultanées qui influencent l'échelle et la fonction des frontières extérieures (Titre 1).

59. Il s'avère, en effet, que les partenariats économiques et commerciaux organisant l'accès au marché intérieur et intensifiant les échanges commerciaux entre l'Union et ses partenaires tiers ont progressivement dévalué puis relocalisé les frontières extérieures. L'analyse des accords de libre-échange montre que l'internationalisation du marché intérieur se réalise à travers l'établissement de sous-espaces mondiaux de libre circulation transfrontière qui court-circuitent les frontières extérieures. La constitution de ces sous-espaces révèle que le régime des frontières intérieures et extérieures se répondent sur certains points. Et qu'ils se distinguent sur d'autres. Ils se rejoignent sur la nature des frontières. Celles-ci, dans leur version extérieure, ne sont pas une entrave au commerce, mais un « filtre » en charge de la sélection des produits qui peuvent pénétrer sur le marché intérieur. Néanmoins, ils se distinguent par le fait que la dévaluation des frontières intérieures ne se traduit pas mécaniquement par le renforcement des frontières extérieures. L'internationalisation du marché intérieur s'accompagne de la mise en œuvre d'outils juridiques assurant la sécurité du marché intérieur au moyen d'une déconstruction des frontières extérieures. On les retrouve, sous différentes formes, dans les accords de libre-échange « nouvelle génération », parmi lesquels le TAFTA, l'AECG et l'accord avec la Corée du Sud. La coopération réglementaire et l'ingénierie institutionnelle qu'ils instituent mettent en évidence une réalité du « modèle européen de frontières ouvertes » qui n'est pas perceptible lorsqu'on se place exclusivement du point de vue des frontières intérieures (Titre 2).

²⁵² M. Foucher, *Fronts et frontières : un tour du monde géopolitique*, Paris, Fayard, 1991, p. 47.

Titre 1 – L’élaboration d’un modèle européen de frontières ouvertes

60 L’Union européenne est un « acteur global »²⁵³. Ce statut implique que son action internationale est en constante évolution. La question de la gouvernance internationale l’illustre²⁵⁴. Les modalités de l’intervention européenne dans ce domaine se sont étendues, reflétant surtout le fait que l’Union ait pris la voie de la puissance civile pour marquer l’environnement extérieur de son empreinte. L’évolution du rôle international de l’Union est particulièrement patente dans le domaine commercial, au sein duquel elle s’affirme sans équivoque, comme une instance de régulation de la mondialisation et comme une « grande puissance »²⁵⁵. La vocation internationale de l’Union européenne a néanmoins fait couler beaucoup d’encre. Elle suscite des réactions contrastées²⁵⁶. La question de sa place dans les affaires mondiales n’est pas nouvelle. Elle fait partie de la « mentalité européenne »²⁵⁷. Certains pensent que le système européen est « universaliste »²⁵⁸. D’autres, au contraire, que l’Union demeure un « nain politique »²⁵⁹ dépourvu de la légitimité nécessaire et des moyens d’action adéquats pour se transformer en un pôle de régulation mondial. Il est certain, toutefois, que le succès²⁶⁰ rencontré par l’intégration de son marché intérieur lui confère une responsabilité particulière vis-à-vis du commerce international. Il lui consacre le devoir de peser dans la formation d’une « autre mondialisation ». La responsabilité de l’Union a été soulignée par plusieurs responsables politiques européens. Javier Solana²⁶¹ établit un lien explicite entre la stature internationale de l’Union européenne et sa responsabilité de peser sur le cours des événements. Il écrit : « *The EU has a responsibility as a major international actor. [...] With the comprehensive array of instruments – economy, legal, diplomatic,*

²⁵³ M. Cremona, « The Union as a Global Actor : Roles, Models and Identity », *Common Market Law Review*, 2004/2, p. 553 à 573.

²⁵⁴ F. Petiteville, « L’Union européenne, acteur international global ? Un agenda de recherche », *Revue internationale et stratégique*, 2002/3, p. 157.

²⁵⁵ C. Franck, « L’émergence d’un acteur global : expansion géographique et renforcement institutionnel de l’action extérieure de l’Union européenne », *Politique européenne*, 2007/2, p. 16 ; M. Smith, S. Woolcock, « European Commercial Policy : A Leadership Role in the New Milleium », *European Foreign Affairs Review*, 1999/4, p. 439 à 462.

²⁵⁶ L’internationalisation de l’Union européenne dans sa globalité est, pour beaucoup d’auteurs, une question de vocation. Certains auteurs estiment qu’il s’agit d’une « mission civilisatrice nouvelle génération » (K. Nicolaidis, « The Power of the Superpowerless », in Tod Lindberg (sous la dir.), *Beyond Paradise and Power, Europe, America and the Future of a Troubled Partnership*, Londres, Routledge, 2004, p. 93 et s.). D’autres considèrent qu’elle correspond à une « guerre de conquête » (R. Debray, R. Girard, *Que reste-t-il de l’Occident*, Paris, Grasset, 2014, p. 121).

²⁵⁷ K. Pomian, *L’Europe et ses nations*, Paris, Gallimard, 1990, p. 135.

²⁵⁸ F. De La Serre, « La Communauté, acteur international ? », *Pouvoirs*, 1994, p. 109.

²⁵⁹ Discours du Président de la Commission européenne Jacques Santer, « The EU in the 21st Century : Political Dwarf or World Actor ? », Bologne, 23 avril 1998, SPEECH/98/80.

²⁶⁰ « Common Market Economics. Better off in or out ? », *The Economist*, 15 octobre 2015 ; « The EU Single Market : How it works and the benefits it offers », *The Financial Times*, 31 mars 2017.

²⁶¹ Haut représentant pour la PESC entre 1999 et 2009.

military, at our disposal, that is a statement of fact »²⁶². Jose Manuel Barroso²⁶³ liste, dans une tribune publiée le 30 janvier 2010, les atouts qui font de l'Union un « acteur global ». Aucune référence explicite n'est faite à sa responsabilité, mais celle-ci n'en constitue pas moins la trame de fond du plaidoyer de l'ancien président de la Commission. Il écrit : « *In the post-crisis world, when people are looking for new ways to ensure their well-being, peace, prosperity, the European experience has a great deal to offer the world* »²⁶⁴. Dans son ouvrage *La vie liquide*, le sociologue Zygmunt Bauman s'attarde longuement sur la notion de « responsabilité ». Pour lui, *se responsabiliser* signifie « acquérir non seulement les compétences nécessaires pour participer avec succès à un jeu conçu par d'autres, mais aussi les pouvoirs pour influencer les objectifs, les enjeux et les règles du jeu »²⁶⁵. Cette définition s'applique à l'Union européenne. Elle permet de mieux cerner l'objectif de son action internationale : l'Union doit détenir la capacité d'influencer la teneur des décisions prises par ses partenaires commerciaux et avoir le pouvoir de peser sur les cadres juridiques dans lesquels ces décisions sont mises en œuvre.

61. La question de la responsabilité de l'Union européenne dans la mondialisation a beaucoup influencé le sens et les fonctions des frontières extérieures. Ces dernières s'inscrivent dans un modèle européen de frontières ouvertes. Ce modèle révèle les liens très forts qui existent entre les frontières intérieures et extérieures. Il se caractérise par l'affaiblissement des frontières dans le marché intérieur et par la création simultanée de frontières extérieures d'un genre nouveau, relativement éloignées des définitions traditionnelles. Ce modèle, au carrefour de la dimension interne et externe du marché intérieur, est le produit d'une vision précise des frontières intérieures et d'une représentation imprécise des frontières extérieures. Il montre à quel point le travail sur les frontières du marché intérieur a sciemment été orchestré, alors que ses frontières extérieures (qui sont pourtant le résultat de la dévaluation des premières) ont évolué sans direction générale explicitement portée par l'Union européenne. Le modèle européen de frontières ouvertes est spécifique sur de nombreux points. Il permet de tisser des liens entre les frontières intérieures et les frontières extérieures et il donne des raisons de dissocier leur fonctionnement. L'unité notionnelle de la frontière est donc toute relative.

²⁶² J. Solana, « The Case for Europe », *International Herald Tribune*, 28 mai 2005.

²⁶³ Président de la Commission européenne entre 2004 et 2014.

²⁶⁴ J. M. Barroso, « Europe's Rising Global Role », *The Guardian*, 3 janvier 2010.

²⁶⁵ Z. Bauman, *La vie liquide*, Paris, Pluriel, 2013, p. 198.

62 L'étude du régime des frontières intérieures prend, dans ce contexte, une importance nouvelle. L'Union doit son statut d'« acteur global » à un ensemble de facteurs internes, parmi lesquels on retrouve l'élaboration d'un régime juridique particulier de frontières. Accorder, dans le cadre d'une analyse des frontières extérieures, une place à l'étude de la dévaluation des frontières intérieures n'est pas une décision anodine. Certes, les frontières extérieures sont un phénomène global, dans le sens où elles jouent à des échelles juridiques qui dépassent le cadre étatique. Mais leur existence est le résultat d'un ensemble complexe de pratiques juridiques mises en place à de plus petites échelles, dont les articulations locales, régionales et nationales ont fini par se manifester à des échelles plus grandes et recouvrir ainsi des dynamiques plus larges (Chapitre 1). Le statut d'« acteur global » contredit l'idée selon laquelle l'Union est une forteresse qui se cache derrière des murs pour garder les bénéfices du marché intérieur pour elle-même²⁶⁶. Il n'est pas évident de construire un modèle de frontière extérieure répondant à la dialectique *élimination des frontières intérieures/consolidation des frontières extérieures* tant le marché intérieur constitue un « laboratoire de régulation de la mondialisation »²⁶⁷ qui contribue à la gouvernance globale. En ce sens, il apparaît que la dévaluation des frontières intérieures conduit, en réalité, à l'effacement graduel des frontières extérieures (Chapitre 2).

²⁶⁶ M. Hilf, « The Single European Act and 1992 : Legal Implications for Third Countries », *European Journal of International Law*, 1990/1, p. 89.

²⁶⁷ P. Lamy, « L'Union européenne, laboratoire de la globalisation maîtrisée », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2002/2, p. 9 à 26.

63 L'Union européenne est une « puissance de marché »²⁶⁸. Le statut de « puissance de marché » dépend de deux éléments. Le *premier* tient à la taille et aux performances économiques du marché²⁶⁹. Le marché intérieur est le plus intégré et le plus interconnecté du monde. La dévaluation des frontières nationales, dans le cadre de l'établissement d'un marché sans frontières intérieures, a fait de l'Union la première puissance économique mondiale ainsi que le marché le plus important en termes de volume de vente et de pouvoir d'achat. Le *second* découle de la manière dont ces fondements structuraux sont accompagnés par des facteurs institutionnels²⁷⁰. La libre circulation est hautement institutionnalisée, dans la mesure où les autorités européennes jouent un rôle de premier plan dans son fonctionnement²⁷¹. La cohérence de la politique commerciale commune accroît l'efficacité des négociations commerciales menées par la Commission. La « puissance de marché » permet à l'Union d'utiliser l'accès à son marché intérieur comme un levier politique dans ses relations avec les Etats tiers. Elle s'exerce de deux manières : *sur* le marché, pour maximiser ses perspectives économiques, et *par* le marché pour accomplir, à travers l'ouverture des marchés tiers, des objectifs non-économiques²⁷².

64 La « puissance de marché » est un angle qui permet de saisir la diversité de la question frontalière dans le marché intérieur et de comprendre la mécanique qui conduit à leur affaiblissement. Cette dévaluation est la source de la « puissance de marché » de l'Union. Elle lui permet de convertir sa puissance économique en instruments de contrôle de la mondialisation²⁷³. Elle génère en effet un marché intérieur intégré et institutionnalisé qui constitue un atout dans la compétition mondiale. Ainsi, la « puissance de marché » explique l'orientation du marché intérieur vers un système ouvert. Cette ouverture se traduit toutefois de manière différente, selon que l'on se situe du point de vue des frontières extérieures explicites (Section 1) ou de celui des frontières extérieures implicites (Section 2). Les

²⁶⁸ S. Meunier, K. Nicolaidis, « The European Union as a Trade Power », in C. Hill, M. Smith (sous la dir.), *International Relations and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 276 à 294.

²⁶⁹ S. Meunier, K. Nicolaidis, « The European Union as a Conflicted Trade Power », *Journal of European Public Policy*, 2006/6, p. 908.

²⁷⁰ *Idem*, p. 909

²⁷¹ L. Azoulai, « La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation », *Revue française de droit administratif*, 2003/5, p. 859 et s.

²⁷² S. Meunier, K. Nicolaidis, « The European Union as a Conflicted Trade Power », *préc.*, p. 907.

²⁷³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Commerce, croissance et affaires mondiales. La politique commerciale au cœur de la stratégie Europe 2020 », 9 novembre 2010, COM (2010) 612 final.

premières sont évidentes. Elles figurent dans les traités européens. Elles sont, d'une manière ou d'une autre, des objets du droit européen. Les frontières intérieures sont des frontières explicites, dans la mesure où leur suppression, prévue explicitement par l'article 26 TFUE, est une priorité²⁷⁴. Les secondes, en revanche, sont plus difficilement décelables. Elles peuvent être déduites de la mise en place de certaines politiques européennes. Ces deux types de frontières extérieures occupent des fonctions qui sont liées à la préservation du statut d' « acteur global ».

²⁷⁴ M. Bagemman, « Priorité à la suppression des frontières », *Revue du marché commun*, 1990, p. 71.

Section 1 – L'existence de frontières extérieures explicites

65. L'Union douanière constitue un exemple permettant d'illustrer les fonctions des frontières extérieures explicites. La frontière douanière constitue l'objet même des dispositions du droit de l'Union. L'établissement d'une Union douanière, prévu par les articles 28 à 32 TFUE, implique le démantèlement des frontières douanières internes²⁷⁵ et leur report sur une nouvelle enveloppe externe matérialisée par le tarif extérieur commun²⁷⁶. Ce dernier assure deux fonctions essentielles. Il protège le marché intérieur du commerce extérieur et il garantit son interconnexion avec les marchés tiers²⁷⁷ (§1). La seconde frontière extérieure explicite provient de la mise en œuvre de la politique commerciale commune, régie par les articles 206 et 207 TFUE. Si cette dernière ne vise pas dans la lettre du traité l'élimination des « frontières », il n'en demeure pas moins que le démantèlement des obstacles au commerce mondial est son objectif principal. Contrairement au tarif extérieur commun, la frontière extérieure explicite produite par la politique commerciale commune ne vise pas à *protéger* le marché intérieur, mais à *projeter* ses règles de fonctionnement (§2).

§1 – L'Union douanière et la protection du marché intérieur

66. La frontière est perçue comme une gêne ayant des implications économiques. Elle emporte en effet un coût, ne serait-ce que par la gestion de l'attente qu'elle impose aux flux commerciaux. Elle est un frein au commerce. Son existence même retarde la croissance économique. Dès lors, le marché intérieur doit faire de la frontière une opportunité économique. Cette entreprise s'appuie sur l'image que la frontière renvoie dans l'imaginaire collectif²⁷⁸. Dans *Fronts et frontières*, Michel Foucher considère que la mauvaise réputation

²⁷⁵ Article 30 TFUE.

²⁷⁶ Article 28 TFUE ; Article 31 TFUE.

²⁷⁷ Article 32 TFUE.

²⁷⁸ L'écrivain colombien Gabriel Garcia Marquez en donne une représentation littéraire édifiante. Il décrit à quel point le franchissement des frontières peut être laborieux. Il se souvient de la pénibilité des frontières en Europe de l'Est au temps de la Guerre froide. Il raconte sa rencontre avec la frontière polonaise : « Ici aussi nous avons dû attendre quatre heures à la frontière. C'est désespérant ; en Europe occidentale on se rend compte de la frontière en raison du changement de langue sur les panneaux. Les trains ne s'arrêtent pas. Les Européens ont besoin de visa pour très peu de pays et les Français peuvent même aller en Italie sans passeport, avec leur carte d'identité. Sur le rideau de fer, le franchissement d'une frontière est un événement. Il faut déclarer son argent à l'entrée du pays et présenter à sa sortie les preuves du change, pour que les autorités sachent qu'on n'est pas en train de spéculer avec l'argent étranger. Mais même ces formalités ne prennent pas plus de dix minutes. Les trains attendent deux heures à la dernière station du pays, traversent la frontière protégés par des militaires et attendent deux autres heures à la première station du pays » (*De viaje por Europa del Este*, Barcelone, Mondori Grijalbo, 2015, p. 14).

des frontières est devenue son meilleur atout²⁷⁹. Le Professeur Alfonso Mattera décrit aussi la frontière comme un repoussoir. Reste gravée dans sa mémoire, « l'image de contrôles opérés aux frontières par certains douaniers particulièrement zélés : nous les voyons encore, acteurs inimitables de saynètes improvisées, en train de feuilleter convulsivement des répertoires crasseux de la délinquance commune, jeter des regards torves sur les malchanceux du moment, les soumettre à des interrogations dignes de la Sainte Inquisition »²⁸⁰. Ainsi, pour qu'elle devienne le support de la libre circulation des marchandises, la frontière est un « problème qu'il convient de régler »²⁸¹. Elle est, par conséquent, interdite dans le marché intérieur (A) et reportée à ses confins pour le protéger des importations non désirables, sur le modèle d'une « sécurité sur le pas de la porte »²⁸² (B).

A- Le démantèlement des frontières douanières : la frontière interdite

67. Les entraves dont le fait générateur est le franchissement de la frontière doivent être supprimées pour que les marchés nationaux puissent fusionner²⁸³. Les frontières intérieures ne peuvent pas prendre la forme de « péages » qui limitent la libre circulation des marchandises. La suppression visible des contrôles douaniers à la frontière accroît la libre circulation (1). Cette suppression s'est accompagnée de l'abolition de l'ensemble des frontières douanières qui fragmentent le marché intérieur, dans le but d'amorcer l'unification juridique de l'Europe²⁸⁴. La Cour de justice a effectué, à cet égard, un travail remarquable²⁸⁵ consistant à élargir la notion de « frontière douanière ». Cette dernière n'est plus exclusivement une limite étatique. Elle peut aussi se situer à l'intérieur d'un Etat (2).

²⁷⁹ M. Foucher, *Fronts et frontières*, op. cit., p. 42.

²⁸⁰ A. Mattera, « Le marché intérieur : une brèche dans les dures murailles des souverainetés nationales », *Cahiers de droit européen*, 2002/5, p. 524.

²⁸¹ M. Foucher, *Fronts et frontières*, op. cit., p. 42.

²⁸² A. Dal Lago, « Les frontières impensées de l'Europe », *Lignes*, 2004/1, p. 70.

²⁸³ CJCE, 5 mai 1982, *Schul*, aff. C-15/81, EU:C:1982:135, point 33.

²⁸⁴ E. Natarel, « Le phénomène douanier dans le marché intérieur. À propos de l'exemple français », *Revue des affaires européennes*, 2005/4, p. 637.

²⁸⁵ T. Horsley, « Reflections on the Role of the Court of Justice as the Motor of European Integration : Legal Limits to Judicial Lawmaking », *Common Market Law Review*, 2013/4, p. 931 et s.

1- La suppression des obstacles tarifaires aux échanges de marchandises

68. Le développement d'un marché sans frontières intérieures suppose le démantèlement de l'ensemble des obstacles aux frontières, car elles sont le lieu où les marchandises en provenance d'un marché étranger se heurtent à des obstacles tarifaires aux échanges qui ferment les espaces nationaux²⁸⁶. Les frontières portent en elles une charge douanière que les traités européens ont formellement abolie en vue de l'établissement d'une Union douanière²⁸⁷. Ainsi, les droits de douane et les taxes d'effet équivalant à de tels droits sont interdits par les articles 28 et 20 TFUE, de sorte que les marchandises produites à l'intérieur de l'Union douanière ainsi que celles mises en libre pratique bénéficient de la libre circulation²⁸⁸. Cette interdiction absolue²⁸⁹ dérègle les fonctions des frontières intérieures. Le marché intérieur devient, dès lors, un espace « fondamentalement porté sur la liberté puisqu'elle abolit la protection assurée par la frontière douanière et qu'elle soumet l'ensemble des échanges de marchandises au régime de la libre circulation »²⁹⁰. Les frontières ne sont plus le lieu de l'arrêt du commerce mais celui de la liberté du commerce²⁹¹.

69. La frontière, en ce qu'elle complique l'interpénétration des marchés²⁹², est incontestablement au cœur des dispositions relatives à l'Union douanière²⁹³. C'est elle qui constitue en effet le fait générateur du droit de douane. C'est elle aussi qui permet de déterminer l'existence d'une taxe d'effet équivalent. Cette dernière est en effet définie comme « une charge pécuniaire, fût-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique et frappant les marchandises nationales ou étrangères *à raison du fait qu'elles franchissent la frontière*, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit,

²⁸⁶ D'un point de vue économique, le coût des formalités frontalières (comme les contrôles en douane par exemple) est élevé et renchérit le coût des importations. Il est parfois rédhibitoire pour les entreprises qui ont, dès lors, tendance à renoncer à se déplacer hors de leur marché national (M. Catinat, « Les conditions de réussite du marché intérieur : concrétiser les opportunités », *Economie et statistique*, 1989, p. 97 à 115).

²⁸⁷ Article 28, para. 1 TFUE.

²⁸⁸ Article 28, para. 2 TFUE.

²⁸⁹ Conclusions de l'Avocat général Roemer présentées dans l'arrêt du 1^{er} juillet 1969, *Commission c/ Italie*, aff. C-24/68, EU:C:1969:19, point 69.

²⁹⁰ C. Blumann, L. Dubouis, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 6^e éd., 2012, p. 255.

²⁹¹ Le Professeur Berr écrit à cet égard que l'Union douanière fait figure de « révolution culturelle » (« Union douanière », *Chronique. Revue trimestrielle de droit européen*, 2001, p. 627).

²⁹² CJCE, 14 septembre 1995, *Simitzi*, aff. C-485/93, EU:C:1995:281, point 16.

²⁹³ F. Picod, « Interdiction des droits de douane et des taxes d'effet équivalent », *J.C. Europe*, fasc 5-40, 2012.

constitue une taxe d'effet équivalent »²⁹⁴. C'est bien le fait de concevoir une taxe assise sur le franchissement de la frontière qui est interdit.

70. Les discussions doctrinales entourant l'emploi des notions de *marché intérieur* et de *marché commun* reflètent les incertitudes suscitées par l'élimination des frontières. La construction d'un marché sans frontières intérieures implique-t-il de supprimer toutes les frontières nationales ? Ou suppose-t-il de métamorphoser les frontières, leurs composantes et leurs contenus, en leur imposant une nouvelle fonction ? Ce sont ces questions que pose le Professeur Fabrice Picod. Il considère que l'interdiction des frontières douanières n'emporte pas la suppression des frontières nationales, mais, à tout le moins, leur transformation, car « un espace sans frontières intérieures, considéré au sens strict, aurait signifié que la Communauté européenne n'aurait plus été constituée d'Etats membres, sauf à imaginer un nouveau concept, celui d'Etats sans frontière et ainsi sans territoire défini. Une telle conception ne pouvait sérieusement être retenue. »²⁹⁵. L'emploi de la notion de *marché intérieur*, plutôt que celle de *marché commun* traduit à ce titre « un degré d'homogénéité supplémentaire »²⁹⁶. L'abolition de la charge tarifaire des frontières nationales constitue un pas supplémentaire dans le sens du rapprochement des marchés nationaux. Elle fait entrer la douane « dans le domaine de l'interdépendance »²⁹⁷.

2- La construction jurisprudentielle de la frontière

71. L'élimination des frontières douanières a été approfondie par la Cour de justice. La suppression des contrôles physiques lors du franchissement d'une frontière intérieure est complétée par l'interdiction d'imposer des taxes d'effet équivalent lors du franchissement d'une frontière infra-étatique. Les frontières régionales et locales acquièrent la même valeur juridique que les nationales²⁹⁸, phénomène que l'Avocat général Tesauo avait justifié en relevant le paradoxe qui existait alors au sein d'un marché intérieur « dans lequel sont

²⁹⁴ CJCE, 1^{er} juillet 1969, *Commission c/ Italie*, aff. C-24/68, EU:C:1969:29, point 9 ; CJCE, 5 octobre 2006, *Nadasdi*, aff. C-290/05, EU:C:2006:652, point 39 ; CJCE, 2 avril 1998, *Outokumpu*, aff. C-213/96, EU:C:1998:155, point 20.

²⁹⁵ F. Picod, « Le statut juridique des taxes et autres mesures restrictives au franchissement des frontières », in *Les frontières de l'Union européenne*, op. cit., p. 81.

²⁹⁶ D. Simon, « Article 8A », in V. Constantinesco, J-P Jacqué, R. Kovar, D. Simon (sous la dir.), *Le traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 73.

²⁹⁷ P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 1980, p. 224.

²⁹⁸ CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, aff. C-363/93, EU:C:1994:315 ; CJCE, 16 juillet 1992, *Legros*, aff. C-163/90, EU:C:1992:326.

interdits les obstacles aux échanges entre le Portugal et le Danemark, alors que les obstacles aux échanges entre Naples et Capri ne sont pas pris en considération »²⁹⁹. L'objectif de l'élaboration d'un marché intérieur sans frontières n'opère pas, en effet, de distinction entre frontières étatiques et frontières infra-étatiques³⁰⁰. Ce n'est donc que l'effet bloquant de la frontière, peu importe sa nature et sa localisation, qui compte. Le juge de l'Union affirme à cet égard que « l'absence de taxes – tant interétatiques qu'intra-étatiques – présentant les caractéristiques d'un droit de douane ou d'une taxe d'effet équivalent constitue une condition préalable indispensable à la réalisation d'une union douanière dans laquelle la libre circulation des marchandises est assurée »³⁰¹. En décidant, dans l'arrêt *Carbonati*, de qualifier de taxe d'effet équivalant à un droit de douane, une taxe italienne qui s'applique en raison du franchissement d'une frontière communale, la Cour de justice étend la notion de « frontière douanière ». Elle fait coïncider, sur le plan fonctionnel, les frontières infra-étatiques et les frontières nationales³⁰². La frontière intérieure n'est plus la limite d'un Etat, mais une limite dans un Etat. La Cour fonde son raisonnement sur la nécessité de faire appliquer les règles relatives à la suppression des obstacles tarifaires aux échanges sur l'ensemble du territoire de l'Union douanière³⁰³. L'ensemble de cette jurisprudence est symptomatique du fait que le juge de l'Union, lorsque l'occasion se présente, « œuvre inlassablement au fléchissement de l'effet négatif produit par les frontières. Cela va jusqu'à la découverte de nouvelles frontières internes pour mieux les débusquer et les anéantir »³⁰⁴.

72 L'élargissement conceptuel de la frontière est lourd de conséquence. *Premièrement*, il modifie la nature de la libre circulation des marchandises. D'une liberté régissant les « situations transnationales »³⁰⁵, elle régit désormais les « situations transfrontières »³⁰⁶. Le franchissement d'une frontière, nationale ou infra-étatique, est le seul critère pertinent pour identifier une entrave. Le juge de l'Union confère à la libre circulation des marchandises une portée nouvelle qui n'est pas ordonnée selon une logique d'échelle. L'application de la libre

²⁹⁹ Conclusions de l'Avocat général Tesauro présentées dans l'arrêt *Lancry*, préc., point 28.

³⁰⁰ CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, EU:C:2004:506, point 23.

³⁰¹ CJCE, *Carbonati*, préc., point 24; CJCE, *Lancry*, préc., points 26 et 27.

³⁰² Conclusions de l'Avocat général Jacobs présentées dans l'arrêt *Legros*, préc., point 22.

³⁰³ CJCE, *Carbonati Apuani*, préc., point 22.

³⁰⁴ C. Blumann, « Les frontières de l'Union européenne », préc., p. 5 ; voir, en ce sens, CJUE, 13 juin 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited*, C-591/15, ECLI:EU:C:2017:449.

³⁰⁵ Conclusions de l'Avocat général Maduro présentées dans l'arrêt *Carbonati*, préc., point 45.

³⁰⁶ *Ibidem*.

circulation des marchandises « s'ouvre à des situations nouvelles et sont capables d'intégrer tous les ressorts de la vie économique nationale »³⁰⁷.

73 Deuxièmement, la Cour de justice autonomise la notion de « frontière ». Elle dégage un régime juridique de la frontière propre au marché intérieur et qui s'éloigne conceptuellement de la ligne délimitant le territoire d'un Etat. C'est ce que relève l'Avocat général Maduro lorsqu'il affirme qu'en élargissant ainsi la notion de « frontière » aux limites infra-étatiques, la Cour de justice « a dû se fonder sur une notion de la frontière qui n'est pas conforme à la définition communément admise en droit international public »³⁰⁸. Le juge de l'Union ajoute à l'approfondissement de la libre circulation un second objectif visant à défragmenter territorialement l'espace européen en prenant la frontière pour référent premier de cette opération. Dans cette recherche de l'« homogénéité »³⁰⁹ et de l'« unicité du territoire douanier commun »³¹⁰, la frontière revêt une dimension structurante fondamentale³¹¹. L'ouverture des marchés s'effectue dans sa totalité. L'Union douanière ne correspond pas à une simple juxtaposition des territoires douaniers nationaux, mais à la « fusion des marchés nationaux »³¹². Le territoire douanier s'est substitué aux différents territoires douaniers nationaux. L'unicité du territoire douanier suppose d'inclure les sous-espaces nationaux. Dans cette optique, les frontières douanières ne peuvent être maintenues, qu'elles se trouvent aux limites du territoire douanier national ou qu'elles le traversent.

B- Le tarif extérieur commun : la frontière pérenne

74 L'Union douanière n'implique pas la disparition complète et systématique de toutes les frontières. Certaines démarcations demeurent nécessaires au regard de la sécurité du marché intérieur. Le contrôle aux frontières extérieures³¹³, dans le cadre de l'Union

³⁰⁷ L. Azoulai, « L'ordre concurrentiel et le droit communautaire », in *L'ordre concurrentiel*, Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Paris, Editions Frison-Roche, 2003, p. 287.

³⁰⁸ Conclusions de l'Avocat général Maduro présentées dans l'arrêt *Carbonati*, préc., point 44.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ CJCE, *Lancry*, préc., point 26.

³¹¹ G. Garner, « La question douanière dans le discours économique en Allemagne », *Histoire, économie & société*, 2004/1, p. 48.

³¹² CJCE, *Schul*, préc., point 33.

³¹³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles et des procédures concernant le respect et l'application effective de la législation d'harmonisation de l'Union relative aux produits et modifiant les règlements (UE) n° 305/2011, (UE) n° 528/2012, (UE) 2016/424, (UE) 2016/425, (UE) 2016/426 et (UE) 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil, et les directives 2004/42/CE, 2009/48/CE, 2010/35/UE, 2013/29/UE, 2013/53/UE, 2014/28/UE, 2014/29/UE, 2014/30/UE, 2014/31/UE, 2014/32/UE,

douanière, correspond ainsi à « l'équilibre entre la protection de la société et la facilitation des échanges »³¹⁴. La disparition des frontières douanières au sein du marché intérieur dépend alors de l'étanchéité de la frontière extérieure. Le tarif extérieur commun représente la frontière douanière extérieure. Des règles communes européennes sont appliquées au passage de cette frontière³¹⁵. Elles portent sur le calcul et la perception des droits de douane qui frappent les marchandises importées d'Etats tiers³¹⁶. Cette frontière douanière extérieure représente la première unification juridique de l'Europe, qu'un filet payant distingue désormais des pays qui n'en sont pas membres (1). Elle sécurise le marché intérieur en imposant aux Etats tiers de payer un droit d'entrée et en contrôlant les flux de marchandises qui souhaitent y accéder. Le maintien des frontières douanières sous une forme collaborative accroît la sécurité du marché intérieur (2) et fluidifie, dans le même temps, leur franchissement (3).

1- La délimitation du territoire douanier européen

75. Les frontières douanières délimitent le territoire sur lesquels s'exercent des réglementations douanières. Or les Etats ont renoncé à leurs compétences douanières³¹⁷. Ils ne peuvent plus taxer les marchandises du simple fait qu'elles franchissent leurs frontières. Cette compétence est désormais exclusivement dévolue à l'Union européenne, qui l'exerce envers les Etats tiers³¹⁸. L'abandon des compétences douanières nationales au profit de l'Union européenne correspond à un mouvement d'unification de la frontière. Ce transfert définit le

2014/33/UE, 2014/34/UE, 2014/35/UE, 2014/53/UE, 2014/68/UE et 2014/90/UE du Parlement européen et du Conseil, 19 février 2017, COM (2017) 795 final.

³¹⁴ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen, « Une stratégie pour l'avenir de l'Union douanière », 1^{er} avril 2008, COM (2008) 169 final, point 1.

³¹⁵ Le Code des douanes de l'Union est entré en vigueur en 2016.

³¹⁶ CJUE, 19 octobre 2017, *Istanbul Lojistik Ltd*, aff. C-65/16, ECLI:EU:C:2017:770, points 37 à 42.

³¹⁷ F. Jobard, « Schengen ou le désordre des causes », *Vacarme*, 1992/2, p. 21 : « Ceux qui ont eu l'infortune de partir aux sports d'hiver en février 1984 s'en souviennent avec amertume. Durant le mois de janvier, une corporation particulière, celle des douaniers français, en poste aux frontières, fait grève. Non pas en cessant le travail, mais en l'intensifiant : les douaniers entament une "grève du zèle" en contrôlant de manière systématique la conformité de chacun des chargements des transporteurs routiers avec leur feuille de route. Les chauffeurs européens protestent depuis longtemps contre l'inefficacité et l'obsolescence des contrôles aux frontières. En février, ils font donc grève, à leur tour, en bloquant les routes et leurs semblables, et avec eux tout le trafic routier intérieur et extérieur français. Cette immobilité spectaculaire fait subitement de la circulation un enjeu politique. Le gouvernement français craint particulièrement la force des camionneurs et, après avoir déployé l'armée aux abords des barrages routiers, se prononce contre le principe de la feuille de route, incompatible avec la croissance des flux de marchandises et de personnes aux frontières du pays ».

³¹⁸ Article 3 TFUE.

territoire douanier de l'Union³¹⁹. L'abandon de la souveraineté des Etats membres sur les taxes douanières entraîne la démarcation d'une nouvelle limite. En ce sens, la frontière douanière extérieure ne correspond pas aux frontières politiques des Etats membres. Elle suit le cours de l'intégration juridique. A travers le tarif extérieur commun, l'Union européenne forme « une seule entité commerciale vis-à-vis du reste du monde »³²⁰, de sorte que « le marché commun [devient] une cité fortifiée dont le mur d'enceinte est constitué par le tarif extérieur commun. Pour y entrer, il faut passer par la porte et non pas s'efforcer d'ouvrir des brèches dans la murailles »³²¹. Le tarif extérieur commun est le résultat d'une « collaboration normative »³²² correspondant à l'unification des réglementations douanières nationales et l'entrée en vigueur d'un code des douanes communautaires.³²³ Il se rapproche, à certains égards, d'une « entente d'un certain protectionnisme industriel et commercial vis-à-vis des pays tiers »³²⁴, car seules les marchandises d'origine étrangère sont soumises à l'application de réglementations douanières. Du point de vue des Etats tiers, la frontière extérieure, constituée par le tarif extérieur commun, reflète l'unicité du territoire douanier européen. L'établissement de l'Union douanière atténue la réalité des frontières dans le marché intérieur. Les frontières intérieures sont interdites au regard des règles douanières, alors que la frontière douanière extérieure revêt un caractère fondamentalement communautaire, dans la mesure où elle est l'entrée sur le territoire commun.

76 Le tarif extérieur commun n'entraîne pas pour autant, selon le Professeur Daillier, une unité frontalière. L'union douanière se traduit par une décomposition de la frontière en « une série de lignes douanières »³²⁵ qui correspond à un phénomène de « frontière éclatée »³²⁶. En effet, lorsque le franchissement de la frontière douanière extérieure n'aboutit pas à la mise en libre pratique, il n'entraîne l'application que d'une partie de la réglementation douanière européenne³²⁷. C'est notamment le cas du système de transit. Celui-ci implique que pour les principales opérations douanières, « n'importe quelle frontière nationale peut s'analyser

³¹⁹ P. Daillier, « Les frontières douanières de la Communauté Economique Européenne », *Annuaire français de droit international*, 1968, p. 789.

³²⁰ C. Blumann, L. Dubouis, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit., p. 254.

³²¹ L. Van Middelaar, *Le passage à l'Europe. Histoire d'un commencement*, Paris, Gallimard, 2012, p. 269.

³²² P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière », *préc.*, p. 225.

³²³ Règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le Code des douanes de l'Union, JOUE L 269 du 10 octobre 2013, p. 1-101.

³²⁴ P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière », *préc.*, p. 225.

³²⁵ *Idem*, p. 229.

³²⁶ *Id.*

³²⁷ CJUE, 8 novembre 2012, *Profitube*, aff. C-165/11, ECLI:EU:C:2012:692 ; CJCE, 9 février 2006, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-305/03, ECLI:EU:C:2006:90.

comme la frontière douanière communautaire [...] Peu importe que géographiquement telle frontière soit intracommunautaire ; elle ne l'est pas nécessairement du point de vue du droit douanier »³²⁸.

2- Le maintien des frontières douanières extérieures

77. Le lien entre la douane et la sécurité du marché intérieur est évident³²⁹ (i). Le maintien des frontières douanières n'implique pas de les laisser intactes et de ne pas toucher à leur forme originelle. La protection du marché intérieur est assurée par l'intermédiaire d'une transformation des frontières douanières. Pour être des outils efficaces de prévention des risques, les frontières douanières doivent se mettre à la page du commerce en réseaux et s'adapter aux exigences du libre-échange au XXI^e siècle. Elles doivent permettre l'échange d'information et la coopération entre les autorités douanières : elles deviennent des frontières collaboratives (ii).

i- Le lien entre la douane et la sécurité du marché intérieur

78. Les frontières douanières sont en charge de la protection des consommateurs et de la santé publique³³⁰. Elles régulent la libre circulation des marchandises et gardent aux confins du marché national et du marché intérieur les marchandises frauduleuses ou dangereuses qui sont susceptibles de nuire à l'intérêt général³³¹. Elles sont le lieu du contrôle de la conformité des marchandises importées au regard des normes européennes relatives aux caractéristiques techniques des produits³³², point que la proposition de règlement de décembre 2017 relative à la sécurité des produits entend renforcer³³³. Le statut d'opérateur économique agréé³³⁴, par exemple, s'inscrit dans l'objectif de sécuriser les échanges. Ce dispositif met l'accent sur la traçabilité des produits, afin d'arriver à contrôler les produits dangereux pour la sécurité du

³²⁸ P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière », *préc.*, p. 229.

³²⁹ P. Kearney, « 40 ans d'Union douanière », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2008, p. 581.

³³⁰ C.-J. Berr, « L'avenir de l'Union douanière », *Revue des affaires européennes*, 2005/4, p. 575 à 585.

³³¹ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Protection des intérêts financiers des Communautés - Lutte contre la fraude - Rapport annuel 2005 », 12 juillet 2006, COM (2006) 378 final.

³³² Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen sur le rôle de la douane dans la gestion intégrée des frontières extérieures, 24 juillet 2003, COM (2003) 452 final.

³³³ COM (2017) 795 final, *préc.*

³³⁴ La statut d'opérateur économique agréé permet à toute entreprise établie au sein de l'Union européenne et exerçant une activité liée au commerce international d'acquies un label de qualité sur les processus douaniers. Il permet aux services douaniers d'identifier les opérateurs économiques fiables et de les faire bénéficier d'un traitement personnalisé et allégé en matière de contrôles. Ce traitement vise à accélérer les procédures de dédouanement et à concentrer les efforts de contrôle sur les flux les plus porteurs de fraude.

marché intérieur. Le rôle des frontières douanières dans la protection du marché intérieur constitue un point sur lequel les autorités européennes ont beaucoup insisté³³⁵. Le programme « Douane 2007 » rappelle ainsi que les douanes occupent un rôle central de protection des intérêts de l'Union, notamment en ce qui concerne la défense d'un haut niveau de protection des citoyens et des opérateurs économiques européens³³⁶. Le programme « Douane 2020 » insiste sur le rôle crucial exercé par la frontière douanière extérieure dans le cadre du marché intérieur. Elle protège « les intérêts financiers et économiques de l'Union »³³⁷ ; elle permet « de préserver la sécurité et la sûreté »³³⁸ ; elle vise à accroître la protection des citoyens et de l'environnement³³⁹.

La sécurité du marché intérieur passe, dans cette configuration, par les frontières extérieures. La lutte contre les médicaments falsifiés l'illustre. La lecture combinée du code communautaire des douanes et du code communautaire du médicament montre que les frontières extérieures sont au cœur de la sécurisation des substances actives produites dans un Etat tiers et introduites dans le marché intérieur. L'article 52 *ter* du code du médicament autorise le contrôle par les services de douane des produits de santé introduits dans le marché intérieur, et destinés à être directement réexportés hors de l'Union. L'article 37 du code des douanes énonce que les marchandises qui entrent sur le territoire douanier européen sont directement placées sous un régime suspensif permettant leur contrôle par les services douaniers.

ii- La configuration collaborative de la frontière douanière

79. Dans une communication évaluant les progrès réalisés dans le cadre de l'Union douanière, la Commission s'interroge sur les moyens d'augmenter l'efficacité des contrôles

³³⁵ Communication de la Commission au Conseil du 22 février 1982, « Programme 1982 pour la réalisation de l'Union douanière », JOCE C 80, 31 mars 1982 ; Décision du Conseil n° 91/341/CEE du 20 juin 1991 portant adoption d'un programme d'action communautaire en matière de formation professionnelle des fonctionnaires des douanes (programme Matthaeus), JOCE L 187, 13 juillet 1991, p. 41-46 ; Décision n° 210/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 portant adoption d'un programme d'action pour la douane dans la Communauté (Douane 2000), JOCE L 033, 4 février 1997, p. 24-31 ; Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social concernant une stratégie pour l'Union douanière, 8 février 2001, COM (2001) 51 final.

³³⁶ Décision n° 253/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2003 portant adoption d'un programme d'action pour la douane dans la Communauté (Douane 2007), JOUE L 36, 12 février 2003, cons. 3.

³³⁷ Règlement (UE) n° 1294/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant un programme d'action pour les douanes dans l'Union européenne pour la période 2014-2020 (Douane 2020) et abrogeant la décision n° 624/2007/CE, JO L 347 du 20.12.2013, p. 209-220, cons. 4.

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ *Ibidem*.

douaniers³⁴⁰. Elle estime que la protection du marché intérieur ne peut être efficace que si elle résulte d'une « coopération normative »³⁴¹ des autorités douanières nationales³⁴². Les programmes « Douane 2000 » et « Douane 2013 » orientent le rôle des frontières douanières en insistant sur leur dimension protectrice et sur leur rôle dans la fluidification du commerce international³⁴³. Dès lors, les services de douanes sont contraints de s'investir plus activement dans la régulation du commerce extérieur. Elles ne peuvent plus se contenter de contrôler les flux de marchandises et d'imposer des droits et taxes licites au regard de l'Union. Elles doivent assurer une interconnexion avec les Etats tiers³⁴⁴. Cette coopération normative justifie la « survivance des frontières douanières au sein du marché commun »³⁴⁵, mais sous une forme collaborative. La configuration collaborative des frontières douanières doit permettre de vérifier que la réglementation douanière est correctement appliquée par l'ensemble des Etats membres³⁴⁶. Elle vise, par exemple, à protéger les Etats membres contre « un comportement trop laxiste de l'Etat de dédouanement, lorsqu'il s'agit de produits dont la provenance est surveillée en raison des risques de fraude ou de produits auxquels s'applique un contingentement »³⁴⁷. A ce titre, le règlement 515/97 organise l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des Etats membres et la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application de la réglementation douanière³⁴⁸. Il prévoit, entre autre, la communication d'information entre autorités nationales à l'aide du Système d'information des douanes, dont l'objectif est « d'aider à prévenir et à poursuivre les opérations qui sont contraires aux réglementations douanières en rendant les données plus rapidement disponibles et en renforçant ainsi l'efficacité des procédures de coopération et de contrôle des autorités européennes »³⁴⁹. Cependant, cette coopération ne doit pas se limiter à l'intérieur de l'Union douanière. Elle doit s'étendre, pour des raisons de confiance mutuelle, aux relations avec les Etats tiers afin de faciliter aussi l'authentification des attestations

³⁴⁰ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Rapport sur les progrès réalisés concernant la stratégie pour l'avenir de l'Union douanière », 20 décembre 2011, COM (2011) 922 final, point 5.

³⁴¹ P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière », *préc.*, p. 231.

³⁴² La coopération entre les autorités douanières nationales est prévue à l'article 33 TFUE.

³⁴³ Décision n° 210/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 portant adoption d'un programme d'action pour la douane dans la Communauté (Douane 2000), JOCE L 033, 4 février 1997, p. 24-31, article 4 ; Décision n° 624/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007, *établissant* un programme d'action pour la douane dans la Communauté (Douane 2013), JOUE L 154, 14 juin 2007, article 4.

³⁴⁴ G. Radu, « L'Union douanière européenne : bilan et perspectives d'avenir », *Revue internationale de droit économique*, 2014/4, p. 416.

³⁴⁵ P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière », *préc.*, p. 225.

³⁴⁶ CJCE, 6 décembre 2007, *Van Landeghem*, C-486/06, EU:C:2007:762, point 25.

³⁴⁷ P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière », *préc.*, p. 234.

³⁴⁸ Règlement (CE) n° 515/97 du Conseil du 13 mars 1997 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des Etats membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole, JO L 82 du 22 mars 1997, p. 1-16.

³⁴⁹ Article 23, para. 2 du règlement 515/1997.

fournies. Le droit douanier doit donc s'inscrire dans une coopération internationale d'envergure. Cela implique de reconnaître que les frontières douanières ne peuvent « avoir leur plein effet qu'au prix d'une articulation avec la réglementation de portée universelle »³⁵⁰. La Cour de justice puise, pour ce faire, dans la doctrine de l'Organisation mondiale des douanes (O.M.D) pour interpréter son propre droit, signe manifeste de filiation juridique et d'interaction normative et preuve que la sécurité n'est plus réalisée par l'attente aux frontières mais par une uniformisation des systèmes de classification des marchandises³⁵¹.

3- La fluidification des frontières douanières extérieures

80. La franchise douanière reflète la double dimension de fluidification et de protection des frontières douanières extérieures³⁵². Les contrôles douaniers, qui sont notamment tenus de « garantir un haut niveau de sécurité et de qualité des produits européens »³⁵³, également. La sécurisation des marchandises provenant des Etats tiers passe, par exemple, par l'*import control system* qui impose une déclaration sommaire d'entrée et une notification d'arrivée pour les marchandises importées dans l'Union à partir d'un Etat tiers³⁵⁴. Le contrôle de la chaîne logistique constitue à ce titre « un élément essentiel de facilitation du commerce légitime, ainsi que de protection des intérêts financiers et économiques de l'Union et de ses

³⁵⁰ P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière », *préc.*, p. 234.

³⁵¹ C'est ce que relève la Cour de justice dans une jurisprudence constante relative au classement tarifaire des marchandises, dans laquelle elle accorde une grande importance aux avis de l'Organisation mondiale des douanes (O.M.D). Par exemple, elle estime, dans une affaire *Pilato*, que les « notes explicatives élaborées, en ce qui concerne la NC (Nomenclature combinée), par la Commission et, en ce qui concerne le SH, par l'OMD, contribuent d'une façon importante à l'interprétation de la portée des différentes positions, sans toutefois avoir force obligatoire de droit. Par ailleurs, bien que les avis de l'OMD classant une marchandise dans le SH n'aient pas force obligatoire en droit, ils constituent, dans le cadre de la classification dudit produit dans la NC, des indices qui contribuent de manière importante à l'interprétation de la portée des différentes positions de la NC (CJUE, 25 juillet 2018, *Pilato*, aff. C-445/17, ECLI:EU:C:2018:609 ; voir également CJUE, 17 janvier 2013, *Hewlett-Packard Europe*, aff. C-361/11, ECLI:EU:C:2013:18, points 39 et 40, 49 et 50).

³⁵² T. Georgopoulos, « La franchise douanière, le droit douanier communautaire entre cohérence et flexibilité », *Revue des affaires européennes*, 2005/5, p. 605 et s. ; Même si l'Union bénéficie d'une compétence exclusive dans le domaine de sa politique douanière, les Etats membres peuvent interdire ou restreindre l'importation de certaines marchandises, à condition d'en apporter une justification proportionnée. Le règlement 1186/2009 donne la possibilité aux Etats membres d'invoquer « des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de la propriété industrielle ou commerciale » (règlement (CE) n° 1186/2009 du Conseil du 16 novembre 2009 relatif à l'établissement du régime communautaire des franchises douanières, JO L 324 du 10 décembre 2009, p. 23-57).

³⁵³ Règlement (UE) n° 1294/2013, *préc.*

³⁵⁴ L'ICS a été mise en place par le règlement (CE) n° 648/2005 du Parlement européen et du Conseil du 13 avril 2005 modifiant le règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, JO L 117 du 4 mai 2005, p. 13-19 et par le règlement (CE) n° 1875/2006 de la Commission du 18 décembre 2006 modifiant le règlement (CEE) n° 2454/93 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, JO L 360 du 19 décembre 2006, p. 64-125. L'ICS est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Il concerne les importateurs de marchandises ainsi que les transporteurs et les prestataires de services de transport. L'*export control system* prévoit la même chose en cas d'exportation d'une marchandise vers un Etat tiers.

Etats membres »³⁵⁵. Sa sécurisation dépend de la collaboration des autorités douanières européennes. La Commission l'a affirmé sans ambiguïté : la sécurité du marché intérieur est tributaire « de chacun des points d'entrée de marchandises dans l'Union. Si les douanes ne prenaient pas les mesures nécessaires pour faire face aux risques de manière cohérente d'un bout à l'autre des frontières extérieures de l'Union, l'union douanière et le marché unique seraient voués à l'échec »³⁵⁶.

81. Le fonctionnement de l'*import control system* s'est donc développé autour de quatre points. *Le premier* : une transmission des données exigibles par voie électronique par l'opérateur avant l'arrivée des marchandises qui prend la forme d'une déclaration sommaire d'entrée. Cette dernière doit être envoyée à la douane du pays du premier port ou aéroport d'entrée dans l'Union européenne. Les délais de dépôt de la déclaration sommaire d'entrée dépendent du type de transport. L'Etat membre délivre à l'opérateur économique des numéros d'enregistrement pour chaque déclaration sommaire d'entrée, ce qui facilite la traçabilité des marchandises. L'opérateur économique est tenu, en retour, de transmettre aux autorités douanières une notification d'arrivée. En cas de défaut de dépôt de la déclaration sommaire d'entrée, la marchandise ne peut pas être déchargée. *Le deuxième* : une analyse des risques par les services douaniers au moyen d'un système électronique appliquant des critères et des normes de risque communs à l'aide de données fournies par d'autres Etats membres. *Le troisième* : en cas d'analyse du risque positive, des contrôles doivent être effectués dans le pays d'exportation. Ceux-ci sont réalisés par les douanes au premier point d'entrée sur le territoire européen, quelque soit le lieu de débarquement des marchandises. *Le quatrième* : le développement du statut européen d'opérateur économique agréé. Celui-ci encourage le « commerce légitime » en facilitant le mouvement des opérateurs économiques dotés de ce statut et ne présentant, dès lors, aucun risque.

82. Néanmoins, l'*import control system* souffre de plusieurs lacunes qui portent préjudice au marché intérieur. Il repose sur la qualité des informations transmises par les importateurs. Or, cette transmission des informations est limitée par le manque de collaboration entre les Etats membres lorsque le déchargement de la marchandise n'a pas lieu dans l'Etat membre où se situe le premier point d'entrée dans l'Union. Par ailleurs, des informations erronées ou peu

³⁵⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen relative à la gestion des risques en matière douanière et à la sécurité de la chaîne d'approvisionnement, 8 janvier 2013, COM (2012) 793 final.

³⁵⁶ *Ibidem*.

précises peuvent conduire à des contrôles injustifiées. La Commission souligne également, dans une communication de 2012, que « l'absence de stratégie uniforme nuit à la planification et à l'utilisation ciblée de ressources qui sont limitées et constitue un point faible au niveau de l'Union »³⁵⁷. Ainsi, « pour tirer pleinement parti des méthodes d'analyse de risque, il est nécessaire de savoir qui envoie quoi, à qui, et à partir d'où »³⁵⁸. Il s'agit donc tant de déterminer la nature des marchandises que leur parcours sur l'ensemble de la chaîne logistique, et ce au niveau mondial. Les moyens déployés pour analyser les données et contrôler les marchandises par les Etats membres ne sont pas homogènes, tant pour des questions de capacité techniques des systèmes d'analyse du risque qu'au niveau de la répartition de la charge des contrôles.

L'*import control system* a évolué sous la double impulsion d'un règlement européen de janvier 2013 facilitant l'accès de certaines marchandises en provenance de pays tiers³⁵⁹ et de l'entrée en vigueur du Code des douanes de l'Union³⁶⁰. Alors que le premier entérine la collaboration des autorités douanières européennes avec les principaux partenaires commerciaux de l'Union afin d'aboutir à une « gestion proactive du risque »³⁶¹, le second accroît la coopération entre les autorités douanières nationales à travers la confirmation du statut d'opérateur économique agréé³⁶². Le principe du « *multiple filling* »³⁶³ permet aux opérateurs économiques d'enrichir les données contenues dans les déclarations sommaires d'entrée « sans lesquelles une analyse de risque pertinente n'est pas possible »³⁶⁴. La Commission européenne est favorable à « la mise en place de capacités supplémentaires au niveau de l'Union » afin d'appliquer « directement des critères des risques communs », « améliorer l'efficacité à la frontière extérieure de la gestion de la qualité des données » ou encore « de créer une plateforme d'échanges d'informations avec d'autres instances, ainsi

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ Règlement d'exécution (UE) n° 58/2013 de la Commission du 23 janvier 2013 modifiant le règlement (CEE) n° 2454/93 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n°2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, JO L 21 du 24 janvier 2013, p. 19-20.

³⁶⁰ Entré en vigueur le 30 octobre 2013 et pleinement appliqué depuis le 1^{er} mai 2016.

³⁶¹ COM (2012) 793 final, *préc.*

³⁶² R. Yung, « Mission sur l'avenir de l'Union douanière en Europe », Rapport pour les ministres, décembre 2013.

³⁶³ Le « *multiple filling* » des déclarations sommaires d'entrée consiste à connaître, avant leur entrée sur le territoire douanier de l'Union, les marchandises à bord d'un moyen de transport. Chaque acteur de la chaîne d'approvisionnement est responsable de la transmission de relatives à l'expéditeur, au destinataire ou au propriétaire des marchandises.

³⁶⁴ Décision d'exécution 2014/255/UE de la Commission du 29 avril 2014 établissant le programme de travail pour le code des douanes de l'Union, JO L 134 du 7 mai 2014, p. 46-53.

qu'avec les pays tiers »³⁶⁵. D'une certaine manière, elle estime que la configuration collaborative des frontières douanières, sous la forme de l'*import control system*, constitue un moyen efficace sécuriser le marché intérieur, car elle permet de garantir que des produits dangereux ou non conformes ne seront pas mis sur le marché de l'Union et de détecter ces produits avant qu'ils soient mis en libre pratique³⁶⁶.

§2 – La politique commerciale commune et la projection du marché intérieur

83. Le fonctionnement de la politique commerciale commune reflète l'hétérogénéité de l'activité frontalière en Europe. La frontière est appréhendée à travers l'obligation juridique de démanteler les obstacles aux échanges internationaux. L'entrave est au cœur de la politique commerciale commune. Sa réglementation est l'objet de la conclusion d'un grand nombre d'accords commerciaux³⁶⁷. Dès lors, la frontière extérieure est une question de rapport entre le marché intérieur et les marchés tiers³⁶⁸. La politique commerciale commune empêche l'Union de concevoir, d'un point de vue juridique, ses frontières extérieures comme des instruments autarciques (B). Son fonctionnement lui permet ainsi de s'imposer comme une « puissance de marché » qui atténue les frontières extérieures et oriente progressivement le marché intérieur vers un système ouvert (A).

A- Les conditions institutionnelles de la projection du marché intérieur

84. La politique commerciale commune représente, dans les traités, le volet extérieur du marché intérieur. Conformément à l'article 206 TFUE, elle contribue « dans l'intérêt commun, au développement harmonieux du commerce mondial, à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux et aux investissements étrangers directs, ainsi qu'à la réduction des barrières douanières ». Elle est résolument tournée vers l'intensification des échanges commerciaux et vise à libérer le commerce mondial de ses entraves. Sa cohérence institutionnelle accroît son potentiel de projection du marché intérieur (1). Longtemps, l'implication de l'Union dans la mondialisation s'est faite par la voie du

³⁶⁵ COM (2012) 793 final, *préc.*

³⁶⁶ *Ibidem.*

³⁶⁷ F. De La Serre, « La Communauté, acteur international ? », *préc.*, p. 107.

³⁶⁸ E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 326.

multilatéralisme. Les négociations concernant l'ouverture des frontières mondiales se sont déroulées au sein de l'O.M.C, une enceinte dont l'Union européenne avait fait sa priorité (2).

1- L'unité de la représentation internationale de l'Union européenne

85. Le traité de Lisbonne introduit des changements importants dans le fonctionnement de la politique commerciale commune ainsi qu'en ce qui concerne la conclusion d'accords internationaux³⁶⁹. Il opère notamment une clarification de l'article 207 TFUE³⁷⁰. La politique commerciale commune fait partie des compétences exclusives de l'Union européenne³⁷¹. La Professeure Neframi écrit, à ce titre, que « le poids commercial de l'Union sur la scène internationale est dû à l'attractivité de son marché, mais aussi à la cohérence institutionnelle que l'attribution d'une compétence exclusive lui garantit et qui lui permet d'influencer le courant international des échanges »³⁷². L'introduction de la politique commerciale commune dans le champ des compétences exclusives de l'Union change le rôle de la Commission européenne. Celle-ci est désormais seule en charge des négociations commerciales. Le fait qu'elle soit devenue un acteur essentiel du système commercial multilatéral tient au fait que les Etats membres lui ont délégué leur pouvoir de conclure des accords commerciaux³⁷³. Ils confèrent, par l'intermédiaire du Conseil des ministres, un mandat de négociation à la Commission européenne qui négocie au nom des Etats membres en restant dans le cadre des objectifs « offensifs » et « défensifs » qu'ils lui ont assigné. L'unité de la représentation internationale accroît ainsi le poids de la Commission européenne dans la négociation de l'entrave, au risque de déposséder les Etats du contrôle des frontières extérieures. La Commission demeure liée par les instructions formulées par les Etats et figurant dans le mandat de négociation. Toutefois, le fait qu'elle ne puisse pas effectuer de concessions au moment de la négociation nuit à sa capacité de répondre aux exigences de son partenaire tiers et renforce, ce faisant, sa capacité à imposer sa vision de l'entrave auprès de ses partenaires.

³⁶⁹ M. Gatti, P. Manzini, « External Representation of the European Union in the Conclusion of International Agreements », *Common Market Law Review*, 2012/5, p. 1705. ; P. Van Elsuwege, « EU External Action after the Collapse of the Pillar Structure : in Search of a New Balance between Delimitation and Consistency », *Common Market Law Review*, 2010/4, p. 987 et s. ; E. Neframi, « The Duty of Loyalty : Rethinking its Scope through its Application in the Field of EU External Relations », *Common Market Law Review*, 2010/2, p. 355.

³⁷⁰ S. Meunier, K. Nicolaidis, « The European Union as a Trade Power », *préc.*, p. 278.

³⁷¹ Article 3 TFUE.

³⁷² E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », *préc.*, p. 337.

³⁷³ C. W. Hermann, « Common Commercial Policy after Nice : Sisyphus Would Have Done a better Job », *Common Market Law Review*, 2002/1, p. 29.

2- La préférence initiale pour le multilatéralisme

86. Le commerce international a longtemps été structuré par le GATT, puis dans le cadre de l'O.M.C. Pascal Lamy, alors commissaire européen au commerce³⁷⁴, fait de l'inscription de la politique commerciale commune dans le cadre de ces instances multilatérales une priorité. Il pose un moratoire sur les accords de libre-échange bilatéraux et place la promotion du multilatéralisme au cœur de la « mondialisation gérée ». Ce programme part du principe que plus les membres du régime commercial international sont nombreux, plus le libre-échange mondial est soumis à des règles susceptibles de contrôler son évolution.

La préférence initiale que l'Union européenne accorde au multilatéralisme n'est pas étonnante. Plusieurs raisons viennent l'expliquer. Les objectifs de l'O.M.C et de l'Union sont relativement identiques³⁷⁵. Ils se rejoignent sur la déconstruction des frontières³⁷⁶. C'est dans cette enceinte internationale que l'Union traite les questions principales relatives à l'accès au marché³⁷⁷. Les finalités de l'O.M.C et du marché intérieur sont de réunir les conditions d'une libéralisation des échanges commerciaux fondée sur une concurrence loyale³⁷⁸. L'ouverture des marchés doit être le produit d'obligations juridiques visant à atténuer les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international³⁷⁹. Ces similarités laissent croire à l'Union européenne qu'elle peut y trouver les moyens d'y imposer sa propre vision de la libéralisation des échanges mondiaux via l'O.M.C³⁸⁰. Elle utilise les négociations multilatérales pour promouvoir ses pratiques réglementaires et ses valeurs³⁸¹. Si l'Union se présente comme une championne du multilatéralisme, et son marché intérieur comme la

³⁷⁴ Pascal Lamy a été commissaire européen au commerce de 1999 à 2004.

³⁷⁵ K. W. Dam, *The GATT : Law and International Economic Organization*, Chicago, The University Of Chicago Press, 1970, p. 163 et s.

³⁷⁶ S. Devos, « The Multilateral Rules and the New Dimension of Regional Integration : Weaknesses, Need and Scope for more Disciplines », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 749.

³⁷⁷ B. Rigod, « Global Europe : the EU's New Trade Policy in its Legal Context », *The Columbian Journal of European Law*, 2012/2, p. 277.

³⁷⁸ F. Snyder, « The Gatekeepers : The European Courts and WTO Law », *Common Market Law Review*, 2003/2, p. 313 et s.

³⁷⁹ S. Woolcock, « The European acquis and Multilateral trade Rules: Are they Compatible », *Journal of Common Market Studies*, 1993/4, p. 541.

³⁸⁰ F. Hoffmeister, « Outsider or Frontrunner ? Recent Developments under International and European Law on the Status of the European Union in International Organizations and Treaty Bodies », *Common Market Law Review*, 2007/1, p. 41 et s.

³⁸¹ S. Meunier, K. Nicolaidis, « The European Union as a Trade Power », *préc.*, p. 277.

pièce angulaire de ce système, c'est dans le but de façonner la mondialisation à son image et de reproduire son système de libéralisation des échanges³⁸².

87. Les négociations multilatérales comportent malgré tout des inconvénients qui nuisent à leur efficacité. L'O.M.C présente des faiblesses en matière de régulation de la mondialisation dont les Etats membres de l'Union s'accommodent difficilement, à tel point qu'ils finissent par ne plus la considérer comme un moyen approprié de défendre leurs intérêts³⁸³. Des tensions surgissent entre le fonctionnement de l'O.M.C et celui de l'Union européenne³⁸⁴. Elles se matérialisent par des visions divergentes en matière d'« entrave » et de « justification »³⁸⁵, l'approche européenne étant difficilement admise dans le contentieux de l'Organe de règlement des différends³⁸⁶. La suppression des obstacles aux échanges combinée à la défense de considérations sociales, environnementales, de santé publique ou de protection du consommateur, n'est pas poursuivie selon les lignes européennes au sein de l'O.M.C.

Ces raisons expliquent pourquoi l'Union européenne décide, après le relatif échec du cycle de Doha qui conduit à une intensification mondiale des accords bilatéraux³⁸⁷, de construire son réseau commercial par la voie du bilatéralisme. Les articles 206 et 207 TFUE permettent à l'Union de construire un réseau d'accords de libre-échange particulièrement dense. Désormais, la politique commerciale commune est couverte « à plus de 60% par des accords bilatéraux alors que cette proportion n'était que de 25% il y a de cela dix ans »³⁸⁸. Les accords bilatéraux sont les supports de l'exportation de l'acquis communautaire soumettant l'accès des opérateurs des pays tiers au marché intérieur à la condition de leur alignement sur les

³⁸² *Idem*, p. 287

³⁸³ Z. Laidi, *Le reflux de l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013, p. 71 ; S. Evenett, « EU Commercial Policy in a Multipolar Trading System », *CIGI Working Paper* n°23, 2007, p. 2.

³⁸⁴ F. Berrod, « La Cour refuse l'invocabilité des accords OMC : essai de régulation de la mondialisation. A propos de l'arrêt de la Cour de justice du 23 novembre 1999, Portugal c/ Conseil », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2000/3, p. 419 et s. ; P. J. Kuijper, M. Bronckers, « WTO Law in the European Court of Justice », *Common Market Law Review*, 2005/5, p. 1313 et s.

³⁸⁵ E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », *préc.*, p. 341.

³⁸⁶ O. Blin, « La politique sanitaire de la Communauté européenne à l'épreuve des règles de l'Organisation mondiale du commerce : le contentieux des hormones », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999/1, p. 43 à 58 ; A. Trouche, « Le principe de précaution, entre unité et diversité : étude comparative des systèmes communautaires et OMC », *Cahiers de droit européen*, 2008/3, p. 279 à 238.

³⁸⁷ P. Demaret, « The Reciprocal Influence of Multilateral and Regional Trade Rules : A Framework for Analysis », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 805 et s. ; D. Al, « Trade Blocs and Multilateral Free Trade », *Journal of Common Market Studies*, 1993/3, p. 352 ; P.-A. Messerlin, « L'OMC, l'Europe et la France face au coma prolongé du Doha Round », *Politique étrangère*, 2012/4, p. 789 à 801.

³⁸⁸ Z. Laidi, « Un projet de partenariat transatlantique menaçant. Américains et Européens, adieu au multilatéralisme ? », *Le Monde*, 16 mars 2013.

normes européennes³⁸⁹. Ce faisant, écrit la Professeure Neframi, l'Union s'éloigne de l'« entrave » telle qu'elle est conçue en droit de l'O.M.C. Elle contribue plutôt, à travers la conclusion d'accords de libre-échange, à « l'alignement de la conception classique de l'entrave sur celle de l'entrave tarifaire, développée dans le marché intérieur et dont la réglementation nécessite l'adaptation de l'appareil normatif des Etats partenaires »³⁹⁰. Par conséquent, la frontière n'apparaît plus comme une question de rapport entre le système juridique de l'Union et celui de l'O.M.C. Elle n'est plus définie en fonction de son positionnement entre l'ordre juridique international et européen. La dimension institutionnelle de la frontière s'étiole au profit de l'adoption d'une conception thématique de la frontière comme un obstacle aux échanges qu'il faut éliminer, de sorte que la problématique de la frontière, dans le sens de la réglementation des échanges, se trouve ainsi « à la base d'une véritable diplomatie commerciale qui fait de l'Union un acteur d'influence »³⁹¹.

B- La recherche de l'homothétie des normes

88. L'extraterritorialité du droit du marché intérieur (1) et l'exportation d'une certaine partie des règles du marché intérieur (2) sont deux phénomènes qui montrent à quel point le droit du marché intérieur traverse les frontières extérieures. Ils contribuent, dès lors, à la révision du concept de « frontière ».

1- L'extraterritorialité du droit du marché intérieur : la frontière poreuse

89. L'extraterritorialité du droit du marché intérieur – c'est-à-dire l'application des règles européennes à des opérateurs économiques qui se trouvent en dehors du territoire de l'Union européenne – est un phénomène relativement nouveau du droit que l'intégration européenne impose avec évidence³⁹². Il correspond au versant juridique de la mondialisation³⁹³. Ce phénomène montre que la problématique de la déconstruction des frontières extérieures ne se

³⁸⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions concernant la dimension extérieure de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi – Rapport sur l'accès aux marchés et définition d'un cadre pour une coopération internationale plus efficace en matière de réglementation, 16 décembre 2008, COM (2008) 874 final.

³⁹⁰ E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », *préc.*, p. 337.

³⁹¹ *Ibidem*.

³⁹² Discours du Vice-président du Conseil d'Etat Jean-Marc Sauvé au Collège de France, « La territorialité du droit », à l'occasion d'un séminaire consacrée à « l'internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique », 11 avril 2012, Paris.

³⁹³ M.-A. Frison-Roche, « Le versant juridique de la mondialisation », *La Revue des deux Mondes*, 1997, p. 45.

résume pas à l'élimination des obstacles aux échanges internationaux prévue par l'article 206 TFUE, mais qu'elle correspond aussi à certains phénomènes révélant leur perméabilité au droit³⁹⁴.

90. Les frontières extérieures renvoient à la notion de « territoire européen », défini comme l'espace d'application du droit de l'Union européenne. Le Professeur Jean-Louis Dewost explique qu'il existe un « principe de coïncidence entre le champ d'application territorial du droit communautaire et le champ d'application territorial du droit des Etats membres »³⁹⁵. L'application extraterritoriale du droit du marché intérieur formule cependant le territoire européen en des termes nouveaux. Son unicité n'est pas directement mis en cause. Elle est cependant partiellement relativisée. L'application extraterritoriale de certaines règles régissant la libre circulation des marchandises traduit en effet l'adoption d'une nouvelle représentation du marché intérieur faite de réalités fluides et mouvantes. Les frontières extérieures ne semblent plus tout à fait représenter le lieu où expire le champ d'application du droit du marché intérieur³⁹⁶, de sorte que l'étendue du territoire européen est caractérisée par une extension des frontières extérieures là où le droit du marché intérieur s'applique aux opérateurs économiques tiers³⁹⁷. Deux exemples appuient l'idée selon laquelle l'extraterritorialité du droit de l'Union accentue la perméabilité de ses frontières extérieures. Le droit de la concurrence (i) et la lutte contre les médicaments falsifiés (ii) illustrent très bien la multiplication des espaces tiers soumis à l'application du droit européen. La portée de ces exemples est néanmoins fortement atténuée par certaines affaires portées devant la Cour de justice, dans lesquelles le juge de l'Union autorise les Etats membres à contrôler des marchandises produites dans des Etats tiers, alors même qu'elles se sont conformées à des réglementations nationales extraterritoriales avant d'être mise en libre pratique dans le marché intérieur. L'application extraterritoriale des règles européennes n'est pas un phénomène qui supprime mécaniquement les frontières extérieures de l'Union qui sont, dans certains cas, maintenues (iii).

³⁹⁴ S. Breyer, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, Paris, Odile Jacob, 2015, p. 9.

³⁹⁵ J.-L. Dewost, « L'application territoriale du droit communautaire : disparition et résurgence de la notion de frontière », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 1980, p. 255.

³⁹⁶ Pour une illustration de ce phénomène, voir CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, EU:C:2014:317.

³⁹⁷ J.-L. Dewost, « L'application territoriale du droit communautaire... », *préc.*, p. 261.

- i- La protection du marché intérieur par la dissociation du territoire et du champ d'application de la norme

91. Même si elle n'est pas complètement nouvelle³⁹⁸, la question s'est rapidement posée, en droit de la concurrence, de savoir dans quelle mesure le droit européen peut s'appliquer à des opérateurs économiques qui ont leur siège social en dehors de l'Union. Dans l'arrêt *Geigy*³⁹⁹, le juge de l'Union considère qu'il ne s'agit pas d'étendre l'application du droit européen aux pays tiers, mais de sanctionner des comportements et des pratiques que ces entreprises ont à l'intérieur du marché intérieur par le biais de leurs filiales. La décision de la Cour de justice dans l'arrêt *Intel*⁴⁰⁰ clarifie sa position sur l'extraterritorialité du droit de la concurrence. L'affaire *Intel* concerne un pourvoi formé par Intel devant la Cour de justice contre une décision du Tribunal ayant validé la décision de la Commission européenne lui ayant infligé, alors même qu'elle a son siège aux Etats Unis, une amende s'élevant à près d'un milliard d'euros. La Commission reproche en effet à Intel d'avoir entrepris d'exclure l'entreprise concurrente AMD, également située aux Etats-Unis, du marché des microprocesseurs par le biais de rabais conditionnels et, dès lors, d'avoir violé l'article 102 TFUE. Le juge de l'Union estime que la protection du marché intérieur justifie, dans certains cas, l'élargissement du champ d'application des règles de concurrence. Elle admet, en quelque sorte, que la protection du marché intérieur peut passer par une perméabilité des frontières extérieures au droit.

92. *A priori*, les articles 101 et 102 du TFUE ne peuvent s'appliquer qu'aux pratiques susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels sur le territoire de l'Union européenne. L'application des règles européennes de concurrence se fait dès lors, dans un premier temps, selon le principe de territorialité⁴⁰¹. Toutefois, le champ d'application des règles européennes de concurrence doit s'élargir, lorsque la sécurité du marché intérieur est menacée par le comportement d'opérateurs économiques, que ceux-ci soient situés dans le marché intérieur

³⁹⁸ En Europe, l'effet extraterritorial des règles de concurrence apparaît assez tôt dans la jurisprudence de la Cour (CJCE, 27 septembre 1988, *Ahlström Osakeyhtiö e.a. c/ Commission*, aff. C-89/85, ECLI:EU:C:1993:120). Elle est également très présente dans les évolutions juridiques hors d'Europe (voir, en ce sens, C.I.J, 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus (France c/ Turquie)*, Rec. 1927, p. 18). Aux Etats-Unis, la section 1 du *Sherman Act* édicte une interdiction générale des pratiques commerciales restrictives sans la limiter géographiquement. C'est pourquoi le Congrès des États-Unis d'Amérique a adopté le *Foreign Trade Antitrust Improvement Act* (FTAIA), dans le but de clarifier l'application extraterritoriale du *Sherman Act* (voir, en ce sens, S. Breyer, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, op. cit., p. 29 et s.).

³⁹⁹ CJCE, 14 juillet 1972, *Geigy AG c/ Commission*, aff. C-52/69, EU:C:1972:73, points 30 à 35.

⁴⁰⁰ CJUE, 6 septembre 2017, *Intel c/ Commission*, C-413/14, ECLI:EU:C:2017:632.

⁴⁰¹ Conclusions de l'Avocat général Wahl présentées dans l'arrêt *Intel c/ Commission*, préc, points 42, 284 et 285.

ou hors de celui-ci⁴⁰². Les lignes directrices de mars 2004 relatives à la notion d'affectation du commerce entre Etats membres disposent à cet égard que les articles 101 et 102 du TFUE s'appliquent « quel que soit le lieu d'établissement des entreprises ou le lieu de conclusion de l'accord, à condition que l'accord ou la pratique soit mis en œuvre ou ait des effets à l'intérieur de l'Union européenne »⁴⁰³. Le fait qu'une entreprise se situe dans un Etat tiers ne fait pas obstacle à l'application de l'article 101 du TFUE, dès lors qu'un tel accord produit ses effets sur le territoire du marché intérieur⁴⁰⁴. La Cour estime que si l'applicabilité des interdictions édictées par le droit de la concurrence était exclusivement liée avec le lieu de la formation de l'entente, cela pourrait de toute évidence aboutir à fournir aux entreprises une possibilité de s'y soustraire⁴⁰⁵.

- ii- La protection du marché intérieur par l'exportation de l'application de la norme par-delà le territoire

93. La lutte contre les médicaments falsifiés est un autre exemple de la déterritorialisation du droit de l'Union européenne. La directive 2011/62/UE, qui modernise le code du médicament⁴⁰⁶, concerne par extension les pays tiers, dans la mesure où une grande partie des substances actives y est fabriquée. La fabrication d'un médicament dans le marché intérieur est soumise à l'obtention d'une autorisation de fabrication, que ce médicament soit destiné au commerce intra-européen ou à l'exportation hors du marché intérieur⁴⁰⁷. Cette autorisation est également requise pour un État tiers souhaitant exporter un médicament dans le marché intérieur⁴⁰⁸. Le code du médicament prévoit la possibilité pour des agents européens de se rendre sur le lieu de fabrication des médicaments afin de contrôler si le candidat à l'autorisation de fabrication respecte les prescriptions européennes⁴⁰⁹. Les règles relatives à la fabrication de substances actives s'appliquent également en dehors du marché intérieur. Les

⁴⁰² CJCE, 25 novembre 1971, *Béguelin Import*, aff. C-22/71, EU:C:1971:113, point 43.

⁴⁰³ Communication de la Commission, « Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité », JO C 101 du 25 avril 2004, p. 81-96, point 100.

⁴⁰⁴ Il suffit que les effets soient sensibles sur le territoire de l'Union (CJUE, *Intel c/ Commission*, préc, points 48 et 51) pour que le lien entre les pratiques anticoncurrentielles et le territoire de l'Union européenne ne soit pas considéré comme hypothétique (Conclusions de l'Avocat général Wahl présentées dans l'arrêt *Intel c/ Commission*, préc, points 299 et 302).

⁴⁰⁵ CJUE, *Intel c/ Commission*, préc, point 44.

⁴⁰⁶ Directive 2011/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 modifiant la directive 2001/83/CE instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, en ce qui concerne la prévention de l'introduction dans la chaîne d'approvisionnement légale de médicaments falsifiés, JO L 174 du 1^{er} juillet 2011, p. 74-87.

⁴⁰⁷ Article 40, para. 1 de la directive 2011/62/UE.

⁴⁰⁸ Article 40, para. 3 de la directive 2011/62/UE.

⁴⁰⁹ Article 42 de la directive 2011/62/UE.

États sont invités à prendre des « mesures appropriées pour s'assurer que la fabrication, l'importation et la distribution sur leur territoire de substances actives, y compris celles qui sont destinées à l'exportation, sont conformes aux bonnes pratiques de fabrication et de distribution concernant les substances actives »⁴¹⁰. Lorsque l'un des États membres importe des substances actives produites dans un État tiers, les autorités de cet État membre doivent détenir une autorisation écrite. Celle-ci doit certifier que le fabricant de la matière première, installé dans un État tiers, a respecté les exigences européennes, ou des exigences équivalentes, en matière de fabrication. Par ailleurs, les *guidelines*, ou bonnes pratiques de fabrication, permettent d'explicitier les dispositions du code du médicament afin de faciliter leur appropriation par les États tiers.

L'arrêt *Philips et Nokia*⁴¹¹ est éclairant en ce qui concerne l'entrée des médicaments falsifiés dans le marché intérieur. Il révèle la porosité des frontières entre l'Union et les pays tiers à la circulation du droit européen. La Cour de justice considère que les marchandises d'un État tiers constituant une imitation d'un produit protégé dans l'Union par un droit de marque ne sauraient être qualifiées de « marchandises de contrefaçon » en raison du seul fait qu'elles sont introduites sur le territoire douanier européen sous un régime suspensif⁴¹². En revanche, elle considère que ces marchandises peuvent être qualifiées de contrefaçons lorsqu'il est prouvé qu'elles sont destinées à une mise en vente dans le marché intérieur. Ce raisonnement peut être appliqué au cas des médicaments falsifiés. Dès lors qu'une substance active pharmaceutique ou un médicament en provenance d'un État tiers désire pénétrer dans le marché intérieur, elle est soumise à un contrôle des services douaniers⁴¹³. Si la substance active a été fabriquée dans un État tiers et respecte les règles européennes, elle pourra franchir la frontière et bénéficier d'une mise en libre pratique dans le marché intérieur après contrôle par les autorités compétentes. Si la substance active, ou le médicament, n'a pas respecté les règles européennes, et qu'elle est destinée à être réexportée hors du marché intérieur, les douanes appliqueront un régime temporaire de transit. La déterritorialisation du droit de l'Union apparaît quand les produits pharmaceutiques fabriqués dans un État tiers, n'ayant pas respecté les standards européens, tentent de pénétrer le marché intérieur. Dans ce cas précis, les services douaniers informeront les autorités compétentes, afin de vérifier la qualité des produits. Si elles parviennent à la conclusion que le médicament ou la substance active en

⁴¹⁰ Article 46 *bis* et 46 *ter* de la directive 2011/62/UE.

⁴¹¹ CJUE, 1^{er} décembre 2011, *Philips et Nokia*, aff. C-446/09, ECLI:EU:C:2011:796.

⁴¹² CJUE, *Philips et Nokia, préc.*, point 78.

⁴¹³ Comme par exemple l'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique.

cause, est falsifié, des mesures répressives seront appliquées, comme par exemple la destruction de la marchandise⁴¹⁴.

iii- La protection du marché intérieur par le contrôle réglementaire dans les Etats tiers

94 Le droit du marché intérieur recèle une multitude d'autres exemples révélant la perméabilité des frontières extérieures à la circulation des règles européennes. La Professeure Sibony l'a mis en évidence dans une analyse de deux arrêts récents de la Cour de justice⁴¹⁵. Dans l'arrêt *European Federation for Cosmetic Ingredients*⁴¹⁶, la Cour était interrogée sur la portée extraterritoriale d'un règlement européen relatif à l'interdiction des tests sur les animaux concernant les produits cosmétiques⁴¹⁷. Une fédération d'entreprises européennes fabriquant des cosmétiques faisait valoir que certains États tiers, comme le Japon et la Chine, exigent des tests sur des animaux afin de prouver l'innocuité de certains produits. L'article qui faisait l'objet de la question préjudicielle interdit la mise sur le marché dans l'Union de produits cosmétiques ayant fait l'objet d'une expérimentation préalable sur des animaux. En l'espèce, la Cour de justice décide que le règlement européen dont il est question conditionne en fait l'accès au marché européen au respect de l'interdiction de recourir à l'expérimentation animale⁴¹⁸. Elle juge que les expérimentations animales ne peuvent pas fonder la preuve de l'innocuité des produits, celle-ci devant être rapportée au moyen de méthodes alternatives validées dans l'Union et prévues par le règlement. Elle retient aussi que le fait de se livrer à de telles expérimentations dans un État tiers n'est pas dirimant pour une entreprise qui souhaite commercialiser des cosmétiques en Europe. Ainsi, une entreprise ne peut pas contourner la réglementation européenne en délocalisant ses expérimentations sur des animaux. Elle n'est pas autorisée à se prévaloir des résultats obtenus par de telles pratiques. Cependant, l'arrêt *Commission c/ République Tchèque* du 22 septembre 2016 nuance l'incidence de l'extraterritorialité sur la porosité des frontières. La Cour juge que le seul respect des normes européennes dans un Etat tiers ne permet pas de conclure à l'effacement complet des frontières extérieures. En l'espèce, la Cour devait se prononcer sur le fait de savoir si un double fardeau réglementaire pouvait être imposé à des entreprises à raison d'une activité effectuée pour partie dans un État tiers. Elle déclare à cet égard qu'une marchandise qui s'est

⁴¹⁴ CJUE, *Philips et Nokia, préc.*, point 36.

⁴¹⁵ A-L. Sibony, « Droit de l'Union et contrôles réglementaires dans des Etats tiers : droit et obligation des Etats membres d'ignorer ce que font les entreprises en dehors du territoire de l'Union », *Chronique. Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, p. 831.

⁴¹⁶ CJUE, 21 septembre 2016, *Cosmetic Ingredients*, aff. C- 592/14, ECLI :EU:C:2016:703.

⁴¹⁷ Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, JO L 342 du 22 décembre 2009, p. 59-209.

⁴¹⁸ CJUE, *Cosmetic Ingredients, préc.*, points 30 à 36.

affranchie avec succès des contrôles douaniers n'a pas prouvé pour autant qu'elle est conforme à la législation applicable dans l'Etat membre de commercialisation : elle conclut en effet que le principe de reconnaissance mutuelle « ne saurait s'appliquer au commerce, au sein de l'Union, de marchandises originaires d'États tiers qui se trouvent en libre pratique lorsque celles-ci n'ont pas, préalablement à leur exportation vers un État membre autre que celui dans lequel elles se trouvent en libre pratique été légalement commercialisées dans un premier État membre »⁴¹⁹. Elle juge qu'« un État membre est, en l'état actuel du droit de l'Union et en dehors des cas qui seraient régis par un accord international [...] fondé à ne pas considérer que les poinçons de garantie apposés sur le territoire d'États tiers offrent un niveau de protection des consommateurs équivalant aux poinçons de garantie apposés par des organismes indépendants sur le territoire des États membres »⁴²⁰. En d'autres termes, les démarches des opérateurs économiques effectuées en vue de la commercialisation de leurs produits ne comptent pas si elles ont eu lieu dans un Etat tiers, peu importe qu'elles aient été régies par la réglementation d'un Etat membre. Car la mise en conformité des marchandises, lorsqu'elle est effectuée sur le territoire d'un Etat tiers, n'offre pas de garanties suffisantes pour être considérée comme équivalente aux contrôles qui sont effectués sur le territoire de cet Etat membre⁴²¹. Il semble donc que, en l'état actuel du droit de l'Union, les Etats disposent d'une certaine latitude pour se méfier des certifications obtenues à l'étranger. La Professeure Anne-Lise Sibony remarque, dès lors, que « sauf en présence d'accords internationaux qui règlent la coopération réglementaire ou la reconnaissance mutuelle, le régime de droit commun est donc celui de l'isolationnisme réglementaire européen »⁴²².

2- L'exportation normative par les accords externes bilatéraux : la frontière projetée

95. Les accords externes bilatéraux de l'Union européenne comprennent généralement des dispositions relatives à la libéralisation des échanges qui lui garantissent un accès facilité aux marchés tiers. La transposition de l'acquis du marché intérieur et de l'acquis de l'O.M.C est

⁴¹⁹ CJUE, 22 septembre 2016, *Commission c/ République tchèque*, aff. C-525/14, EU:C:2016:714, point 39.

⁴²⁰ *Idem*, point 55.

⁴²¹ *Id.*, point 50.

⁴²² A-L. Sibony, « Droit de l'Union et contrôles réglementaires dans des Etats tiers... », *préc.*

nécessaire pour atteindre leurs objectifs⁴²³. La présence d'une partie de l'acquis communautaire dans ces accords est la marque de l'ouverture du marché intérieur⁴²⁴.

La Suisse est, par exemple, liée au marché intérieur par une série d'accords bilatéraux sectoriels qui lui imposent de reprendre une part substantielle de l'acquis communautaire dans son ordre juridique interne⁴²⁵. Les accords de stabilisation et d'association conclus en vertu de l'article 217 TFUE entre l'Union européenne, ses Etats membres et les pays d'Europe centrale et orientale reposent également sur l'exportation de l'acquis communautaire⁴²⁶. Ils régulent les relations entre l'Union européenne et la République de Macédoine, la Serbie, le Monténégro, la Bosnie-Herzégovine et l'Albanie et offrent un cadre juridique qui leur permet d'être considérés comme des candidats crédibles à l'adhésion. Les règles de l'O.M.C relatives à la libéralisation des échanges occupaient une place importante dans les accords de ce type conclus avec l'Estonie et la Croatie avant leur adhésion⁴²⁷. Le préambule des autres accords insiste sur le fait que la transposition de l'acquis communautaire est une condition au resserrement progressif des liens avec l'Union. La duplication matérielle des règles de libre-échange en vigueur dans le marché intérieur, comme le principe de non-discrimination⁴²⁸, dévalue les frontières aux échanges commerciaux entre ces marchés tiers et le marché intérieur⁴²⁹. L'alignement normatif sur le droit du marché intérieur figure comme un moyen pour atteindre les objectifs fixés pour l'ensemble de ces accords⁴³⁰. Les accords d'association insistent de manière générale, dans leur préambule, sur l'importance d'assurer un accès au marché. L'accord d'association conclu avec la Turquie duplique, pour ce faire, une partie du droit du marché intérieur⁴³¹ ; celui signé avec l'Etat d'Israël met la priorité sur les règles de

⁴²³ R. Petrov, *Exporting the Acquis Communautaire through European Union External Agreements*, Heidelberg, Nomos, 2011, p. 93 à 183.

⁴²⁴ P. Van Dijck, G. Faber, « After the Failure of Seattle : New Challenges to the EU », *European Foreign Affairs Review*, 2000/5, p. 324.

⁴²⁵ R. Schwok, C. Bonte, « EEA and Switzerland. EU Bilateral Agreements in Comparative Perspective : What Lessons ? », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 27 et s.

⁴²⁶ K. Inglis, « The Europe Agreements Compared in the Light of their Pre-Accession Reorientation », *Common Market Law Review*, 2000/ 5, p. 1173 et s. ; M. Maresceau, E. Montaguti, « The Relations between the European Union and Central and Eastern Europe », *Common Market Law Review*, 1995/6, p. 1327 et s.

⁴²⁷ Article 6 de l'accord de stabilisation et d'association avec la Croatie (JO 2005 L 026/48) ; Articles 8 et 64 de l'accord d'association avec l'Estonie (JO 1998 L 68/3).

⁴²⁸ Article 33 de l'accord de stabilisation et d'association avec l'Ancienne république yougoslave de Macédoine (JO 2004 L 084) et article 34 de l'accord de stabilisation et d'association avec l'Albanie (JO 2006 L 300).

⁴²⁹ Articles 38, 39, 41, 44 et 48 de l'accord de stabilisation et d'association avec l'Ancienne république yougoslave de Macédoine et articles 40, 42, 46 de l'accord de stabilisation et d'association avec l'Albanie.

⁴³⁰ Article 70 de l'accord de stabilisation et d'association avec l'Albanie.

⁴³¹ Articles 13, 28 et 30 de la décision n° 1/95 du Conseil d'association CE-Turquie du 22 décembre 1995, relative à la mise en place de la phase définitive de l'union douanière, JOCE 35 du 13 février 1996, p. 1-47.

l'O.M.C en matière de libéralisation des échanges⁴³² ; celui avec la Tunisie vise, entre autres, à établir une zone de libre-échange en se reposant sur l'application des règles de libéralisation des échanges prévues par l'O.M.C⁴³³ ; les accords de partenariat et de coopération⁴³⁴ signés en 1994 avec la Russie, l'Ukraine, le Kazakhstan⁴³⁵ et le Kirghizstan⁴³⁶ et en 1996 avec l'Arménie⁴³⁷, l'Azerbaïdjan et la Géorgie⁴³⁸ contiennent des dispositions relatives aux échanges de marchandises qui reposent sur l'acquis du marché intérieur⁴³⁹ (comme le principe de non-discrimination⁴⁴⁰) et sur les dispositions de l'O.M.C (comme la clause de la nation la plus favorisée⁴⁴¹). L'accord de coopération et de développement conclu avec l'Afrique du Sud prévoit une libéralisation des échanges de marchandises fondée sur l'application du principe de non-discrimination⁴⁴² et sur l'acquis de l'O.M.C⁴⁴³. La dévaluation des frontières prévue par celui signé avec le Mexique le 8 décembre 1997 repose sur l'application du principe de non-discrimination⁴⁴⁴.

96. Ce bref panorama des accords externes bilatéraux conclus par l'Union européenne montre que l'ouverture du marché intérieur se matérialise de plusieurs manières. Il confirme aussi l'idée selon laquelle l'internationalisation du marché intérieur produit des frontières extérieures spécifiques. Les frontières extérieures explicites issues de la formation de l'Union douanière et du fonctionnement de la politique commerciale commune s'éloignent sensiblement des conceptions retenues par le droit international et le droit constitutionnel. Les catégories traditionnellement retenues pour les qualifier, telles que celles de frontière-ligne par exemple, ne suffisent plus à rendre compte de la diversité frontalière générée par les rapprochements économiques entre le marché intérieur et les marchés tiers initiés par les accords externes bilatéraux. Cependant, l'internationalisation du marché intérieur aboutit également à la formation d'un autre type de frontière extérieure qui ne correspond pas tout à

⁴³² Titre II de l'accord d'association avec Israël (JO 2000 L 147/1).

⁴³³ Article 6 de l'accord d'association avec la Tunisie (JO 1998 L 097).

⁴³⁴ Articles 207 et 352 TFUE.

⁴³⁵ Accord de partenariat et de coopération avec le Kazakhstan (JO 1999 L 196).

⁴³⁶ Accord de partenariat et de coopération avec le Kirghizstan (JO 1999 L 196).

⁴³⁷ Accord de partenariat et de coopération avec l'Arménie (JO 1999 L 239).

⁴³⁸ Accord de partenariat et de coopération avec la Géorgie (JO 1999 L 205).

⁴³⁹ On retrouve, par exemple, une disposition similaire à l'article 36 TFUE relatif aux justifications aux mesures d'effet équivalent à l'article 20 de l'accord de partenariat et de coopération avec l'Ukraine (JO 1998 L 49).

⁴⁴⁰ Articles 19, 23, 40, 52 et 98 de l'accord de partenariat et de coopération avec la Russie ; voir également en ce sens CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, aff. C-265/03, ECLI:EU:C:2005:6.

⁴⁴¹ Article 10 de l'accord de partenariat et de coopération avec la Russie (JO 1997 L 327) ; Article 10 de l'accord de partenariat et de coopération avec l'Azerbaïdjan (JO 1999 L 246).

⁴⁴² Articles 8, 21, 27, 30 et 87 de l'accord de commerce, de développement et de coopération avec l'Afrique du Sud (JO 1999 L 311/3).

⁴⁴³ Article 15 de l'accord de commerce, de développement et de coopération avec l'Afrique du Sud.

⁴⁴⁴ Article 5 de l'accord de commerce, de développement et de coopération avec le Mexique (JO 2000 L 317/3).

fait aux frontières extérieures explicites. Ces frontières implicites instruisent une autre facette de l'internationalisation du marché intérieur.

97. S'il est question ici d' *invention*⁴⁴⁵ et de frontières *implicites* (c'est-à-dire si les mots requièrent un effort d'imagination), c'est parce que les frontières extérieures du marché intérieur ont été *créées*⁴⁴⁶. Et qu'elles l'ont été à partir des frontières intérieures. L'origine du brouillard conceptuel qui entoure la formation des frontières extérieures réside dans un double constat. *D'une part*, l'Union européenne est à l'évidence préoccupée par la définition de ses frontières extérieures. Mais après avoir dévalué ses frontières intérieures, elle n'a pas pour autant « porté le débat de [ses] frontières définitives »⁴⁴⁷. Dès lors, les frontières extérieures revêtent un côté artificiel. Elles sont le produit d'une construction normative et d'une négociation permanente. *D'autre part*, la formation de ces frontières extérieures implicites n'est pas au cœur des dispositions du traité. Elle n'apparaît pas comme une condition essentielle à l'existence du marché intérieur. Elle n'est, au mieux, que la « conséquence »⁴⁴⁸ de l'élimination des frontières intérieures qui, à l'inverse, fait partie du « projet central »⁴⁴⁹ de l'Union.

98. Le premier mouvement est donc celui qui touche les frontières intérieures. Celles-ci sont l'objet d'une transformation de leurs composantes essentielles qui dénature leur fonction. Les frontières nationales demeurent, mais elles sont vidées de leur substance. Elles ont tendance à s'estomper ou, du moins, à « perdre leur caractère sacramentel »⁴⁵⁰. Elles ne disparaissent pas. Elles sont dévaluées. Le philosophe Alexis Nouss écrit en effet que « toute instauration de frontière n'existe que par la mise en place concomitante d'un dispositif sanctionnant la transgression. La levée du dispositif efface la frontière »⁴⁵¹. Cet effacement progressif des frontières intérieures peut s'analyser à travers l'évolution jurisprudentielle de l'article 34 TFUE, dont l'étude permet de dégager les principaux traits caractéristiques du modèle européen de frontières ouvertes. Cette disposition a rendu efficace la dévaluation des frontières intérieures par l'appréhension la plus effective possible des mesures nationales

⁴⁴⁵ M. Foucher, *L'invention des frontières*, Paris, Fondation pour les Etudes de Défense Nationale, 1986.

⁴⁴⁶ A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Unión – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 327.

⁴⁴⁷ Y. Petit, « La capacité d'intégration de l'Union européenne », in *Les frontières de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 235.

⁴⁴⁸ A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Unión... », *préc.*, p. 329.

⁴⁴⁹ H. Labayle, « La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union », in *Les frontières de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁵⁰ C. Blumann, « Les frontières de l'Union européenne », *préc.*, p. 6.

⁴⁵¹ A. Nouss, « La Tour et la Muraille. De la frontière et du métissage », *Rue Descartes*, 2002/3, p. 12.

visant à fermer les marchés. Pour que la dévaluation des frontières nationales soient effectives (§1), un certain nombre de principes juridiques sont venus réguler le commerce européen et ont abouti à la communautarisation des frontières nationales (§2).

§1 – La dévaluation des frontières intérieures

99. L'entreprise consistant à dévaluer les frontières nationales se justifie par les études réalisées sur la « non-Europe », qui soulignent le coût élevé du cloisonnement des marchés nationaux. Elles révèlent que les frontières intérieures sont au cœur des réflexions des institutions européennes en charge de l'intégration et que leur nécessaire dévaluation trouve également un relais dans la société civile⁴⁵². Elles les délégitiment en démontrant leur impact négatif sur l'économie européenne⁴⁵³. Ces études sont venues appuyer l'idée selon laquelle, au sein du marché intérieur, « la bonne frontière est la frontière morte »⁴⁵⁴. Comme si les frontières « n'ont d'intérêt qu'en vue de leur disparition »⁴⁵⁵. A tel point que l'élimination de l'effet-frontière apparaît comme un indicateur de l'état d'intégration de l'Union⁴⁵⁶. Les études sur la « non-Europe » relèvent le coût de la fragmentation de l'espace normatif européen, en termes de préjudice subi par le consommateur du fait de la persistance de barrières non-tarifaires aux échanges, de bien-être et de croissance économique⁴⁵⁷. La diversité des législations nationales, qui tient à des approches différentes en termes de sécurité et à leur utilisation par les Etats membres comme des conditions d'accès au marché, empêche toujours la pleine réalisation du marché intérieur⁴⁵⁸. Dans cette configuration, ce n'est pas la frontière-

⁴⁵² L'économiste français Thomas Piketty a montré l'impact économique négatif du retour des frontières (T. Piketty, « Pour une Europe ouverte », *Libération*, 7 septembre 2015). D'autres études ont fait état de plusieurs scénarios possibles estimant le coût économique que devront assumer les Etats membres en cas de rétablissement des contrôles aux frontières (« La fin de l'espace Schengen coûterait 80 milliards à la France en 10 ans, selon une étude », *Le Monde*, 22 février 2016).

⁴⁵³ Rapport des chefs de délégations aux ministres des affaires étrangères du 21 avril 1956, p. 14 (dit « Rapport Spaak »).

⁴⁵⁴ M. Foucher, *Fronts et frontières*, op. cit., p. 42.

⁴⁵⁵ C. Blumann, « Les frontières de l'Union européenne », *préc.*, p. 1.

⁴⁵⁶ K. Head, T. Mayer, « Effet frontière, intégration économique et Forteresse Europe », *Economie & Prévision*, 2002, p. 71 à 92.

⁴⁵⁷ Z. Pataki, « The Cost of Non-Europe in the Single Market - 'Cecchini Revisited' - An overview of the potential economic gains from further completion of the European Single Market », unité Valeur ajoutée européenne, Etude du service de recherche du Parlement européen, Bruxelles, septembre 2014.

⁴⁵⁸ E. Casalprim, « La valeur ajoutée du marché unique européen », unité Valeur ajoutée européenne, Etude du service de recherche du Parlement européen, Bruxelles, juin 2013 ; J. Dunne, « Evaluer le coût de la non Europe 2014-2019 », unité Valeur ajoutée européenne, Etude du service de recherche du Parlement européen, Bruxelles, mars 2014 : Si toutes les barrières au commerce étaient complètement supprimées dans l'Union, le PIB européen pourrait progresser de 14% à long terme, par rapport au scénario dans lequel l'intégration ne serait pas plus poussée. Même un objectif plus modeste visant à réduire de seulement 50% les barrières commerciales qui subsistent dans l'Union ferait, à long terme, progresser le PIB européen de 4,7%.

ligne qui perturbe l'établissement du marché intérieur mais plutôt les « murs normatifs »⁴⁵⁹. C'est en misant sur les résultats économiques procurés par le démantèlement des frontières dans le marché intérieur que Jacques Delors⁴⁶⁰ s'est présenté devant le Parlement européen pour annoncer, dans son discours d'investiture du 14 janvier 1985, que « se dresse devant les personnes privées, les entreprises et les autorités publiques nationales une sorte d'Europe féodale qui n'offre que barrières, douanes, formalités et embarras bureaucratiques. Pour montrer l'exemple, faire éclater toutes les formes explicites ou implicites d'opposition à la libre circulation, les chefs d'Etat et de gouvernement ont décidé de mettre leur pouvoir dans la balance. Dès lors, est-il présomptueux d'annoncer, puis d'exécuter, la décision de supprimer toutes les frontières à l'intérieur de l'Europe d'ici 1992 ? »⁴⁶¹.

100. L'article 34 TFUE⁴⁶², cœur particulièrement discutée de la libre circulation des marchandises⁴⁶³, sert à estomper les frontières nationales. Pourtant, il ne fait aucune référence à la notion de « frontière », qu'il n'appréhende pas en tant que telle. Les principes de l'article 34 TFUE (non-discrimination, libre accès au marché et reconnaissance mutuelle) servent à libéraliser le commerce et assurent la perméabilité des frontières. L'encadrement des restrictions quantitatives aux échanges⁴⁶⁴ par le droit de l'Union européenne, ainsi que leur suppression pure et simple, est effectif. La notion de « mesure d'effet équivalent », en revanche, est plus difficile à appréhender. Elle est pourtant cruciale, car elle constitue un élément central de la frontière en droit de la libre circulation des marchandises. Dans le marché intérieur, la mesure d'effet équivalent doit disparaître (A), afin qu'il n'y ait plus d'effet-frontière (B).

⁴⁵⁹ C. Kessadjan, « La disparité des législations nationales constituent-elles une entrave ? », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 28.

⁴⁶⁰ Président de la Commission européenne de 1985 à 1995.

⁴⁶¹ Discours du Président de la Commission européenne Jacques Delors devant le Parlement européen, « Pourquoi un grand marché sans frontières intérieures ? », 14 janvier 1985, Strasbourg.

⁴⁶² L'article 34 TFUE énonce que « les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent sont interdites entre les Etats membres ».

⁴⁶³ N. Shuibhne, « The Free Movement of Goods and Article 28 EC : an Evolving Framework », *European Law Review*, 2002/4, p. 408 à 425 ; L. Prete, « Of Motorcycle Trailers and Personal Watercrafts : the Battle over Keck », *Legal Issues of Economic Integration*, 2008/2, p. 133 à 155 ; C. Barnard, « Trailing a New Approach to Free Movement of Goods ? », *Cambridge Law Journal*, 2009/2, p. 288 à 290 ; E. Spaventa, « Leaving Keck behind ? The Free Movement of Goods after the Rulings in Commission v Italy and Mickelsson and Roos », *European Law Review*, 2009/6, p. 914 à 932.

⁴⁶⁴ Les restrictions quantitatives aux échanges visées par l'article 34 TFUE sont des mesures administratives, des dispositions réglementaires ou législatives qui interdisent, totalement ou partiellement, l'importation ou le transit lorsque certains plafonds d'importation ou d'exportation ont été atteints (C. Blumann, L. Dubouis, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit., p. 262).

A- Le désarmement juridique des frontières intérieures : la frontière introuvable

101. Les principes de reconnaissance mutuelle, de libre accès au marché et de non-discrimination garantissent la libre circulation des marchandises par l'atténuation des caractéristiques entravantes des frontières nationales. Cette « sainte-trinité »⁴⁶⁵ interconnecte les marchés nationaux⁴⁶⁶ en accentuant la logique de la liberté de circulation. Elle structure le système d'appréhension des entraves aux échanges de marchandises au sein du marché intérieur. La non-discrimination a interdit tout protectionnisme (1) et le principe du libre accès au marché contraint les Etats à ouvrir leurs marchés (2).

1- L'élimination de la charge protectionniste des frontières : le principe de non-discrimination

102. Le principe de non-discrimination⁴⁶⁷ est la règle d'or de la constitution économique de l'Union⁴⁶⁸. Il est une « composante intrinsèque à la liberté de circulation dans le marché intérieur, et même d'ailleurs sa composante principale »⁴⁶⁹. Il implique que les marchandises issues d'un Etat membre bénéficient du même traitement que les produits similaires sur le marché national. Toute discrimination fondée sur l'origine des produits est prohibée. L'existence d'une discrimination implique systématiquement l'existence d'une mesure d'effet équivalent⁴⁷⁰. Le désavantage appliqué aux producteurs étrangers par rapport à ce qui est réservé aux producteurs nationaux est ainsi constitutif d'une entrave. Les mesures

⁴⁶⁵ J. Snell, « The Notion of Market Access: a Concept or a Slogan? », *Common Market Law Review*, 2010/2, p. 447.

⁴⁶⁶ Communication de la Commission sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, le 20 février 1979, dans l'affaire 120-78 (Cassis de Dijon,) JOCE C 256 du 3 octobre 1980.

⁴⁶⁷ Articles 2 et 3 TUE ; Articles 18 TFUE.

⁴⁶⁸ L.-J. Constantinesco, « La constitution économique de la CEE », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1977/2, p. 245 et s.

⁴⁶⁹ E. Dubout, « Entrave et discrimination », in *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, op. cit., p. 139.

⁴⁷⁰ Dans l'arrêt *Commission c/ Allemagne* (CJCE, 12 juillet 1979, *Commission c/ Allemagne*, aff. 153/78, EU:C:1979:194), la Cour interdit une mesure ne s'appliquant qu'aux importations ; dans l'arrêt *Denkavit* (CJCE, 31 mai 1979, *Denkavit*, aff. 132/78, EU:C:1979:139.), la Cour prohibe une mesure distinctement applicable prévoyant des contrôles systématiques uniquement pour les importations ; dans l'affaire *Buy Irish* (CJCE, 24 novembre 1982, *Commission c/ Irlande*, aff. 249/81, EU:C:1982:402), est interdite une mesure nationale encourageant à consommer des produits irlandais ; dans l'affaire *Vermouth* (CJCE, 20 avril 1983, *Schutzverband c/ Weinvertriebs*, aff. 59/82, EU:C:1983:101), le juge interdit une différence de traitement entre le vermouth importé et le vermouth produit sur le territoire allemand. La Cour condamne les discriminations *indirectes* et prohibe, non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat. Dans ses arrêts *Ringelhan* (CJCE, 6 novembre 1984, *Ringelhan*, aff. 177/83, EU:C:1984:334), *Leclerc* (CJCE, 10 janvier 1985, *Leclerc*, aff. 229/83, EU:C:1985:1) et *Cinéthèque* (CJCE, 11 juillet 1985, *Cinéthèque*, aff. 60/84, EU:C:1985:329), la Cour s'attache à montrer l'existence d'une discrimination formelle ou matérielle, afin de pouvoir appliquer l'article 34 TFUE.

protectionnistes⁴⁷¹ qui ferment les marchés nationaux sont dès lors interdites par l'article 34 TFUE⁴⁷². Le rapport Spaak insistait sur ce point. Il voulait interdire « les protections qui éliminent la concurrence extérieure »⁴⁷³. Interprété dans ce sens par le juge de l'Union, l'article 34 TFUE, sous l'empire de la jurisprudence *Dassonville*, appréhendait dans un premier temps uniquement les mesures distinctement applicables qui établissaient une différence de traitement entre produits importés et nationaux⁴⁷⁴, à moins qu'elles ne soient dûment justifiées par l'article 36 TFUE.

103. Néanmoins, le système d'appréhension des entraves aux échanges ne peut être envisagé sous le seul angle de la non-discrimination sans risquer d'atténuer son efficacité. Et ce pour deux raisons. La première tient dans la notion même d'« entrave », qui contient une dimension bien plus large que la seule « discrimination ». Le Professeur Loic Azoulay montre que les restrictions aux échanges ont été envisagées par les institutions européennes comme des « obstacles » ou des « barrières », avant d'être conçues comme une « entrave »⁴⁷⁵. La différence sémantique n'est pas anodine. La notion d'entrave est définie, dans son sens historique, comme ce « qu'on met aux jambes de certains animaux pour gêner leur marche »⁴⁷⁶. Elle correspond, dans son sens courant, à « ce qui retient, gêne, assujettit, empêche de se faire, de se développer »⁴⁷⁷. Entendue ainsi, l'entrave ne serait en fait constituée que de mesures qui rendent plus difficile une construction ou un développement, quels qu'ils soient. En réalité, la dimension historique du mot « entrave » prend tout son sens dans le contexte de la construction européenne. Les réglementations nationales, qu'elles soient discriminatoires ou qu'elles s'appliquent de la même manière à l'ensemble des marchandises nationales ou étrangères, seraient susceptibles d'être des entraves, dans la

⁴⁷¹ D'autres mesures protectionnistes existent. Lorsqu'il est question, par exemple, d'impositions intérieures discriminatoires cloisonnant un marché, elles peuvent être appréhendées par les articles 110 et 111 TFUE. L'article 110 énonce en effet : « Aucun État membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres États membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires. En outre, aucun État membre ne frappe les produits des autres États membres d'impositions intérieures de nature à protéger indirectement d'autres productions ».

⁴⁷² D. Martin, « Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE : trois concepts en quête d'identité », *Cahiers de droit européen*, 1998, p. 261 à 318 ; C. Hilson, « Discrimination in Community Free Movement Law », *European Law Review*, 1999/5, p. 445 à 462.

⁴⁷³ Rapport Spaak, *préc.*, p. 14.

⁴⁷⁴ La formule employée était pourtant large et, donc, susceptible de couvrir un vaste panel de mesures, autant distinctement qu'indistinctement applicables. En effet, il y était affirmé, sans autres précisions, que doivent être considérées comme des mesures d'effet équivalent « toutes mesures susceptibles d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire » (CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. C-8/74, EU:C:1974:82, point 5).

⁴⁷⁵ L. Azoulay, « La formule de l'entrave », in *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁷⁶ Le Petit Robert, 2008, entrée « entrave ».

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

mesure où elles gênent la construction de l'Union, qui repose sur l'enjambement des frontières nationales. En limitant les échanges entre les Etats membres, ces mesures nationales empêchent « la marche » de l'Union, autrement dit, sa construction. La notion de « barrière » renvoie à quelque chose qui « ferme un passage »⁴⁷⁸. Une « barrière » empêche donc le commerce entre les Etats membres parce qu'elle ferme la frontière. La portée est plus réduite, plus statique. Or, certaines mesures nationales limitent les possibilités du commerce intra-européen, alors même qu'elles n'ont pas pour référent le franchissement d'une frontière matérielle à proprement parler. L'acception réduite de la « barrière » a rapidement été dépassée par l'intégration européenne, qui implique, à travers la célèbre formule invitant à « une union sans cesse plus étroite », une marche en avant continue. La « barrière » implique la perturbation d'un mouvement, d'une action, d'un flux, du déplacement d'un producteur ou d'un produit par-delà une frontière, par une mesure nationale. Si un passage est fermé du fait d'une mesure étatique, cela implique que, sans elle, ledit passage serait franchi, ou en tout cas franchissable. La réglementation nationale ne serait alors interdite par les traités européens que si elle restreint le mouvement d'un producteur qui tente de déplacer sa production d'un marché à un autre.

104 Le juge européen intègre désormais la « discrimination » dans la notion d' « entrave ». Cette évolution juridique en dit long sur la mutation des frontières nationales. Les mesures qui ont été interdites par les premières interprétations de l'article 34 TFUE sont des mesures discriminatoires, qui faisaient corps avec la frontière (à l'image d'une barricade), pour empêcher qu'on ne la franchisse sans autorisation ou sans contrôle. La fonction de ce type de frontière est d'arrêter un mouvement. Les autres mesures sanctionnées par l'Union sont des mesures étatiques qui n'étaient justement pas discriminatoires. La fonction des frontières n'est pas systématiquement de stopper net un déplacement, mais de dissuader un mouvement commercial. Elles occasionnent une gêne sur le commerce qui est plus difficilement décelable, précisément parce qu'elles étaient difficilement localisables. Ce n'est pas à l'endroit où se trouve la frontière étatique ou infra-étatique que se matérialisent toutes les formes possibles de protection des marchés et que se concrétisent toutes les tentatives de protectionnisme. Cette catégorie de mesures déracine les frontières du territoire de l'Etat. Les restrictions aux échanges sont appréhendées sans plus prendre en compte la frontière nationale mais seulement l'effet de gêne rencontré par des règles différentes lors de la

⁴⁷⁸ Le Petit Robert, 2008, entrée « barrière ».

commercialisation d'un produit. Certaines mesures nationales sont susceptibles de simplement dissuader l'exercice d'une liberté de circulation avant même la pénétration d'un marché, c'est-à-dire avant même que le producteur national ne se heurte à une frontière imperméable. D'autres encore vont rendre excessivement difficile la commercialisation d'un produit qui a pourtant franchi la frontière. L'entrave est envisagée de manière plus large. Le seul franchissement d'une frontière peut être constitutif d'une entrave aux échanges au sens du droit du marché intérieur ; mais d'autres mesures qui n'interdisent pas en tant que tel le passage d'une frontière peuvent pourtant aussi avoir pour objectif et pour effet de limiter la libre circulation. La frontière n'est alors plus systématiquement le lieu où l'Etat ferme le passage.

105. La deuxième raison qui explique pourquoi le système d'appréhension des entraves ne peut pas être envisagé sous le seul angle de la non-discrimination réside dans le processus politique européen. Celui-ci a en effet modifié la manière dont les institutions et, en particulier la Cour de Justice, appréhendent l'article 34 TFUE. La pertinence des frontières nationales dans le cadre du marché intérieur a été atténuée par les variations de l'intensité de l'intégration européenne qui contraignent les Etats membre à adapter leurs législations dans le sens d'une ouverture de leurs marchés. La marche en avant de l'Union oblige les Etats à constamment actualiser le degré d'ouverture de leurs frontières. Leur pertinence dépend d'une balance entre les intérêts nationaux des Etats membres, d'une part, et l'état d'approfondissement des règles de libre circulation, d'autre part. Parfois, les gouvernements nationaux vont trop loin dans leur désir de protection de leur marché, au regard de l'évolution de l'intégration ; il faut alors que l'Union interdise la mesure étatique. Cette balance consiste à trouver un juste équilibre entre l'intégration du marché intérieur et le désir des Etats d'assurer leur propre régulation des marchés pour assumer leurs orientations politiques nationales. La légitimité d'une frontière tient dans un test entre, d'un côté, les effets anti-intégrationnistes de la mesure nationale en cause et, de l'autre, la légitimité de celle-ci au regard de la compétence de l'Etat à réguler son commerce⁴⁷⁹. L'article 34 TFUE reflète une balance entre l'objectif intégrationniste de la Cour et le désir des Etats d'assurer leur propre régulation des marchés par divers effets-frontière restrictifs pour assumer leurs orientations politiques nationales. C'est cette idée que souligne l'Avocat général Maduro lorsqu'il affirmait que : « dans l'Union européenne, les difficultés concernant la promotion de

⁴⁷⁹ W.Wils, « The Search for the Rule in Article 30 EEC: Much Ado about Nothing? », *European Law Review*, 1993/6, p. 477 et 478.

l'intégration économique par le législateur européen en raison de règles complexes rendant l'adoption difficile ont fait peser sur la Cour de Justice la tâche difficile de mettre en balance les intérêts légitimes des Etats et l'intégration du marché »⁴⁸⁰. Lorsqu'une mesure étatique fait plus de mal que de bien à l'intégration européenne, elle devra tout simplement être interdite, indépendamment même de son caractère discriminatoire. La frontière devra s'ouvrir pour laisser passer les échanges en provenance d'un autre Etat membre, parce qu'elle ne peut tout simplement plus apparaître légalement comme une ligne de protection légitime d'une économie nationale. Le jeu de l'intégration redéfinit la marge de manœuvre des Etats membres dans la conduite de leurs politiques nationales. Comme elle progresse sans cesse, il y a de plus en plus de chance que ces mesures, lorsqu'elles ne prennent pas en considération la dimension européenne au moment de leur écriture, soient sanctionnées par l'Union. Dès lors, les mesures nationales légitimes régulant le commerce national ont tendance à diminuer, poussant les Etats à remodeler leurs frontières vers toujours plus de porosité. L'intégration du marché intérieur façonne donc directement les contours de l'article 34 TFUE et réduit, indirectement, les éléments que l'on peut apporter, dans le cadre du fonctionnement du marché intérieur, pour justifier la permanence des frontières. La progression de l'intégration implique, de fait, que la séparation entre mesures nationales légitimes et illégitimes évolue vers une acceptation moins large des réglementations nationales entravantes⁴⁸¹.

2- La neutralisation de la charge nationale des frontières : le principe du libre accès au marché

106. Dans l'arrêt *Cassis de Dijon*, la Cour étend la notion de « mesure d'effet équivalent » aux mesures indistinctement applicables⁴⁸². Une mesure, même non discriminatoire, peut déclencher l'application de l'article 34 TFUE à partir du moment où elle perturbe l'accès au

⁴⁸⁰ M.-P. Maduro, « La Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour Suprême des Etats-Unis face à l'entrave », in *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, op. cit., p. 280.

⁴⁸¹ Voir par exemple CJCE, 14 juillet 1988, *Smanor*, aff. C-298/87, EU:C:1988:415.

⁴⁸² CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, aff. 120/78, 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, aff. 120/78, EU:C:1979:42, point 14. Les conclusions rendues dans l'arrêt *Cassis de Dijon* sont largement inspirées par le raisonnement tenu par la Commission à ce sujet dans la directive 70/50 dans laquelle elle avait déjà distingué entre mesure distinctement applicable et mesure indistinctement applicable. Les effets restrictifs des mesures indistinctement applicables pouvaient être tolérés, lorsque ces dernières étaient inhérentes à la diversité des législations nationales et restaient proportionnées (directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE, JO L 13 du 19 janvier 1970, p. 29-31).

marché. Une mesure entrave l'accès au marché lorsqu'elle rend les échanges entre Etats membres plus difficiles que les échanges internes au marché national⁴⁸³.

Les contradictions de la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des marchandises n'ont pas manqué d'être critiquées⁴⁸⁴. L'application mécaniste de *Dassonville* et de *Cassis de Dijon* avait conduit à une acception trop large de la notion de « mesure d'effet équivalent » : toute mesure nationale régissant le commerce et les importations était alors susceptible de tomber sous le coup de l'article 34 TFUE⁴⁸⁵. Seule importait véritablement la proportionnalité de la mesure nationale en cause⁴⁸⁶. L'augmentation des recours devant la Cour de Justice à l'encontre de n'importe quelle législation commerciale nationale a conduit la Cour à clarifier sa jurisprudence dans l'arrêt *Keck et Mithouard*⁴⁸⁷. Le juge de l'Union y instaure un système de présomption qui redéfinit les contours de l'article 34 TFUE, en limitant son champ d'application à certains types de réglementations selon leur objet. Les conditions relatives aux produits telles que la forme⁴⁸⁸, l'emballage, la taille, le poids, le conditionnement⁴⁸⁹, la présentation, l'étiquetage ou la dénomination⁴⁹⁰ sont présumées entravantes⁴⁹¹. Les mesures nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, comme les horaires d'ouvertures⁴⁹², la publicité⁴⁹³ ou les méthodes de commercialisation, ne relèvent pas du champ de l'article 34 TFUE, dès lors que ces mesures s'appliquent à tous les opérateurs agissant sur le territoire national et qu'elles affectent de la même manière, en droit

⁴⁸³ Une certaine partie de la doctrine voit dans les mesures indistinctement applicables l'expression des « discriminations déguisées du législateur » (G. Marengo, « Pour une interprétation traditionnelle de la notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative », *Cahiers de droit européen*, 1984, p. 291 ; L. Defalque, « Le concept de discrimination en matière de libre circulation des marchandises », *Cahiers de droit européen*, 1987, p. 479) Elles sont appréhendées par l'article 34 TFUE du fait qu'elles comportent un caractère discriminatoire. Les obligations indistinctement imposées aux produits importés et aux produits nationaux, mais reposant sur des traditions nationales, seraient, de fait, plus difficiles à remplir pour les producteurs étrangers. C'est dans cette nécessité d'adaptation aux conditions du marché d'accueil que résiderait la différence de traitement (CJCE, 6 novembre 1979, *Danis*, aff. 16/79, EU:C:1979:248 ; CJCE, 26 juin 1980, *Gilli et Andres*, aff. 788/79, EU:C:1980:171).

⁴⁸⁴ Voir en ce sens les conclusions de l'Avocat général Tesauro présentées dans l'arrêt du 15 décembre 1993, *Hünernmund*, aff. C-292/92, EU:C:1993:863.

⁴⁸⁵ R. Kovar, « Dassonville, Keck et les autres : de la mesure avant toute chose », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006/2, p. 213 à 247 ; A. Mattera, « De l'arrêt Dassonville à l'arrêt Keck : l'obscur clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions », *Revue du marché unique européen*, 1994/1, p. 138.

⁴⁸⁶ CJCE, 23 novembre 1989, *Torfaen*, aff. 145/88, EU:C:1989:593, point 14.

⁴⁸⁷ CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. C-267/91, EU:C:1993:905.

⁴⁸⁸ CJCE, 10 novembre 1982, *Rau*, aff. C-261/81, EU:C:1982:382.

⁴⁸⁹ CJCE, 6 novembre 2005, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-463/01, EU:C:2004:797.

⁴⁹⁰ CJCE, 12 mars 1987, *Commission c/ Allemagne*, aff. 178/84, EU:C:1987:126.

⁴⁹¹ CJCE, *Keck et Mithouard*, préc., point 15.

⁴⁹² CJCE, 2 juin 1994, *Trankstation*, aff. C-401/92, EU:C:1994:220, point 13.

⁴⁹³ CJCE, 15 décembre 1993, *Hünernmund*, aff. C-292/92, EU:C:1993:932, point 21.

comme en fait, la commercialisation de produits nationaux et celle de produits en provenance d'autres États membres⁴⁹⁴.

Ce système de présomption n'est pas entièrement satisfaisant parce que la distinction entre les conditions relatives aux produits et les modalités de vente laisse subsister une « zone grise »⁴⁹⁵. « Sortir de l'ornière »⁴⁹⁶ devient une priorité pour rétablir une cohérence dans le système visant à dévaluer les frontières nationales. Dans l'affaire des remorques italiennes, l'Avocat général Bot propose « un critère général qui se fonde davantage sur l'effet de la mesure sur l'accès au marché que sur l'objet de la réglementation en cause »⁴⁹⁷. Le principe du libre accès au marché permet d'appréhender à la fois les mesures afférentes aux produits, celles régissant les modalités de vente et celles concernant les modalités d'utilisation, qui auraient pour conséquence d'affecter, en droit comme en fait, l'accès au marché. En suivant la proposition de l'Avocat général, la Cour constate qu'une interdiction d'utilisation d'un produit sur le territoire d'un État membre a une influence considérable sur le comportement des consommateurs, lequel affecte, à son tour, l'accès de ce produit au marché de cet État membre»⁴⁹⁸.

107. Le principe du libre accès au marché est un des trois principes de l'article 34 TFUE. Il est considéré comme le « critère général suprême »⁴⁹⁹ d'appréhension des entraves et en constitue dorénavant la référence⁵⁰⁰. Sa consécration est le résultat d'une jurisprudence constante en la matière, qui consistait à recentrer le raisonnement du juge autour d'un examen de l'affectation de l'accès au marché⁵⁰¹. Le juge de l'Union considère que toutes les mesures nationales qui « entravent l'accès au marché d'un Etat membre des produits originaires d'autres Etats membres » doivent être interdites, puisqu'elles sont susceptibles d'empêcher ou

⁴⁹⁴ CJCE, *Keck et Mithouard*, préc., point 16.

⁴⁹⁵ Certaines mesures nationales ne sont entrées dans aucune des deux catégories et n'ont, donc, pas pu être appréhendées par l'article 34 TFUE, alors même que l'entrave à l'accès au marché était patente. D'autres, à l'inverse, étaient susceptibles de tomber dans les deux catégories simultanément. C'est notamment l'hypothèse de l'arrêt *Mars* (CJCE, 6 juillet 1995, *Mars GmbH*, aff. C-470/93, EU:C:1995:224).

⁴⁹⁶ A. Rigaux, « Définition des mesures d'effet équivalent », *Europe*, 2009, comm. 158.

⁴⁹⁷ Conclusions de l'Avocat général Bot présentées dans l'arrêt du 10 février 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-110/05, EU:C:2006:646, point 109.

⁴⁹⁸ *Idem*, point 56.

⁴⁹⁹ Conclusions de l'Avocat général Stix-Hackl, *Deutscher Apothekerverband*, préc., point 74.

⁵⁰⁰ P. Pecho, « Good-Bye Keck? A Comment on the Remarkable Judgment in *Commission v Italy* », *Legal Issues of Economic Integration*, 2009/3, p. 263.

⁵⁰¹ CJCE, 20 juin 1996, *Semeraro Casa Uno*, aff. 418/93, EU:C:1996:242 ; CJCE, 13 janvier 2000, *TK Heimdienst*, aff. C-254/98, EU:C:2000:12 ; CJCE, 18 septembre 2003, *Morellato*, aff. C-416/00, EU:C:2003:475 ; CJCE, 8 mars 2001, *Gourmet International Products*, aff. C-405/98, EU:C:2001:135, point 18 ; CJUE, 6 octobre 2011, *Bonnarde*, aff. C-443/10, EU:C:2011:641, point 30 ; CJUE, 26 avril 2012, *ANETT*, aff. C-456/10, EU:C:2012:241, point 42 ; CJUE, 2 décembre 2010, *Ker-Optika*, aff. C-108/09, EU:C:2010:725, point 49.

de dissuader l'exercice des libertés de circulation. Et donc le franchissement des frontières nationales.

De l'avis de la Professeure Catherine Prieto, « toute liberté relative à l'économie de marché repose fondamentalement sur un accès au marché »⁵⁰². La libre circulation des marchandises vise à permettre à un produit l'accès aux marchés de tous les autres Etats membres qui est, ou pourrait être, compromis par des réglementations nationales⁵⁰³. La Cour reconnaît également que « l'objectif poursuivi par la libre circulation des marchandises consiste précisément à assurer aux produits des différents Etats membres l'accès des marchés sur lesquels ils n'étaient pas précédemment représentés »⁵⁰⁴. L'objectif principal du marché intérieur consiste à « ouvrir les marchés nationaux à de nouveaux produits »⁵⁰⁵. Les principes de non-discrimination et de libre accès au marché visent, à cet égard, à faciliter la pénétration des marchés nationaux par les opérateurs économiques transfrontaliers. Leur application oblige les Etats à accepter que leurs frontières deviennent poreuses aux mouvements de marchandises. Les frontières nationales doivent être reconfigurées pour répondre aux nouveaux impératifs qu'implique le bon fonctionnement du marché intérieur, celui-ci devant s'entendre comme donnant le droit aux opérateurs économiques d'accéder aux marchés nationaux.

B- La fin de l'effet-frontière : le principe de reconnaissance mutuelle

108. Le droit au franchissement des frontières nationales a été renforcé par la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle. Elle est devenue un « programme politique »⁵⁰⁶ et le principe fondamental du « marché unique du XXIème siècle »⁵⁰⁷ (1). Ce principe cardinal du marché intérieur a métamorphosé les frontières nationales, encore plus sûrement que les principes de non-discrimination et de libre accès au marché (3). La fermeture des marchés nationaux par l'érection de murs réglementaires est en effet contraire à l'article 34 TFUE(2).

⁵⁰² C. Prieto, « Entrave et accès au marché », in *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, op. cit. p. 86.

⁵⁰³ *Ibidem*.

⁵⁰⁴ CJCE, 14 juillet 1983, *Sandoz*, aff. 174/82, EU:C:1983:213, point 26.

⁵⁰⁵ Conclusions de l'Avocat général Maduro, *Alfa Vita*, préc., point 38.

⁵⁰⁶ L. Azoulai, « L'ordre concurrentiel », préc., p. 291.

⁵⁰⁷ Communication de la Commission du 20 novembre 2007 au Parlement européen, au Conseil au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Un marché unique pour l'Europe du XXI siècle », 20 novembre 2007, COM (2007) 724 final.

1- Le paradoxe frontalier de l'harmonisation « nouvelle approche »

109. En libre circulation des marchandises, la reconnaissance mutuelle doit être lue en combinaison avec la politique d'harmonisation prévue par l'article 114 TFUE⁵⁰⁸. Elle permet de combler les lacunes de l'harmonisation verticale, réputée peu efficace, et sous-tend la mise sur pied de l'harmonisation « nouvelle approche ». Cette dernière a une incidence évidente, quoique paradoxale, sur les frontières intérieures. Elle dévalue les frontières intérieures en supprimant les obstacles aux échanges de marchandises (i), mais elle ne les élimine pas complètement. L'harmonisation « nouvelle approche » se caractérise même par la résurgence des frontières intérieures (ii).

i- La dévaluation des frontières intérieures

110. Le « pluralisme juridique »⁵⁰⁹ est caractéristique du droit de l'Union européenne⁵¹⁰. Le principe de reconnaissance mutuelle, parce qu'il articule les systèmes juridiques nationaux pour que leur coexistence ne se mue pas en autant de frontières réglementaires limitant la libre circulation des marchandises, dispose d'un statut à part au sein du marché intérieur. Malgré la volonté de créer un espace européen sans frontières intérieures, les différences propres à chaque Etat membre doivent être maintenues et protégées, car elles en constituent sa richesse⁵¹¹. La libre circulation des marchandises ne peut se faire qu'au prix d'une préservation des spécificités nationales. C'est une obligation juridique mais aussi une donnée historique⁵¹². Là réside sans doute le paradoxe de la constitution du marché intérieur : les marchés nationaux sont tenus de fusionner (c'est-à-dire de dévaluer leurs frontières) tout en

⁵⁰⁸ En témoigne le petit paragraphe consacré à la reconnaissance mutuelle dans un chapitre concernant l'harmonisation dans le manuel de C. Blumann et L. Dubouis, *préc.*, p. 355 ; les Professeurs E. Gaillard, D. Carreau et W. L. Lee n'abordent le principe de reconnaissance mutuelle que sous l'angle de l'harmonisation nouvelle approche (*Le marché unique européen*, Paris, Pedone, 1989).

⁵⁰⁹ F. Rigaux, « Le pluralisme juridique face au principe de réalité », in *Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Ed. Tecnos, 1979, p. 291 à 301.

⁵¹⁰ Article 4, para. 2 TUE ; Article 3, para. 3, alinéa 4 TFUE ; Article 22 de la Charte des droits fondamentaux ; Conclusions du Conseil européen de Copenhague, « Déclaration sur l'identité européenne », 14 et 15 décembre 1973, point 3.

⁵¹¹ M. Möstl, « Preconditions and Limits of Mutual Recognition », *Common Market Law Review*, 2010/2, p. 405 et s.

⁵¹² La pratique juridique de la reconnaissance mutuelle doit beaucoup à sa dimension historique. Celle-ci a été appréhendée par le Professeur Alfonso Mattera dans une série d'articles académiques consacrés au principe de reconnaissance mutuelle qui mettent en avant l'aspect idéologique majeur que revêt la reconnaissance mutuelle dans la construction européenne et, donc, pour le marché intérieur (A. Mattera, « Le principe de reconnaissance mutuelle : un instrument de préservation des traditions et des diversités nationales, régionales et locales », *Revue du marché unique européen*, 1998/2, p. 5 à 19 ; « La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2009/3, p. 385 à 418 ; « L'article du traité CEE, la jurisprudence Cassis de Dijon et le principe de reconnaissance mutuelle », *Revue du marché unique européen*, 1992/4, p. 13 à 67).

continuant de disposer du droit de préserver leurs spécificités (c'est-à-dire d'affirmer leurs frontières et de s'en prévaloir).

Enjamber les frontières nationales pour circuler librement signifie, concrètement, passer d'un système de norme à un autre. Le principe de reconnaissance mutuelle permet d'accorder la frontière à cette autre nécessité qui consiste, par le jeu du commerce à éviter de s'adapter à des règles différentes du pays d'origine. Les opérateurs économiques sont en effet soumis aux lois des marchés des autres Etats membres alors qu'ils doivent continuer, dans le même temps, de se conformer à leurs propres systèmes juridiques. En ce sens, la liberté d'accéder au marché est limitée par la diversité législative et réglementaire de l'Union. C'est dans ce contexte que de nouvelles frontières entre les Etats membres sont apparues : des frontières qui séparent des systèmes de normes. Ces discontinuités juridiques ont un impact négatif sur la mobilité transfrontière des opérateurs économiques européens. L'adaptation à un marché suppose des coûts supplémentaires du fait, soit de nouvelles procédures administratives, soit de l'adaptation du produit afin qu'il réponde aux normes de l'Etat d'importation. Ces entraves ne sont pas toujours la conséquence d'une volonté délibérée ou déguisée de restreindre, ou de décourager, les flux d'importations, mais celle de traditions, de modèles de vie, de développements techniques qui diffèrent d'un Etat à un autre⁵¹³.

111. L'harmonisation dévalue les frontières intérieures en éliminant les entraves résultant de la disparité des législations nationales par la mise au point d'une norme commune. L'utilisation intensive de l'harmonisation pour faire fusionner les marchés nationaux produit des points de frictions entre les Etats membres et les autorités européennes. La « furie régulatrice »⁵¹⁴ des dernières conduit, dans certains cas, à une « asphyxie réglementaire »⁵¹⁵ des premiers. La difficulté politique d'éliminer, par le biais de l'harmonisation, la diversité des « recettes » locales, régionales et nationales limite également le recours à la politique d'harmonisation pour éliminer toutes les frontières intérieures. Face aux écueils de l'harmonisation verticale⁵¹⁶, la reconnaissance mutuelle constitue une solution crédible. Elle

⁵¹³ A. Mattera, « L'harmonisation des législations nationales : un instrument d'intégration et de reconnaissance mutuelle », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2010/2, p. 689.

⁵¹⁴ A. Mattera, « La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne... », *préc.*, p. 416.

⁵¹⁵ M. Ho-Dac, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne, Analyse sous l'angle du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2012., p. 382.

⁵¹⁶ Les écueils de l'harmonisation vertical consistent surtout à créer des produits non satisfaisants, en termes de respect des diversités et de qualité de la norme, en raison des difficultés à négocier une euro-solution. Les directives adoptées dans les domaines des « produits de cristallerie », du « cacao » et des « textiles » sont représentatives de cette harmonisation totale. Ce type d'harmonisation a pour risques principaux de ne pas

conditionne la mise en place de l'harmonisation « nouvelle approche »⁵¹⁷, dont les rudiments étaient perceptibles dans une résolution du Conseil du 7 mai 1985 dans laquelle les autorités européennes constatent que « les objectifs poursuivis par les Etats membres pour la protection de la sécurité et de la santé de leurs citoyens, et également pour la protection des consommateurs sont en principe équivalents même si les moyens techniques pour leur mise en œuvre diffèrent »⁵¹⁸. Cette nouvelle méthode, largement inspirée du raisonnement du juge de l'Union découlant de la doxa *Cassis de Dijon*, harmonise les exigences essentielles de sécurité auxquelles doivent correspondre les produits mis sur le marché, et non plus le produit lui-même. L'intérêt de cette nouvelle stratégie est d'assurer la libre circulation des marchandises sans passer par les inconvénients d'une politique uniformisatrice⁵¹⁹. L'harmonisation « nouvelle approche » permet aux Etats membres de se mettre d'accord sur le niveau de protection de l'intérêt général. Elle préserve la diversité des recettes de fabrication en éliminant l'effet-frontière.

ii- Le maintien des frontières intérieures

112 La relation entre l'harmonisation « nouvelle approche » et les frontières intérieures devient intéressante lorsqu'elle se ponctue par le maintien de ces dernières. Ce phénomène reflète la difficulté croissante de concilier l'unicité du droit de l'Union européenne et la diversité des ordres juridiques nationaux qui le composent. Le caractère unitaire du droit du marché intérieur rencontre une limite dans les procédés d'harmonisation s'appuyant sur une volonté manifeste de laisser subsister des réglementations différentes d'un Etat à l'autre. D'une certaine manière, l'harmonisation « nouvelle approche » affaiblit l'unicité du droit du marché intérieur. Plutôt que de réduire les discontinuités réglementaires issues de la disparité des législations nationales, elle laisse subsister, en harmonisant les exigences essentielles de protection et en conférant une marge de manœuvre aux Etats dans la transposition des directives, des règles différentes d'un marché à un autre et s'accommode d'une certaine forme d'hétérogénéité normative. Cette conclusion, tirée par le Professeur Jean-Louis Dewost au

réussir à suivre l'évolution rapide du progrès technique et d'entraîner la disparition des produits fabriqués au niveau local ou régional (A. Mattera, *Le marché unique européen, ses règles, son fonctionnement*, Paris, Jupiter, 2^e éd., 1997, p. 180).

⁵¹⁷ « Guide relatif à la mise en application des directives élaborées sur la base des dispositions de la nouvelle approche et de l'approche globale », Document de la Commission européenne, Office des publications officielle des Communautés européennes, 2000.

⁵¹⁸ Résolution du Conseil, du 7 mai 1985, concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation, JO C 136, 4 juin 1985, p. 1-9.

⁵¹⁹ A. Mattera, « L'harmonisation des législations nationales... », *préc.*, p. 685 ; voir également, à ce sujet, J. Quatremer, « Quel est le pourcentage de lois nationales d'origine communautaire? », *Libération*, 16 février 2015.

sujet de la relation entre la résurgence des frontières intérieures et le champ d'application du droit de l'Union européenne⁵²⁰, doit néanmoins être nuancée. Il est vrai que l'on peut envisager l'harmonisation « nouvelle approche » comme une forme particulière de maintien des frontières intérieures, dans la mesure où la propension de ces dernières à empêcher le passage est tout de même relativisée. L'harmonisation « nouvelle approche » n'élimine pas la diversité normative au sein du marché intérieur. Elle l'encadre, afin qu'elle ne devienne pas un frein au commerce.

2- La libéralisation du commerce

113. L'harmonisation « nouvelle approche » n'est envisageable – pour les marchandises – qu'une fois le principe de reconnaissance mutuelle appliquée. Ce principe réduit les hypothèses dans lesquelles la différence de normes se traduit par un ralentissement du commerce. La volonté de ne plus considérer la disparité des législations nationales comme un désavantage, sur le plan économique, s'est traduite dans la jurisprudence *Cassis de Dijon*⁵²¹, sans doute l'arrêt le plus déterminant en matière de droit du marché intérieur⁵²². La raison en est qu'on y trouve, bien que non formulée expressément par la Cour, la première utilisation du principe de reconnaissance mutuelle⁵²³. Le principe de reconnaissance mutuelle implique que les produits légalement fabriqués et commercialisés dans un Etat membre, ont vocation à circuler librement dans tous les autres, même s'ils répondent à des prescriptions différentes de celles imposées aux produits nationaux⁵²⁴. La seule condition est que les produits protègent de manière équivalente le standard de protection de l'intérêt général défini dans l'Etat membre d'importation⁵²⁵. Cette définition apparaît, finalement, comme une conclusion de toute la jurisprudence antérieure. La consécration progressive de la reconnaissance mutuelle en tant que principe de l'article 34 TFUE avait commencé dès l'arrêt *Foie Gras*⁵²⁶. La Cour réaffirme

⁵²⁰ J.-L. Dewost, « L'application territoriale du droit communautaire... », *préc.*, p. 266.

⁵²¹ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, aff. 120/78, EU:C:1979:42.

⁵²² A. Mattera, « L'élimination des barrières techniques et la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle », *Revue du marché commun*, 1990, p. 80 à 92.

⁵²³ La notion de « reconnaissance mutuelle » existe déjà dans le cadre de la reconnaissance mutuelle. Elle figure à l'article 53, para. 1 TFUE. Cependant, en libre circulation des marchandises, c'est la formulation que choisit la doctrine pour donner corps à la phrase de la Cour : « il n'y a aucun motif valable d'empêcher que des boissons alcoolisées, à condition qu'elles soient légalement produites et commercialisées dans l'un des Etats membres, soient introduites dans tout autre Etat membre sans que puisse être opposée à l'écoulement de ces produits une prohibition légale de commercialiser des boissons comportant un degré d'alcoolisation inférieur à la limite déterminée par la réglementation nationale » (CJCE, *Rewe-Zentral*, *préc.*, point 14).

⁵²⁴ CJCE, 10 février 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-110/05, EU:C:2009:66, point 35.

⁵²⁵ Communication sur les suites de l'arrêt *Cassis de Dijon*, *préc.*

⁵²⁶ CJCE, 22 octobre 1998, *Commission c/ France*, aff. C-184/96, EU:C:1998:495.

le droit à la diversité et y confirme le principe de la liberté de circulation de tout produit tel qu'il est légalement fabriqué et commercialisé dans son Etat membre d'origine. C'est bien la consécration de la reconnaissance mutuelle comme principe du système juridique européen, en ce sens qu'il est utilisé, pour la première fois, expressément par la Cour⁵²⁷.

114 La Cour précise l'étendue de la reconnaissance mutuelle, telle qu'envisagée par la Commission dans sa communication interprétative de 1980. Elle consacre successivement la reconnaissance des contrôles et des essais⁵²⁸, l'équivalence des règles et spécifications techniques⁵²⁹ et l'acceptation des certifications délivrées par des laboratoires officiellement reconnus dans d'autres Etats membres⁵³⁰. L'application de plus en plus fréquente de la reconnaissance mutuelle par la Cour de Justice dans des litiges relatifs aux entraves techniques est révélatrice de toute la place qui lui est désormais accordée au sein de l'article 34 TFUE. Dans l'arrêt *Commission c/ Pologne*, la Cour reconnaît que la non reconnaissance des contrôles techniques est susceptible de dissuader l'entrée sur le marché⁵³¹. Dans l'affaire *Commission c/ Pays-Bas*, la Cour parle d'une obligation de reconnaissance des certificats délivrés dans les autres Etats membres⁵³². L'entrave réside dans la non prise en compte de la disparité des législations nationales par les Etats, qui ne prendraient pas en considération les obligations auxquelles les produits se sont déjà conformés dans l'Etat membre d'origine. Ainsi, lorsque le produit importé répond de manière au moins équivalente à la protection de l'intérêt général de l'Etat membre importateur, celui-ci ne saurait, pour justifier l'interdiction de vente sur son territoire, invoquer le fait que les moyens utilisés pour l'atteindre sont différents de ceux imposés aux produits nationaux. L'interconnexion des marchés est assurée dans le respect des « traditions nationales, régionales et locales »⁵³³. Les Etats doivent tenir compte des approches différentes concernant la fabrication des produits dans les autres Etats

⁵²⁷ La Cour oblige les Etats à l'appliquer en insérant une clause reconnaissance mutuelle dans toute nouvelle réglementation technique, conformément aux exigences de la Commission, à l'origine dudit recours. Le fait, pour la France, de ne pas inclure une telle clause dans sa législation a été constitutif d'un manquement à ses obligations communautaires (CJCE, *Commission c/ France*, préc., point 28). Voir en ce sens A. Mattera, « L'arrêt Foie gras du 22 octobre 1998 : porteur d'une nouvelle impulsion pour le perfectionnement du marché unique européen », *Revue du marché unique européen*, 1998/4, p. 119.

⁵²⁸ CJCE, 17 décembre 1981, *Biologische Producten*, aff. C-272/80, EU:C:1981:312.

⁵²⁹ CJCE, 28 janvier 1986, *Commission c/ France*, aff. C-188/84, EU:C:1986:43.

⁵³⁰ CJCE, 11 mai 1989, *Bouchara*, aff. C-25/88, EU:C:1989:187.

⁵³¹ CJCE, 5 juin 2008, *Commission c/ Pologne*, aff. C-170/07, EU:C:2008:322, point 44.

⁵³² CJCE, 20 septembre 2007, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-297/05, EU:C:2007:531, point 68 ; CJCE, 8 mai 2003, *ATRAL*, aff. C-14/02, EU:C:2003:265, points 61 et 62 ; CJCE, 10 novembre 2005, *Commission c/ Portugal*, aff. C-432/03, EU:C:2005:669, point 41.

⁵³³ A. Mattera, « Le principe de reconnaissance mutuelle : un instrument de préservation... », préc., p. 5 à 19.

membres sans pour autant avoir besoin de remplacer leurs recettes nationales par un « euro-produit ».

115. Même si elle ne fait pas expressément référence au principe de reconnaissance mutuelle, il devient au fil de ses approfondissements juridiques, un puissant promoteur de la neutralisation des frontières juridiques issues de la diversité des systèmes normatifs au sein du marché intérieur. Les frontières nationales sont juridiquement transformées en espace de libre circulation. Le travail conjoint des trois principes de l'article 34 TFUE postule une présomption de dévaluation des frontières.

3- La métamorphose des frontières intérieures

116. L'élargissement du champ de l'entrave à tous les types de restrictions aux échanges s'accompagnent d'une complexification des fonctions des frontières. Le développement du principe de reconnaissance mutuelle nous permet de tirer trois conclusions sur la logique frontalière dans le marché intérieur : la fin de l'effet-frontière (i), la multiplication des frontières (ii) et la mobilité des frontières (iii).

i- La fin de l'effet-frontière

117. *La première* conclusion de ces évolutions de la notion de « mesure d'effet équivalent » réside dans la fin de l'effet-frontière. La libre circulation est au cœur de l'achèvement du marché intérieur et le principe de reconnaissance mutuelle est le principe le plus abouti de dévaluation des frontières. En postulant la reconnaissance de l'équivalence des objectifs des Etats membres en matière de protection de l'intérêt général, la Commission fait de la reconnaissance mutuelle un principe intrinsèquement libre-échangiste⁵³⁴. Ce changement de conception a résolument transformé les frontières nationales. Le marché intérieur est un espace au sein duquel les frontières ne peuvent plus constituer des obstacles à la libre circulation des marchandises, ce qui les rendrait illégales au regard de l'article 34 TFUE⁵³⁵. La frontière doit devenir la zone de mise en contact de deux systèmes juridiques, de deux logiques nationales. Le principe de reconnaissance mutuelle se transforme en un principe d'intensification des échanges, son but premier étant de garantir la pénétration des produits

⁵³⁴ Livre Blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, « L'achèvement du marché intérieur », 14 mai 1986, COM (85) 310 final.

⁵³⁵ M. Ho-Dac, *La loi du pays d'origine*, op. cit., p. 337 et 340.

sur les marchés européens. Le seul respect des exigences de la reconnaissance mutuelle, et donc des normes techniques de l'Etat d'origine, permet la commercialisation sur le marché des produits dans l'Etat d'importation⁵³⁶.

ii- La multiplication des frontières

118. *La deuxième* tient dans le fait que le bon fonctionnement du marché intérieur modifie la surface d'action politique de chaque Etat membre. La superposition de plusieurs ordres juridiques et la disparité naturelle des législations nationales au sein du marché intérieur ont changé la manière d'appréhender l'horizon juridique national⁵³⁷. Chaque Etat membre est contraint de prendre en considération les exigences légitimes des autres Etats membres, ainsi que les situations auxquelles les opérateurs économiques sont soumis dans leurs pays d'origine. La libre circulation des marchandises est, en ce sens, une composante de la dimension transnationale du statut économique et social conféré aux citoyens. Cela signifie que les règles nationales ont des effets transnationaux⁵³⁸ et que les Etats membres doivent prendre en compte l'effet des mesures qu'ils adoptent sur la situation de tous les opérateurs économiques européens⁵³⁹. Le fonctionnement du marché intérieur exige désormais que chaque Etat tienne compte sur son propre territoire d'un ensemble de règles, de recettes de fabrication, de politiques économiques et sociales qui ne sont pas les siennes. Il ne s'agit plus uniquement de ne pas adopter des règles qui rendent plus difficile, voire impossible, le franchissement d'une frontière, mais de prendre en compte les effets négatifs que celles-ci peuvent avoir sur les échanges de manière générale. Le marché intérieur place les Etats membres dans un « monde de situations individuelles qui s'étendent sur un espace transnational et qui imposent aux autorités étatiques de se placer sur un plan plus large que le plan national »⁵⁴⁰.

Parallèlement à l'élargissement de la surface d'action politique, et sûrement plus importante

⁵³⁶ Règlement (CE) n°764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre Etat membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 218 du 13 août 2008, p. 21-29, cons. 3.

⁵³⁷ Neil MacCormick a démontré que la souveraineté a évolué au contact du droit de l'Union européenne du fait de la superposition et de l'interaction des ordres juridiques (« The Maastricht-Urteil : Sovereignty Now », *European Law Journal*, 1995/3, p. 259 à 266).

⁵³⁸ F. Berrod, « Good Law or not Good Law, Les avatars de la jurisprudence Keck et Mithouard », in *Mélanges Demaret*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 295.

⁵³⁹ Conclusions de l'Avocat général Maduro présentées dans l'affaire *Alfa Vita*, *préc.*

⁵⁴⁰ L. Azoulai, « La formule de l'entrave », *préc.*, p. 9.

encore, un autre phénomène apparaît, celui de la dissociation entre le pouvoir d'un Etat membre et son territoire⁵⁴¹. Le marché intérieur apparaît comme un système constitué du truchement de législations d'origine différentes et conduisant à la « dénationalisation »⁵⁴² d'une certaine partie de l'autorité étatique. L'intégration des économies dans le marché intérieur reconfigure les espaces politiques et juridiques en les projetant à des échelles nouvelles⁵⁴³. Ce débordement est le produit d'une remise en cause du monopole de l'Etat sur la régulation de son marché⁵⁴⁴. L'organisation du marché intérieur transcende le cadre des marchés nationaux et déstabilise la hiérarchie des échelles conçues à partir des marchés nationaux⁵⁴⁵. A la pluralité des autorités correspond, dans la réalité du commerce, une démultiplication des frontières. Si l'Etat n'est plus le seul maître à bord sur son territoire, il lui faut prendre en compte, dans l'administration de son marché, l'influence qu'exerce sur lui les autres Etats membres.

119. L'obligation d'inclure dans chaque législation nationale une clause de reconnaissance mutuelle⁵⁴⁶ appuie l'idée selon laquelle le marché intérieur ne conçoit pas les marchés nationaux comme des unités closes. La clause de reconnaissance mutuelle interconnecte les Etats membres, de telle sorte que, lors de l'élaboration de réglementations commerciales ou techniques susceptibles d'avoir une incidence sur le bon fonctionnement de la libre circulation des marchandises, les Etats ne sauraient tenir uniquement compte d'exigences propres aux

⁵⁴¹ R. Kolb, « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, 2005/3, p. 82.

⁵⁴² S. Sassen, *La globalisation. Une sociologie*. Paris, Gallimard, 2009, p. 43.

⁵⁴³ K. Ohmaé, *The End of the Nation State. The Rise of Regional Economies*, New York, The Free Press, 1995.

⁵⁴⁴ G. Rabu, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, 2008/3, p. 350.

⁵⁴⁵ R. Michaels, « Globalization and Law: Law Beyond the State », in R. Banakar, M. Travers (sous la dir.), *Law and Society Theory*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 287 et s.

⁵⁴⁶ La Commission avait donné un modèle de clause reconnaissance mutuelle détaillée dans sa communication de 2003 intitulée « Faciliter l'accès de produits aux marchés d'un autre Etat membre : l'application pratique de la reconnaissance mutuelle » (C/2003/3944) : « Les exigences de la présente réglementation ne s'appliquent pas aux produits légalement fabriqués et/ou commercialisés dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Si les autorités compétentes disposent de la preuve qu'un produit spécifique légalement fabriqué et/ou commercialisé dans un autre Etat membre de l'Union européenne n'assure pas un niveau de protection équivalant à celui recherché par la présente réglementation, elles peuvent refuser la mise sur le marché du produit ou le faire retirer du marché, après avoir: indiqué par écrit, au fabricant ou au distributeur, quels éléments de ses règles techniques nationales empêchent la commercialisation du produit concerné; et prouvé, sur la base de tous les éléments scientifiques pertinents, pour quelles raisons impérieuses d'intérêt général ces éléments de la règle technique doivent être imposés au produit et pour quelles raisons des mesures moins entravantes ne sauraient être acceptées; et invité l'opérateur économique à formuler ses observations éventuelles dans un délai de (au moins quatre semaines ou 20 jours ouvrables); et dûment tenu compte de ses observations dans la motivation de la décision finale. L'autorité compétente notifiera la mesure individuelle portant une restriction à la commercialisation du produit en indiquant les voies de recours à la disposition de l'opérateur économique concerné ». La clause de reconnaissance mutuelle peut prendre la forme suivante : « Une clause simple lorsque les autres parties de la législation nationale contiennent déjà les garanties administratives énumérées dans cette communication ; ou une clause prévoyant une procédure plus détaillée conformément aux principes spécifiés dans cette communication ».

seuls produits nationaux. Cette clause consiste, lors de l'écriture de la règle nationale, à prendre en compte la réalité d'autres recettes de fabrication, d'autres standards nationaux. Elle aboutit à ce que chaque Etat considère d'autres normes comme équivalentes aux siennes, et ce dès leur conception. De la même manière, le test d'équivalence du principe de reconnaissance mutuelle impose que l'Etat d'accueil prouve la nécessité de la réglementation nationale, laquelle ne se mesure plus selon ses intérêts essentiels propres, mais au regard de la réglementation du pays d'origine. Ce sont ces importations et exportations de normes qui constituent la nouvelle frontière dans le marché intérieur⁵⁴⁷.

iii- La mobilité des frontières

120. La *troisième* conséquence du modèle européen de libre circulation des marchandises réside dans le fait que les frontières soient devenues mobiles. La frontière physique n'est plus le référent premier d'application des dispositions des traités européens relatives à la libre circulation. Le positionnement du principe de reconnaissance mutuelle au cœur de la stratégie de la Commission pour l'achèvement du marché intérieur l'illustre⁵⁴⁸. Les marchandises bénéficient d'un accès aux marchés nationaux. Les Etats n'ont plus le droit de contrôler les marchandises qui entrent sur leur territoire lors de leur passage de la frontière. Le contrôle de l'équivalence de la protection de l'intérêt général s'est éloigné de la ligne-frontière. Il est reporté à l'intérieur de l'Etat d'importation où le produit peut être évalué une fois seulement qu'il est mis sur le marché⁵⁴⁹. Plutôt que de viser le produit parce qu'il vient de l'« en-dehors » de la frontière, le contrôle du marché est formaté pour assurer un niveau de protection de l'intérêt général pour toutes les marchandises mises en circulation sur un même marché⁵⁵⁰.

De plus, dans un espace juridique interconnecté tel que le marché intérieur, l'effet-frontière est, en réalité, mouvant. Les trois principes de l'article 34 TFUE, qui permettent d'appréhender les entraves à la frontière, ont en effet chacun un champ d'application spécifique selon le type de l'entrave en cause⁵⁵¹. Ann Fromont et Christophe Verdure plaident pour une application différenciée des principes de l'article 34 TFUE, en fonction du stade du

⁵⁴⁷ M. Shapiro, « The Globalization of Law », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993/3, p. 52 et s.

⁵⁴⁸ Communication sur les suites de l'arrêt Cassis de Dijon, *préc.*

⁵⁴⁹ Communication C/2003/3944, *préc.* ; règlement (CE) n°764/2008, *préc.*

⁵⁵⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Améliorer le marché unique : de nouvelles opportunités pour les citoyens et les entreprises », 28 octobre 2015, COM (2015) 550 final.

⁵⁵¹ Voir J. Snell, « The Notion of Market Access... », *préc.*, p. 455.

processus de mise sur le marché des produits : la reconnaissance mutuelle intervient avant la mise sur le marché pour toutes les mesures afférentes aux produits, alors que le principe du libre accès au marché survient après la mise sur le marché, pour tout ce qui concerne les modalités de vente. Il en résulte, d'une part, une présomption d'entrave des mesures relatives aux produits et, d'autre part, une présomption de non entrave pour les modalités de vente. Ce système est fondé sur une distinction entre deux types d'entraves, celle produite par le processus régulant les conditions d'entrée sur le marché, et celle générée par les conditions d'exercice de la liberté de circulation après que le produit est entré sur le marché⁵⁵². Le Professeur Thomas Horsley défend également l'idée d'une application différenciée des principes de l'article 34 TFUE en fonction de la localisation de l'effet-frontière. Il estime que le principe de reconnaissance mutuelle s'applique lorsque le produit essaye de rentrer sur le marché, alors que les principes de non-discrimination et de libre accès au marché ne s'appliquent qu'une fois le produit présent sur le marché⁵⁵³.

L'état actuel de la jurisprudence va dans le sens d'une application différenciée des principes de l'article 34 TFUE en fonction de leur efficacité dans l'appréhension de l'entrave. Il ressort, à ce sujet, que le principe de reconnaissance mutuelle a naturellement vocation à s'appliquer avant que le produit ne rentre sur le marché, et qu'à ce niveau-là, il est le seul à disposer d'une réelle efficacité. Il n'en demeure pas moins qu'il s'est aussi avéré particulièrement utile pour qualifier des mesures nationales de mesures d'effet équivalent, une fois le produit sur le marché. En témoigne par exemple, l'arrêt *Commission c/ Lituanie et Pologne* au sujet du refus d'immatriculer des véhicules dont le dispositif de conduite est situé à droite dans des pays où le sens de circulation se trouve à gauche. Dans l'absolu, la mesure en cause ne bloque pas les véhicules à la frontière, avant leur entrée sur le marché. En revanche, elle s'oppose à leur immatriculation, une fois lesdits véhicules présents sur le marché national. Le juge de l'Union qualifie la mesure nationale de mesure d'effet équivalent, au motif que le principe de reconnaissance mutuelle n'a pas été appliqué, et non au regard des deux autres principes de l'article 34 TFUE⁵⁵⁴. Par conséquent, il y a bien une application différenciée des principes de l'article 34 TFUE en fonction du moment où la frontière se transforme en obstacle au commerce.

⁵⁵² A. Fromont, C. Verdure, « La consécration du critère de l'accès au marché en matière de libre circulation des marchandises : mythe ou réalité ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011/4, p. 736.

⁵⁵³ T. Horsley, « Anyone for Keck ? », *Common Market Law Review*, 2009/3, p. 217.

⁵⁵⁴ CJUE, 20 mars 2014, *Commission c/ Lituanie et Pologne*, aff. C-639/11, EU:C:2014:173, point 52.

121. L'unité notionnelle de la frontière craquelle de toutes parts. Il ressort en effet des développements précédents que les frontières intérieures ont muté au contact des principes de l'article 34 TFUE qui les ont déconnectées du territoire qu'elles enserrent, de sorte que l'intégration économique semble avoir révoqué la possibilité d'associer aux marchés nationaux des limites définitives et absolues. Cette évolution n'est pas anodine, car elle conduit à la formation des frontières extérieures implicites du marché intérieur.

§2 – Le passage aux frontières extérieures

122. Le marché intérieur n'est pas un espace de tous les possibles. Le principe de reconnaissance mutuelle n'a pas fait de la libre circulation une liberté inconditionnelle. Le libre accès aux marchés n'a pas été conçu comme un passe-droit. L'Avocat général Maduro relevait, à ce titre, que : « les ressortissants communautaires ne sauraient tirer de l'article 34 un droit absolu à la liberté économique ou commerciale. En effet, les dispositions du traité sur la libre circulation des marchandises ont pour objet de garantir le décloisonnement des marchés nationaux, en offrant aux producteurs et aux consommateurs la possibilité de jouir pleinement des bénéfices d'un marché intérieur communautaire, non de favoriser une dérégulation généralisée des économies nationales »⁵⁵⁵. Le décloisonnement des marchés nationaux doit donc se faire uniquement à la condition que son résultat soit au bénéfice des citoyens européens. Le principe de reconnaissance mutuelle facilite la libre circulation des marchandises tout en admettant que les États européens ont le droit de protéger leurs consommateurs. La perméabilité entre les marchés nationaux est pensable parce qu'elle est conçue sur la base de la confiance mutuelle que viennent consolider des mécanismes de coopération normative visant à réguler le commerce. On assiste, à travers leur mise en place, « à une certaine dépolitisation, ou même une désétatisation des frontières internes de l'Union, frontières qui ne séparent plus des Etats antagoniques, dressés les uns contre les autres mais des Etats ouverts à la coopération »⁵⁵⁶. Dès lors, la déconstruction des frontières intérieures ne peut être pérenne que si elle s'accompagne d'une appropriation, par l'Union, de frontières extérieures servant de lignes de protection (A), de sorte que le modèle de gestion des frontières intérieures est exporté sur les frontières extérieures⁵⁵⁷ (B).

⁵⁵⁵ Conclusions de l'Avocat général Maduro présentées dans l'arrêt *Alfa Vita*, préc., point 37.

⁵⁵⁶ C. Blumann, « Les frontières de l'Union européenne », préc., p. 6.

⁵⁵⁷ A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Union – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 320 et s.

A- La régulation du commerce intra-européen : « la frontière éclipse »⁵⁵⁸

123 La frontière, dans le marché intérieur, n'a plus de raison juridique d'être une cloison hermétique. Elle régule les entrées et les sorties, les importations et les exportations. Régis Debray écrivait à ce sujet dans *l'Eloge des frontières*. Il estime que « la peau est aussi loin du rideau étanche qu'une frontière digne de ce nom l'est d'un mur. Le mur interdit le passage ; la frontière le régule. Dire d'une frontière qu'elle est une passoire, c'est lui rendre son dû : elle est là pour filtrer »⁵⁵⁹. Cela est vrai pour la frontière intérieure : elle filtre. Ce faisant, elle est cette « frontière éclipse » : elle apparaît de manière occasionnelle, intermittente, pour garantir la sécurité. La régulation du commerce intra-européen est le signe d'une transformation de la frontière « d'institution permanente en institution épisodique »⁵⁶⁰. Le fonctionnement de la libre circulation des marchandises montre que « la visibilité d'une frontière n'est pas le gage de son efficience »⁵⁶¹. Ce n'est pas parce que le droit du marché intérieur a réduit l'épaisseur des frontières nationales, que ces dernières n'assument plus leur fonction de protection. La reconfiguration juridique des frontières s'est en effet accompagnée d'une réorganisation des contrôles étatiques. Avec le « droit de regard », les Etats membres conservent la mainmise sur le contrôle des marchandises qui pénètrent sur leur marché (1). La lutte contre le *dumping réglementaire* constitue également un enjeu de première importance. Elle apporte la preuve que l'ouverture des frontières ne se traduit pas par un nivellement vers le bas de leurs systèmes de protection (2).

1- Le mécanisme du « droit de regard »

124 Le mécanisme du « droit de regard » permet aux Etats membres d'interdire l'entrée, de modifier ou même de retirer de la circulation les marchandises qui protègent insuffisamment l'intérêt général. Ils conservent ainsi la mainmise sur les échanges commerciaux. L'Etat membre de destination conserve la faculté d'exiger que le degré de protection par la marchandise importée soit équivalent à celui prévu par sa réglementation nationale. La Commission consacre le « droit de regard » que peut exercer l'Etat membre de destination sur l'équivalence du degré de protection offert par le produit, qu'il examine par rapport à celui

⁵⁵⁸ Expression empruntée à P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière... », *préc.*, p. 248.

⁵⁵⁹ R. Debray, *L'éloge des frontières*, Paris, Grasset, 2010, p. 39.

⁵⁶⁰ P. Daillier, « La coopération européenne en matière douanière... », *préc.*, p. 248.

⁵⁶¹ A. Nouss, « La Tour et la Muraille... », *préc.*, p. 12.

prévu par ses propres règles. Elle fournit dans une communication de 2003⁵⁶² une méthodologie d'application du principe de reconnaissance mutuelle lors du test d'équivalence entre les produits nationaux et étrangers. Dans un premier temps, tout produit importé d'un Etat membre doit être, en principe, admis sur le territoire de l'Etat membre importateur s'il est légalement fabriqué et commercialisé sur le territoire de ce dernier. Dans un second temps, les Etats membres restent libres de mettre en avant une exigence impérative, dans le cas où ils estimeraient que la marchandise en provenance d'un autre Etat membre ne respecte pas suffisamment cette exigence qu'ils considèrent importante. L'Etat membre d'importation peut alors, et alors seulement, procéder à la vérification de l'équivalence des niveaux de protection. Si elle constate que le produit en cause répond à la protection accordée dans l'Etat membre d'importation, un examen plus approfondi de l'équivalence de la protection n'est pas nécessaire. Le produit pourra alors continuer à être commercialisé sur le marché de l'Etat membre d'importation. S'il n'existe pas du tout de règles techniques dans le pays de provenance, alors la commercialisation du produit pourra être arrêtée, et les autorités nationales devront procéder à l'examen de l'équivalence des législations protégeant un intérêt légitime. S'il n'y a qu'une simple différence de protection, alors les autorités devront suggérer des modifications du produit pour qu'il continue à être vendu.

125. La jurisprudence de la Cour de justice est venue préciser les modalités de la réorganisation des contrôles. L'Etat membre d'importation peut imposer sa réglementation sur la marchandise importée, lorsque l'intérêt légitime poursuivi n'a pas été suffisamment préservé dans l'Etat membre d'origine, c'est-à-dire, lorsque les tests de laboratoires ou les contrôles n'ont pas été réalisés ou lorsqu'ils révèlent que les standards de l'Etat d'origine ne sont pas suffisamment protecteurs. Si l'Etat membre d'accueil est libre de fixer les conditions d'accès au marché et de commercialisation des marchandises sur son territoire, il doit toutefois, en vertu du principe de reconnaissance mutuelle, prendre en compte les situations des marchandises qui ont dû se conformer à certaines exigences dans leur pays d'origine. Par conséquent, l'Etat membre d'importation garde la maîtrise quant au contenu de sa législation, mais il doit respecter les modalités procédurales imposées par le principe de reconnaissance mutuelle⁵⁶³. La Cour a jugé qu'un Etat membre ne peut exiger des contrôles supplémentaires, et imposer sa réglementation nationale aux produits importés, que lorsque la protection de

⁵⁶² Communication C/ 2003/3944, *préc.*

⁵⁶³ V. Hatzopoulos, *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 163 et 164.

l'intérêt général n'est pas garantie par les tests déjà effectués dans l'Etat membre d'origine de la marchandise⁵⁶⁴. Autrement dit, s'il est libre de mettre en place les procédures de contrôles de conformité sur son territoire pour les marchandises nationales, il doit, en vertu des règles procédurales qui assurent la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, procéder à un allègement de celles-ci, lorsque les produits importés ont déjà satisfait à ces obligations dans leur pays d'origine. Envisagée ici comme une règle procédurale, la reconnaissance mutuelle définit les conditions d'exercice de la libre circulation des marchandises, en encadrant les administrations nationales par un ensemble de procédures qu'il leur incombe de respecter pour assurer la libre circulation des marchandises. Les Etats membres ne peuvent plus se contenter de limiter l'accès à leur marché, ils sont tenus de prévoir les conditions selon lesquelles celui-ci sera effectivement assuré.

126. De procédé incitatif, cette méthodologie devient obligatoire avec le règlement de 2008⁵⁶⁵. Le contrôle de la marchandise doit se faire une fois que celle-ci est mise sur le marché. La libre circulation devient ainsi synonyme d'entrée libre sur le marché des Etats membres, ce qui emporte simultanément la délocalisation des contrôles à l'intérieur du territoire de l'Etat d'importation. Le contrôle de l'équivalence de la protection de l'intérêt général est en effet reporté, de la frontière où il se pratiquait initialement, à l'intérieur d'un Etat où le produit est évalué une fois celui-ci mis sur le marché. Le règlement de 2008 sur la reconnaissance mutuelle entérine cette méthode sans reprendre l'expression « droit de regard », pourtant importante à bien des égards afin de rassurer les Etats membres quant au fait que le droit du marché intérieur accepte de construire ponctuellement une frontière pour se soustraire au libre-échange⁵⁶⁶. Si les autorités nationales ne peuvent plus, en principe, soumettre la vente d'un produit à une autorisation préalable, elles doivent surveiller sa qualité comme pour n'importe quelle marchandise nationale. Cette surveillance permet aux autorités d'adopter des décisions administratives exceptionnelles de contrôle de l'accès au marché qui doivent répondre à la protection d'une raison impérieuse d'intérêt général.

127. Le « droit de regard » confirme l'idée selon laquelle, en droit du marché intérieur, la frontière n'est légitime qu'à partir du moment où elle effectue un tri entre les marchandises qui constituent une menace pour l'intérêt général national – et qui doivent être gardées aux

⁵⁶⁴ CJCE, *Commission c/ France*, préc.

⁵⁶⁵ Règlement (CE) n°764/2008, préc.

⁵⁶⁶ Communication C/ 2003/3944, préc., point 4.

confins du marché national – et les marchandises qui protègent l'intérêt général de manière équivalente – et qui peuvent alors y pénétrer sans risque. Les frontières nationales permettent seulement de filtrer les produits qui mettraient en danger les standards de protection nationaux en les éloignant du marché.

2- La lutte contre le dumping réglementaire

128. Le principe de reconnaissance mutuelle pose un autre problème. Il implique, en substance, qu'il est économiquement plus avantageux d'avoir des lois peu exigeantes, chaque Etat étant en concurrence pour attirer les opérateurs économiques⁵⁶⁷. La Professeure Inge Govaere déclare en effet que « la libéralisation des marchés pourrait dans certains cas entraîner un effet indésirable de « forum shopping » de la part de l'industrie qui pourrait s'établir, investir et produire dans les Etats où la réglementation économique lui convient le mieux » et pousser les Etats à « une éventuelle dérégulation graduelle des marchés nationaux, qui se trouveraient en concurrence réglementaire vers le bas afin d'attirer les industries et les investissements »⁵⁶⁸. Le *dumping réglementaire* est un danger auquel sont confrontés les Etats membres au fur et à mesure que s'intensifient les libertés de circulation. Sur le plan économique, les Etats membres ont tout intérêt à modifier leurs réglementations nationales pour assurer l'égalité de concurrence avec les produits importés. Néanmoins, certaines règles nationales plus strictes subsistent, ce qui conduit à discriminer les producteurs nationaux par rapport à ceux d'autres Etats membres. Si les marchandises importées sont soumises à des règles moins contraignantes dans leur Etat d'origine, les producteurs locaux se trouvent alors face à des concurrents qui appliquent des règles moins coûteuses qu'eux.

129. Une procédure de notification des projets de règle technique dans le secteur des marchandises, mise en place par une directive de 1998⁵⁶⁹ et codifiée par une directive de 2015⁵⁷⁰, a permis d'améliorer la protection de l'intérêt général⁵⁷¹. Cette procédure permet de

⁵⁶⁷ CJCE, 7 février 1984, *Jongeneel Kaas*, C-237/82, EU:C:1984:44, point 20.

⁵⁶⁸ I. Govaere, « L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux. De l'Etat régulateur souverain aux organisation d'intégration promotrices, protectrices et intermédiaires », *Revue internationale de droit économique*, 2003/3, p. 326.

⁵⁶⁹ Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JO L 204 du 21 juillet 1998, p. 37-48.

⁵⁷⁰ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO L 241 du 17 septembre 2015, p. 1-15.

contrer une partie des abus liés à la libre circulation des marchandises et d'éviter que des Etats ne mettent en place des législations peu protectrices de l'intérêt général. Les Etats sont en effet tenus de notifier à la Commission tout projet de règle technique avant son entrée en vigueur⁵⁷², et de reporter son adoption de trois mois⁵⁷³. Le projet sera adopté en l'état si aucun Etat membre n'y apporte de commentaires. Dans ce cas, il sera considéré comme ne portant pas atteinte au commerce entre les Etats membres. A l'inverse, le délai de trois mois permettra à la Commission, et aux Etats, d'émettre des observations sur la compatibilité d'un tel projet avec le droit de l'Union ou avec leur droit national, de demander des explications sur certains points, comme par exemple des détails sur le niveau accordé à la protection de l'intérêt général, ou même de demander à ce qu'il y soit apporté des modifications. Si tel est le cas, une discussion s'ouvre entre les Etats membres intéressés et la Commission pour convaincre l'Etat membre à l'origine de la notification de modifier son projet, dans un sens qui le rendrait euro-compatible.

Ce système de notification comporte des avantages indéniables. La Commission exerce, à travers ces notifications, un contrôle direct sur les administrations nationales, lorsque celles-ci conçoivent leurs politiques publiques afin qu'elles ne puissent pas porter atteinte aux libertés de circulation. Ainsi, les Etats membres rendent eux-mêmes leurs normes nationales euro-compatibles, avant même que celles-ci ne soient adoptées. La mesure n'étant qu'à l'état de projet, elle n'a pas encore produit ses effets. L'intervention de la Commission se fait donc, *a priori*, avant que la mesure n'exerce un effet anormal sur le commerce. Rodolphe Munoz considère que l'intérêt de cette intervention en amont sur les administrations nationales est essentiellement politique⁵⁷⁴. La mesure est susceptible d'être modifiée, sans avoir à repasser par une procédure lourde devant le Parlement national. C'est donc une démarche préventive qui vise à éviter à un Etat membre d'être sanctionné pour violation de ses obligations communautaires. Le contrôle en amont des législations nationales permet à la Commission de « monitorer »⁵⁷⁵ les évolutions du marché intérieur en suivant de près les projets de

⁵⁷¹ Sur les procédures de contrôle des réglementations et la protection de l'intérêt général, voir notamment J. Fronia, G. Casella, « La procédure de contrôle des réglementations techniques prévue par la nouvelle directive 83/189/CEE », *Revue du marché unique européen*, 1993/2, p. 37 à 85.

⁵⁷² Article 4 de la directive 2015/1535, *préc.*

⁵⁷³ Article 6 de la directive 2015/1535, *préc.*

⁵⁷⁴ R. Munoz, « Le principe de reconnaissance mutuelle et l'abrogation de la décision 3052/95, chronique d'une future révolution ? », article issu d'une communication faite lors d'un colloque organisé par le Centre d'Etudes Internationales et Européennes (CEIE) de la faculté de droit de Strasbourg, « Le principe de reconnaissance mutuelle », le 5 décembre 2008, p. 8 et 9.

⁵⁷⁵ *Ibidem*.

législations nationales qui intéressent la réalisation des libertés de circulation. La Commission participe directement à la mise en place de nouvelles normes techniques. Le principe de reconnaissance mutuelle peut pleinement s'appliquer, puisqu'un consensus entre les administrations est apparu en amont, garantissant la libre circulation des marchandises.

130. La procédure de notification garantit, parallèlement, un niveau élevé de protection de l'intérêt général. Elle entraîne en effet un contrôle mutuel d'une administration sur l'autre. La Commission européenne et les Etats membres ont le droit de prendre connaissance d'un projet de loi et éventuellement d'en critiquer le contenu. Les États membres se responsabilisent avant de légiférer, puisqu'ils doivent systématiquement démontrer l'utilité et le bienfait de leurs réglementations par rapport à leurs objectifs nationaux. S'opère alors un formatage en amont des administrations nationales, qui intègrent les exigences de sécurité, impliquant de mettre au point des normes de qualité protectrices de l'intérêt général plus seulement sur leur propre territoire mais aussi partout en Europe. Ils s'assurent, par ce biais, avant même qu'il ne soit adopté et qu'il ne déploie ses effets, que leur projet de loi respecte suffisamment la protection de l'intérêt général défendu par les autres Etats de l'Union.

131. La notification des projets de normes techniques aboutit en conséquence au rapprochement des législations des Etats membres. Dans le processus de conception de leur législation, les administrations nationales effectuent un travail préalable d'enquête sur l'état des réglementations techniques de tous les autres Etats membres, afin de prendre en compte la diversité des solutions nationales. Si une solution satisfaisante a déjà été dégagée par un Etat membre, rien n'empêche les autres de s'inspirer du contenu de cette loi dans la construction de leur propre réglementation. Le résultat concret de cette pratique est la convergence des règles techniques. Cette convergence élimine la concurrence réglementaire qui peut mener à un nivellement vers le bas de la protection de l'intérêt général. Il ne s'agit plus de se différencier des autres ordres juridiques présents au sein du marché intérieur, mais de se construire avec eux, en considérant que certains Etats membres possèdent des moyens efficaces de protection de l'intérêt général qu'il serait bon de généraliser. La convergence des législations nationales garantit le maintien d'un niveau homogène et élevé de protection de l'intérêt général en Europe qui rend inutile toute démarcation dans le marché intérieur.

132. En conséquence, la procédure notification montre que seules les marchandises conformes aux normes européennes bénéficient de la libre circulation. Dans cette

configuration, les produits en provenance d'un Etat tiers peuvent circuler et être commercialisés dans le marché intérieur, à condition qu'ils soient aussi conformes aux normes de l'Union. Dès lors, ou l'Etat tiers « se comporte » comme un Etat membre et transpose l'acquis communautaire exporté dans un accord externe, ou la frontière extérieure devient le lieu d'un filtrage unilatéral des marchandises tierces souhaitant la franchir, en fonction du niveau des normes européennes.

B- Le report des frontières intérieures sur une nouvelle enveloppe externe

133. L'apparition des frontières extérieures du marché intérieur est le résultat d'une démarche en plusieurs étapes initiée par la Cour de justice. Son maniement des exigences impératives d'intérêt général est le signe d'une tendance lourde de conséquence : l'eupéanisation de la sécurité dans le marché intérieur transforme l'échelle à laquelle s'effectue la surveillance des flux de marchandises et le contrôle de la mobilité (1). Les frontières intérieures ne disparaissent pas. Elles sont traversées par un processus de remplacement qui les reporte, sous de nouvelles apparences, sur une nouvelle enveloppe externe située en position limite (2).

1- La communautarisation de la sécurité

134. En matière de régulation des échanges, le marché intérieur constitue un « exemple pour le reste de la planète » ⁵⁷⁶. Les frontières nationales se justifient par les compétences laissées aux Etats membres de réglementer l'accès à leur marché, conformément aux dispositions du traité qui leur permettent de limiter la libre circulation pour assurer la protection de leur intérêt général. L'article 36 TFUE fait état d'un certain nombre de raisons d'importance particulière pour l'intérêt général, parmi lesquelles la sécurité publique ou la santé publique, qui permettent de restreindre ponctuellement la libre circulation des marchandises. Ces raisons permettent de justifier les mesures nationales restreignant la libre circulation, à la condition qu'elles ne soient pas fondées sur des motifs purement économiques et qu'elles ne soient pas disproportionnées pour atteindre l'objectif poursuivi. Elles permettent de suspendre, pour l'occasion, la libre circulation et de reconstruire ponctuellement la frontière. L'article 36 TFUE a été complété par la jurisprudence du juge de

⁵⁷⁶ J. Quatremer, *Les salauds de l'Europe*, Paris, Calmann-Levy, 2017, p. 242.

l'Union. La Cour a reconnu dans l'affaire *Cassis de Dijon* que certaines entraves peuvent également subsister en dehors de l'article 36 TFUE, dès lors qu'elles sont justifiées par des exigences impératives d'intérêt général tenant à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs⁵⁷⁷. Ces dérogations permettent de légitimer ponctuellement, et pour une situation déterminée, les frontières nationales. Le Professeur Vassilis Hatzopoulos estime que les exigences impératives d'intérêt général résultent d'un accord tacite entre les États membres et l'Union sur la nature d'un intérêt général partagé à protéger. Les États membres se mettent d'accord sur une définition européenne à donner à un intérêt essentiel commun qu'il s'agit de défendre⁵⁷⁸, l'idée étant que derrière les exigences impératives se cachent des valeurs communes, qui justifient leur existence même. Il en résulte alors un niveau de protection européenisé. Les enjeux contemporains de la libre circulation des marchandises, notamment celui du nivellement vers le bas de la protection de l'intérêt général national par la fusion des marchés nationaux, ont ainsi permis de recueillir aisément un consensus sur certains intérêts à défendre.

135. Le principe de reconnaissance mutuelle joue dans cet équilibre entre liberté et sécurité un rôle fondamental. Il encadre en effet l'action législative des États membres lors de l'évaluation de la licéité de la mesure nationale litigieuse. Le principe de reconnaissance mutuelle participe, en ce sens, à définir les contours de la théorie des exigences impératives d'intérêt général. Celle-ci suppose que les États membres admettent que des mesures d'intensité et de nature différentes de celles qui auraient été prises dans un contexte strictement national sont tout aussi protectrices de l'intérêt général⁵⁷⁹. Le respect du principe de reconnaissance mutuelle limite par hypothèse l'invocation d'une exigence impérative. Si un État membre ne peut déroger à une liberté de circulation que lorsque sa mesure est proportionnée, s'ajoute désormais à cela une condition supplémentaire : le « test du principe de reconnaissance mutuelle ». Les mesures nationales litigieuses qui satisfont avec succès au test de proportionnalité ne seront considérées comme étant justifiées, au regard du traité, que dans la mesure où l'intérêt général n'est pas déjà suffisamment protégé par la législation à laquelle est soumise la marchandise dans son État membre d'origine.

⁵⁷⁷ CJCE, *Rewe-Zentral*, préc., point 8.

⁵⁷⁸ V. Hatzopoulos, *Le principe communautaire d'équivalence*, op. cit., p. 302.

⁵⁷⁹ *Ibidem*.

Par conséquent, si la mesure nationale respecte le test de proportionnalité, mais que l'intérêt protégé par la législation à laquelle la marchandise est déjà soumise dans l'Etat d'origine satisfait aux niveaux de protection de l'intérêt légitime dans l'Etat membre d'importation, les Etats membres ne pourront pas déroger à la libre circulation des marchandises en invoquant des exigences impératives. L'Etat d'importation devra donc s'abstenir de toute réglementation supplémentaire, tests, contrôles et essais, sur les marchandises importées et reconnaître la protection accordée par les dispositions de l'Etat d'exportation. Et ce, même si les moyens utilisés pour atteindre l'objectif sont différents de ceux qu'aurait envisagés l'Etat membre d'accueil.

Le principe de reconnaissance mutuelle impose donc que les Etats se pensent les uns par rapport aux autres, lorsqu'ils élaborent des politiques de protection à raison de leurs frontières. Cette idée s'est aussi traduite dans l'encadrement opéré par la Cour des justifications invocables lors du test d'équivalence. L'analyse de la jurisprudence révèle qu'il n'est désormais plus possible d'interdire la commercialisation d'un produit, en invoquant la protection du consommateur, s'il est légalement fabriqué et commercialisé dans un autre Etat membre, dès lors que ce produit est accompagné d'un étiquetage informatif approprié⁵⁸⁰. L'Etat ne peut plus invoquer la protection du consommateur s'il existe un moyen de mettre une étiquette avec les informations nécessaires⁵⁸¹. La Cour a également détaillé la marche à suivre lorsqu'un produit est interdit à la vente pour des motifs de protection de la santé publique. L'Etat membre d'importation doit, dans chaque cas d'espèce, démontrer que ce produit comporte des risques sérieux pour la santé. Le juge de l'Union a expliqué que la démonstration devait s'appuyer sur des preuves scientifiques. Il avait jugé, à ce titre, que les données scientifiques devaient être évaluées au cas par cas⁵⁸². Des affirmations génériques sans preuves seraient, ainsi, dépourvues de fondement, et ne pourraient donc pas servir à justifier une entrave à la libre circulation des marchandises⁵⁸³. Les Etats membres sont seuls compétents pour déterminer leur standard de protection de la santé publique⁵⁸⁴, mais les *moyens* d'invoquer ce motif, dans le but de faire obstacle au principe de reconnaissance mutuelle, sont strictement limités. Dès lors, les Etats ne disposent, en réalité, que de peu de

⁵⁸⁰ CJCE, *Alfa Vita*, préc., points 25 et 27 ; CJCE, 14 juillet 1988, *Zoni*, aff. 90/86, EU:C:1988:403, point 16 ; CJCE, 12 mars 1987, *Commission c/ Allemagne*, aff. 178/84, EU:C:1987:126, point 34.

⁵⁸¹ CJCE, *Commission c/ France*, (« Foie gras »), préc., point 22 ; CJUE, 16 janvier 2014, *UAB Juvelta*, aff. C-481/12, EU:C:2014:11, point 23.

⁵⁸² CJCE, 23 septembre 2003, *Commission c/ Danemark*, aff. C-192/01, EU:C:2003:492, point 48 ; CJCE, 24 novembre 2005, *Schwarz*, aff. C-366/04, EU:C:2005:719, point 29.

⁵⁸³ CJCE, *Sandoz*, préc., point 20.

⁵⁸⁴ Articles 4 et 6 TFUE.

marge de manœuvre dans la détermination de leur niveau de protection de la santé publique, lorsqu'est en jeu l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

136. L'étude de la jurisprudence de la Cour de justice montre que le juge de l'Union, en instrumentalisant l'invocation des exigences impératives, a infléchi le rapport entre frontière et protection. Le maniement des exigences impératives par la Cour prive les Etats d'une partie de leur autonomie en ce qui concerne la réglementation de leur marché au profit d'une vision européenne de la sécurité censé supplanter, à terme, les mises en œuvre strictement nationales⁵⁸⁵. L'impératif de protection est omniprésent dans le marché intérieur, mais il semble avoir été sensiblement adapté aux enjeux de l'intégration. Le *niveau* de protection n'est pas sacrifié, mais le *moyen* pour le garantir semble avoir changé. La construction d'une frontière nationale devra être envisagée, lorsque la communautarisation de la sécurité n'est pas suffisante et lorsqu'elle constitue l'unique moyen de préserver un intérêt général national.

2- La communautarisation des frontières extérieures

137. La dévaluation des frontières intérieures fonde « le report et le renforcement des contrôles aux frontières extérieures »⁵⁸⁶. L'eupéanisation de toute une série de procédés juridiques par lesquels la sécurité est initialement assurée et entretenue au niveau national produit des ruptures dans la mosaïque des régimes frontaliers. Elle contribue à la formation de nouvelles formes de démarcations qui répondent à des échelles différentes. La communautarisation de la sécurité introduit une modification dans l'échelle des sites stratégiques qui garantissent la sécurité et induit, mécaniquement, d'autres changements d'échelle, car « avec le démembrement partiel ou du moins l'affaiblissement du national comme unité spatiale surgissent les conditions nouvelles de la domination d'autres unités spatiales et d'autres échelles »⁵⁸⁷. Dès lors, la communautarisation de la sécurité conduit à la communautarisation des frontières. Le marché intérieur forme un espace de liberté, régulé par une politique de sécurité partagée qui repousse les frontières intérieures à ses confins. La recherche de l'équilibre entre *liberté* et *sécurité* déborde le cadre national. Par conséquent, les frontières nationales se sont reportées sur une nouvelle enveloppe externe commune à l'ensemble des Etats, de sorte que chaque frontière nationale devient un bien commun à

⁵⁸⁵ C. Blumann, L. Dubouis, *Droit matériel de l'Union européenne*, op. cit., p. 301 à 303. ; CJCE, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-178/84, *préc.*, point 34.

⁵⁸⁶ H. Labayle, « La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union », *préc.*, p. 20.

⁵⁸⁷ Sassen, *La globalisation*, op. cit., p. 36.

l'ensemble des Etats. Ce changement d'échelle constitue la frontière extérieure implicite par le déplacement de l'endroit de la mise en place et de la mise en œuvre de la sécurité. La dévaluation des frontières intérieures génère une « responsabilité réciproque entre les États, contenue dans le concept de *communautarisation* des frontières »⁵⁸⁸, qui a transformé toutes les frontières intérieures en une seule frontière extérieure.

138. Il ressort de l'ensemble des développements précédents que le passage des frontières intérieures aux frontières extérieures est effectivement « implicite ». Il peut être déduit de la dévaluation des frontières intérieures, étape fondamentale dans le développement du droit de la libre circulation des marchandises avec laquelle il entretient une relation étroite de cause à effet. La correspondance entre les frontières intérieures et les frontières extérieures ne se limite pas à leur formation. La dévaluation des frontières intérieures est un phénomène qui correspond aussi à l'évolution des frontières extérieures.

⁵⁸⁸ E. Rigo, « Aux frontières de l'Europe. Citoyennetés postcoloniales dans l'Europe élargie », *Multitudes*, 2004/5, p. 76.

139. L'Union européenne est une « puissance normative »⁵⁸⁹. Ce concept établit un lien très fort entre la dimension interne et externe du marché intérieur et entre les frontières intérieures et extérieures. En effet, l'Union combine, dans son action internationale, son *identité* – ce qu'elle est – et son *rôle* – ce qu'elle fait⁵⁹⁰. Elle repose sur une intégration par le droit, qui la prédispose à agir par le droit dans la politique mondiale⁵⁹¹. Le concept de « puissance normative » renvoie, dans les textes des institutions européennes, à des notions telles que « responsabilité » et « contribution ». Le préambule du traité établissant la CECA fait état de la « contribution » que le projet européen peut apporter aux relations internationales. Les traités de Maastricht, d'Amsterdam et de Nice contraignent l'Union européenne à « affirmer son identité » dans ses relations extérieures. Le traité de Lisbonne souligne l'importance qu'occupent le droit et la gouvernance dans son action extérieure⁵⁹². C'est aussi ce qu'ont annoncé les chefs d'Etat et de gouvernement lorsqu'ils se sont réunis à Copenhague en 1973 pour discuter de l'identité européenne et lorsqu'ils se sont retrouvés à Laeken en 2001 pour évoquer l'avenir de l'Union⁵⁹³. La stratégie européenne de sécurité de 2003 révèle la « contribution » de l'Union européenne à la sécurité mondiale⁵⁹⁴. La stratégie globale de 2016 inscrit les accords de libre-échange dans cette continuité. Le TAFTA et l'AECG y sont mentionnés avec l'ambition de réguler la mondialisation par le droit⁵⁹⁵.

140. Le concept de « puissance normative » est très présent dans les discussions doctrinales qui s'intéressent au rôle international de l'Union européenne. Robert Kagan considère que le rapport particulier – voire problématique – qu'elle entretient à la « puissance » est le fruit d'un héritage délicat, consistant à rejeter les attributs traditionnels de la « puissance ». Les Américains viennent de Mars et les Européens de Vénus et la

⁵⁸⁹ I. Manners, « Normative Power Europe: A Contradiction in Terms? », *Journal of Common Market Studies*, 2002/2, p. 235 à 258.

⁵⁹⁰ C. Hill, « The Capability-Expectations Gap, or Conceptualizing Europe's International Role », *Journal of Common Market Studies*, 1993/3, p. 305 et s. ; M. Holland, « Bridging the Capability-Expectations Gaps : a Case Study of the CFSP Joint Action on South Africa », *Journal of Common Market Studies*, 1995/4, p. 555 et s.

⁵⁹¹ R. Dehousse, « La régulation par le droit », in Rocard. M, Gnesotto. N (sous la dir.), *Notre Europe*, Paris, Robert Laffont, 2008, p. 81 et s.

⁵⁹² Article 21 TUE.

⁵⁹³ Conclusions du Conseil européen de Copenhague, « Déclaration sur l'identité européenne », 14 et 15 décembre 1973 ; Conclusions du Conseil européen de Laeken, « L'avenir de l'Union européenne », 14 et 15 décembre 2001.

⁵⁹⁴ « Une Europe plus sûre dans un monde meilleur – Stratégie européenne de sécurité », adoptée par le Conseil européen de Bruxelles des 12 et 13 décembre 2003, article 9.

⁵⁹⁵ « Une stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne », 28 juin 2016, 10715/16, p. 21 et s.

« puissance normative » n'est qu'une ruse qui contourne la faiblesse européenne⁵⁹⁶. Le débat s'élève lorsque la Professeure Kalypso Nicolaidis s'interroge : « *What if Europe's story of peace building had more relevance for the rest of the world than the U.S. story of liberal imperialism? What if not to be the superpower—or even a superpower—was itself the key to Europe's international influence?* »⁵⁹⁷. Le concept de « puissance normative » irradie sa réponse. Il guide ce projet alternatif de puissance, à un moment où l'Europe, libérée des dilemmes sécuritaires suscités par la construction du marché intérieur, ne se pose plus la question de ses frontières intérieures et semble vouloir se projeter au-delà de ses frontières extérieures : « *Ironically, it is precisely at this historical juncture, when Europeans freed from their internal security dilemma no longer need this ultimate reassurance, that they seem to want to learn anew to project power externally to Europe's periphery and beyond* »⁵⁹⁸. Cette projection s'exprime à travers les références juridiques qui ont permis, dans le cadre du marché intérieur, de développer la coopération interétatique. Le concept de « puissance normative » coïncide avec l'idée que l'Union européenne cherche à diffuser ses normes dans le commerce international et à y imposer sa propre version du libre-échange. Comme si elle se « reproduisait » dans ses relations avec les pays tiers⁵⁹⁹.

141. La notion de « puissance normative » signifie que l'Union européenne a recours, dans ses relations avec les Etats tiers, à des incitations normatives⁶⁰⁰. Elle se rapproche, à certains égards, de celle de « puissance civile »⁶⁰¹ ou de « puissance douce »⁶⁰². Elle représente sa capacité à convaincre un Etat tiers d'adopter ses normes. Le concept de « puissance normative » fait des atouts économiques de l'Union européenne, comme son marché intérieur, un moyen d'exercer son influence dans la politique mondiale autrement qu'à travers les attributs traditionnels de la puissance. L'Union européenne est considérée, pour les théoriciens de la « puissance normative », comme un « acteur global » qui exerce son influence de manière spécifique. Son action extérieure combine en effet la promotion d'une

⁵⁹⁶ R. Kagan, « Power and Weakness », *Policy Review* (n° 113).

⁵⁹⁷ K. Nicolaidis, « The Power of the Superpowerless », in Tod Lindberg (sous la dir.), *Beyond Paradise and Power, Europe, America and the Future of a Troubled Partnership*, Londres, Routledge, 2004, p. 93.

⁵⁹⁸ *Idem*, p. 97.

⁵⁹⁹ F. Bicchì, « Our size fits all : Normative Power Europe and the Mediterranean », *Journal of European Public Policy*, 2006/2, p. 286 à 303.

⁶⁰⁰ I. Manners, « The Concept of Normative Power in World Politics », *DIIS Brief*, 2009.

⁶⁰¹ H. Bull, « Civilian Power Europe : A Contradiction in Terms ? », *Journal of Common Market Studies*, 1982/2, p. 149 à 170 ; H. Sjursen, « What Kind of Power ? », *Journal of European Public Policy*, 2006/2, p. 169 à 181 ; N. Chaban, O. Elgström, M. Holland, « The European Union as Others See it », *European Foreign Affairs Review*, 2006/2, p. 245 à 262.

⁶⁰² Cette expression a été reprise par le président de la Commission européenne dans son discours sur l'état de l'Union, le 14 septembre 2016.

partie de l'acquis communautaire au-delà des frontières européennes à la défense de ses intérêts⁶⁰³.

142 L'Union n'est pas une « superpuissance » au sens traditionnel du terme⁶⁰⁴. Il y a une différence entre *être* une puissance et *faire* puissance. Selon le Professeur Laidi, la projection de la norme dans son action extérieure est le seul moyen par lequel l'Union peut *faire* puissance et changer le cours de la mondialisation. Le chemin de la puissance passe ainsi par « sa capacité à produire et mettre en place à l'échelle du monde un dispositif aussi large que possible de normes capables d'organiser le monde, de discipliner le jeu de ses acteurs, d'introduire de la prévisibilité dans leurs comportements, de développer chez eux le sens de la responsabilité collective, d'offrir à ceux qui s'engagent sur cette voie, et notamment les plus faibles, la possibilité au moins partielle de rendre ces normes opposables à tous, y compris aux plus puissants du monde »⁶⁰⁵. L'Union est indéniablement une puissance, mais une puissance particulière, une puissance « avant-gardiste presque, une puissance qui aurait laissé la force et la contrainte aux oripeaux de l'Histoire ancienne pour construire un nouveau mode d'influence internationale : un monde postmoderne, fondé sur le droit plutôt que la force, sur l'attraction plutôt que la coercition, sur la capacité à créer des normes et des règles qui s'imposent de fait à l'ensemble des acteurs internationaux »⁶⁰⁶. Par conséquent, l'Union européenne présente des caractéristiques proches des critères dégagés par les théoriciens de la puissance normative. Elle est une « puissance d'envergure mondiale quand il s'agit de produire les normes et les principes nécessaires à la bonne marche du commerce [mondial]. Cette capacité normative de l'Union en fait un acteur incontournable pour la définition des nouvelles régulations rendues nécessaires par la mondialisation »⁶⁰⁷.

143 La « puissance normative » permet d'expliquer l'étiollement des frontières extérieures. Il existe en effet un lien évident entre la vocation de l'Union européenne – la régulation de la mondialisation – et la projection du marché intérieur⁶⁰⁸, qui prend précisément forme dans le concept de « puissance normative ». Plus important encore est le lien entre la « puissance

⁶⁰³ Article 21, para. 1 TUE.

⁶⁰⁴ N. Gnesotto, *La puissance et l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, p. 75 et s.

⁶⁰⁵ Z. Laidi, « A normative hegemon ? The unintended consequences of the European power », *Cahier européen de Sciences Po*, 2007/5, p. 1.

⁶⁰⁶ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 210.

⁶⁰⁷ N. Gnesotto, « Le partenariat euro-américain : une nouvelle approche », *Etudes & Recherches* (n°75), Institut Delors – Notre Europe, p. 17.

⁶⁰⁸ R. Delpech, J.-M. Paugam, « La politique commerciale de l'Union européenne. Le fédéralisme clandestin », *Politique étrangère*, 2005/4, p. 744 et s.

normative » et les frontières extérieures. Si la communautarisation des frontières intérieures, et donc « l'invention » des frontières extérieures, est liée à la « puissance de marché », la dévaluation des frontières extérieures le doit à sa « puissance normative ». La combinaison de ces deux facettes du statut d' « acteur global » explique pourquoi les frontières extérieures peuvent être formalisées à travers l'image d'un tremplin vers la mondialisation et dans quelle mesure les instruments juridiques qui ont réalisé un marché sans frontières intérieures sont devenus des objets d'exportation qui court-circuitent les frontières extérieures⁶⁰⁹ (Section 2).

144. La minimisation des frontières extérieures se justifie aussi à travers une conjonction de plusieurs autres facteurs. Les plus évidents sont formés par la dimension économique du marché intérieur. Ce dernier est structurellement lié au commerce international, dans la mesure où il est largement dépendant de celui-ci. Son internationalisation est, dès lors, inévitable⁶¹⁰. Les traités européens renforcent cette inéluctabilité. Ils contraignent l'Union à démanteler les obstacles au libre-échange international et à profiter du commerce mondial pour promouvoir ses valeurs. L'internationalisation du marché intérieur est, en ce sens, juridiquement inéluctable, car il ne lui est pas permis de se recroqueviller derrière ses frontières extérieures. Cette inéluctabilité dément les versions représentant les frontières extérieures comme des lignes hermétiques et infranchissables supposées empêcher les contacts entre le marché intérieur et les marchés tiers (Section 1).

⁶⁰⁹ F. Snyder, « Governing Economic Globalization : Global legal Pluralism and European Union Law », *European Law Journal*, 1999/4, p. 337.

⁶¹⁰ M. Telo, « L'Union européenne dans le monde de l'après-guerre froide », in M. Telo, P. Magnette (sous la dir.), *De Maastricht à Amsterdam. L'Europe et son nouveau traité*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1998, p. 33 et s.

Section 1 – La minimisation des frontières extérieures

145. En tant que « phénomène structurant du système international »⁶¹¹, la mondialisation n'est pas anodine du point de vue d'une étude juridique des frontières extérieures⁶¹². Les bienfaits économiques de la mondialisation relativisent leur pertinence, car le bon fonctionnement du marché intérieur dépend en partie du commerce international auquel il semble lié par une sorte de « cordon ombilical » (§1). La volonté d'envisager le marché intérieur à travers les bénéfices qu'il tire du commerce extérieur s'est juridiquement traduit dans les traités européens. Ces derniers contiennent des dispositions explicites qui contraignent l'Union à s'investir dans la mondialisation et qui poussent le marché intérieur à se concevoir comme un système ouvert. L'importance juridique accordée au commerce international conduit à réviser le concept de « frontière » et à dévaloriser celui de « frontière-ligne » (§2).

§1 – La relativisation économique des frontières extérieures

146. L'Union européenne n'est plus *libre* de pouvoir se mettre hors-mondialisation⁶¹³. Son inéluctabilité décrédibilise toute tentative de se développer indépendamment à elle. Les frontières extérieures ne sont plus, dans cette perspective, conçues pour se différencier d'un système global transfrontière qui interconnecte les économies et les systèmes juridiques. Les interdépendances qui naissent de l'intensification du commerce mondial remettent en cause la pertinence des frontières extérieures. Elles doivent, dans cette configuration, constituer une jointure entre le marché intérieur et les marchés tiers. Les bienfaits économiques de la mondialisation (A) ainsi que son inéluctabilité (B) sont des facteurs qui obligent l'Union européenne à investir la mondialisation et à relativiser les frontières extérieures du marché intérieur, en tant que lignes où expire son horizon d'action.

⁶¹¹ N. Gnesotto, « Le partenariat euro-américain.. », *préc.*, p. 3.

⁶¹² R. Michaels, « Globalization and Law: Law Beyond the State », in R. Banakar, M. Travers (sous la dir.), *Law and Society Theory*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 287 et s.

⁶¹³ E. O. Eriksen, « Europeisk integrasjon er vår tids fransk revolusjon », *Dagbladet*, 23 janvier 2017.

A- La perception des effets positifs de la mondialisation

147. La mondialisation comporte des avantages économiques indéniables (1) qui font de l'internationalisation du marché une priorité économique (2).

1- La configuration heureuse de la mondialisation

148. Il existe ainsi un discours utopiste⁶¹⁴ de la mondialisation qui associe « l'unification du monde avec l'achèvement d'un marché planétaire unique et optimal »⁶¹⁵. Elle est envisagée comme « une promesse de bonheur pour l'humanité qui clôturerait définitivement la marche de l'Histoire »⁶¹⁶. Cette configuration d'une « mondialisation heureuse »⁶¹⁷ a longtemps été perçue comme une aubaine économique et sociale qui justifie qu'on s'y investisse et qui explique pourquoi l'Union européenne conclut des accords de libre-échange :

« Les amateurs de contes de fées ou les fans des Bisounours ont dû être comblés en lisant le communiqué de presse publié par la Commission européenne le 18 octobre expliquant en cinq pages « l'accord économique et commercial global » conclu le jour même avec le Canada. C'est simple, ce traité, c'est l'avenir radieux de l'humanité transatlantique. La preuve ? Les experts de la Commission nous annoncent que le commerce bilatéral va s'accroître de « 22,9 %, soit 25,7 milliards d'euros » et le PIB de l'UE augmenter de « pas moins de 11,6 milliards par an »⁶¹⁸.

149. La relativisation des frontières extérieures repose donc sur le postulat selon lequel la mondialisation comporte des bienfaits réels⁶¹⁹. Elle est à tort résumée à un « jeu à somme nulle où ce qui est gagné par l'un est perdu par l'autre »⁶²⁰, alors que l'expérience sur le long cours montre que le libre-échange a, en règle générale, « assez bien marché »⁶²¹, dans la mesure où « tout le monde tire bénéfice du commerce international »⁶²². Elle est à l'origine de la modernisation des économies et a, de l'avis de certains observateurs, fait reculer l'extrême

⁶¹⁴ F. Cooper, « Le concept de mondialisation sert-il à quelque chose ? Un point de vue d'historien », *Critique internationale*, 2001/1, p. 102.

⁶¹⁵ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, Paris, La Découverte, 2004, p. 25.

⁶¹⁶ *Idem*, p. 7.

⁶¹⁷ A. Minc, *La mondialisation heureuse*, Paris, Plon, 1997.

⁶¹⁸ J. Quatremer, « L'avenir radieux de la mondialisation », *Libération*, 29 octobre 2013.

⁶¹⁹ P.-K. Foss, « En mer global globalisering », *Dagbladet*, 26 juin 2002.

⁶²⁰ P.-R. Krugman, *La mondialisation n'est pas coupable*, Paris, La Découverte, 2000, p. 38.

⁶²¹ *Idem*, p. 134.

⁶²² *Id.*, p. 96.

pauvreté dans le monde. Pascal Lamy et Nicole Gnesotto s'accordent, dans un ouvrage intitulé *Où va le monde*, que les progrès générés par la mondialisation sont réels en termes « de santé, d'espérance de vie, de nutrition, d'alphabétisation, d'éducation »⁶²³. L'intensification des échanges internationaux a en effet entraîné un accroissement des niveaux de vie et un enrichissement généralisé de l'ensemble de la population mondiale⁶²⁴. Ils évaluent qu'entre 1990 et 2010, une période marquée par l'accélération des rapprochements économiques et commerciaux et la multiplication des accords commerciaux, « 700 millions de personnes sont sorties de l'extrême pauvreté. Les classes moyennes qui comptaient 1,8 milliards de personnes dans le monde en 2009, en compteront 3,2 milliards en 2020 et 4,9 milliards en 2030, dont deux tiers en Asie »⁶²⁵.

150. La relativisation des frontières extérieures est accentuée par les théories économiques du commerce international soutenant l'idée que, pour une économie nationale, l'ouverture au commerce international est toujours préférable à l'autarcie⁶²⁶. Elles démontrent que le libre-échange conduit irrémédiablement à la prospérité des nations et que, dès lors, l'interconnexion des marchés doit être soutenue et encouragée. Ces arguments ont été retenus par les pères fondateurs de l'Union européenne qui se sont appuyés sur les perspectives de croissance générées par le commerce international pour ériger le libre-échange en véritable dogme. La théorie du « doux commerce »⁶²⁷, selon laquelle les échanges commerciaux adoucissent les mœurs politiques, leur permet de construire le marché intérieur et faire de la suppression des frontières intérieures « l'élément novateur et révolutionnaire du marché commun »⁶²⁸. Selon eux, il existe un lien indéfectible entre libre-échange et paix et, donc, entre frontière et paix. La clé du succès de la construction européenne réside dans cette prise de conscience : l'avenir de l'Europe passe par l'établissement de relations de confiance, l'intégration économique, l'instauration de « solidarités de fait »⁶²⁹ et la dévaluation des frontières. A tel point que Jean Quatremer, ironisant en reprenant la voix de ses contempteurs, déclare que « pour l'Union, tout ce qui est une barrière, même si celle-ci obéit à une bonne

⁶²³ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, op. cit., p. 53.

⁶²⁴ D. Hernan, « La globalizacion como cadena de beneficios », *La Semana*, 1^{er} avril 2012.

⁶²⁵ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, op. cit., p. 53.

⁶²⁶ On pense notamment à la théorie des avantages comparatifs développée par David Ricardo (*Des principes de l'économie politique et de l'impôt*, Paris, Flammarion, 1999).

⁶²⁷ Montesquieu, *De l'esprit et des lois*, Paris, Flammarion, 1993.

⁶²⁸ A. Mattera, « Le marché intérieur : une brèche dans les dures murailles des souverainetés nationales », *Cahiers de droit européen*, 2002/5, p. 523.

⁶²⁹ Discours de Robert Schuman du 9 mai 1950.

raison, doit être abattu, quel qu'en soit le prix à payer. Le dogme avant tout et le dogme, c'est l'absence de frontière »⁶³⁰.

2- L'internationalisation du marché intérieur, une priorité économique

151. La dévaluation des frontières extérieures s'explique donc par des grandes croyances économiques qui insistent sur les vertus du libre-échange, démentent les aspirations autarciques et font de l'internationalisation du marché intérieur une priorité⁶³¹. Elles servent de justification à l'ouverture du marché intérieur⁶³². Elles insistent sur le rôle de la croissance dans le bien-être économique de l'Union et de ses Etats. Leur prospérité est liée à la mondialisation. La Commission européenne assure à cet égard que « l'économie de l'Union est une économie ouverte dans laquelle beaucoup d'emplois dépendent directement, et un plus grand nombre encore indirectement, des exportations »⁶³³. C'est également ce que reconnaît son président qui déclare, dans son discours sur l'état de l'Union en septembre 2016, que « le commerce est synonyme d'emplois – chaque milliard d'euros d'exportations représente 14 000 emplois supplémentaires créés dans l'UE. Et plus de 30 millions d'emplois, soit 1 emploi sur 7 dans l'UE, dépendent maintenant de nos exportations vers le reste du monde »⁶³⁴. Le commerce international est l'un des moteurs de l'emploi et de l'investissement dans le marché intérieur. D'ailleurs, la Commission n'a pas manqué de relever les effets néfastes du protectionnisme sur l'économie européenne : augmentation des prix pour les consommateurs, diminution du choix laissé aux entreprises ou détournement des ressources des secteurs plus productifs de l'économie⁶³⁵. Dès lors, la pertinence des frontières extérieures est démentie par la dépendance du marché intérieur au commerce mondial.

Ainsi, le marché intérieur doit s'ouvrir sur la scène internationale pour éviter le recul des flux d'échanges et d'investissements. La Commission voit dans l'ouverture des marchés partout

⁶³⁰ J. Quatremer, *Les salauds de l'Europe*, Paris, Calmann-Levy, 2017, p. 30.

⁶³¹ D. Al, « Trade Blocs and Multilateral Free Trade », *Journal of Common Market Studies*, 1993/3, p. 351.

⁶³² Sur le même modèle que le montraient, pour justifier l'ouverture des marchés nationaux dans le marché intérieur, les études sur le coût de la non-Europe.

⁶³³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Le défi global du commerce international : une stratégie d'accès aux marchés pour l'Union européenne », 14 février 1996, COM (96) 53 final, points 1 et 13.

⁶³⁴ Discours sur l'Etat de l'Union du Président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker devant le Parlement européen, « Vers une Europe meilleure – Une Europe qui protège, donne les moyens d'agir et défend », 14 septembre 2016, SPEECH/16/3043.

⁶³⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une Europe compétitive dans une économie mondialisée. Une contribution à la stratégie européenne pour la croissance et l'emploi », 4 octobre 2006, COM (2006) 567 final.

dans le monde un moyen d'accélérer la croissance et la création d'emplois en Europe⁶³⁶. L'Union doit, par conséquent, approfondir ses relations économiques avec ses partenaires stratégiques et nouer des accords de libre-échange⁶³⁷. Les documents de la Commission européenne dressant des bilans de l'accord de libre-échange conclu avec la Corée du Sud indiquent les retombées économiques de l'ouverture des économies⁶³⁸. L'AECG et le TAFTA s'inscrivent dans la stratégie de la Commission européenne intitulée « le commerce pour tous »⁶³⁹ qui vise à intensifier la conclusion de grands accords commerciaux avec des partenaires stratégiques pour permettre à l'Union de relancer son économie.

152 La conclusion d'un partenariat commercial avec un Etat tiers s'explique ainsi par la consolidation de la « puissance de marché »⁶⁴⁰ et par le fait que le commerce international et le marché intérieur sont difficilement dissociables l'un de l'autre. Ces liens illustrent le fait que l'Europe n'est qu'une région du monde, que le marché intérieur n'est qu'une partie du commerce international et qu'il ne peut exister par lui-même. Le commerce mondial est une condition de son fonctionnement, de sorte que la distinction entre le marché intérieur et le marché mondial est difficile à préserver.

B- L'internationalisation inéluctable du marché intérieur

153 La mondialisation est un phénomène inéluctable. La Commission européenne a relevé que l'intégration économique mondiale s'accélère, entraînée, et entretenue, par un accroissement des échanges, une interdépendance de plus en plus grande des marchés financiers, une diminution des coûts de transport, une révolution des technologies de l'information et des communications et une progression des taux de croissance du commerce international⁶⁴¹. L'irréversibilité de la mondialisation n'a pas manqué d'être souligné par la doctrine, que celle-ci y soit franchement favorable ou qu'elle s'y oppose sévèrement. Le

⁶³⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Commerce, croissance et affaires mondiales. La politique commerciale au cœur de la stratégie Europe 2020 », 9 novembre 2010, COM (2010) 612 final.

⁶³⁷ Communication de la Commission, « Europe 2020. Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », 3 mars 2010, COM (2010) 2020 final, p. 10.

⁶³⁸ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Rapport annuel sur la mise en œuvre de l'accord de libre-échange UE-Corée », 30 juin 2016, COM (2016) 268 final.

⁶³⁹ « Le commerce pour tous. Vers une politique de commerce et d'investissement plus responsable. », Document de la Commission européenne, Office des publications de l'Union européenne, 2015.

⁶⁴⁰ B. Rigod, « Global Europe : the EU's New Trade Policy in its Legal Context », *The Columbian Journal of European Law*, 2012/2, p. 282.

⁶⁴¹ COM (2006) 567 final, *préc.*

Professeur Michalet considère que la mondialisation ne peut pas « être réduite à une mécanique de retour à l'équilibre alors qu'elle est une fuite en avant dans une course éperdue et sans cesse renouvelée »⁶⁴². Les interdépendances créées par la mondialisation sont telles qu'elle a atteint un point de non-retour. La sociologue Saskia Sassen la décrit comme « un animal qui rôde avec une vigueur et une vitesse croissantes »⁶⁴³. Elle est « le destin inévitable du monde, un processus irréversible »⁶⁴⁴, ce « perpétuum mobile », dont parle le sociologue Zygmunt Bauman, qui, « une fois lancé [...] ne cessera de tourner tout seul ». Elle est un phénomène inarrêtable, car « les perspectives de l'arrêter, déjà minces de par la nature de l'objet, sont encore réduites par la stupéfiante capacité de cette version-là à absorber et assimiler les tensions et frictions qu'elle génère »⁶⁴⁵. Dans un article intitulé *Pour l'autre Europe !*, le philosophe français Etienne Balibar s'interroge, à cet égard, sur *l'irréversible*. Il conclut que les systèmes les plus développés et que l'on croyait solidement consolidés n'avaient rien d'éternel. A l'inverse, la mondialisation, « comme phénomène total, non seulement économique, mais politique, culturel (et il faudrait ajouter : anthropologique), est un processus *irréversible* [...] car elle n'est pas une construction institutionnelle, mais une nouvelle étape dans l'histoire de l'humanité. [...] Cela veut dire en particulier que la déconnexion ou la démondialisation [...] est une idée confuse et probablement fausse »⁶⁴⁶. L'idée selon laquelle il n'est pas possible de se soustraire aux dynamiques commerciales globales en se retranchant derrière des digues est confirmée par Anne Krueger, directrice adjointe du Fonds monétaire international, lors d'une conférence en septembre 2004 à l'Université de Nottingham : « Plus une économie est ouverte, plus il est difficile de revenir en arrière et de renverser les réformes »⁶⁴⁷. Or, le poids économique de l'Union sur la scène mondiale la rend captive du commerce international. Ce dernier représente une « plus-value » pour le marché intérieur qui justifie son ouverture⁶⁴⁸. Première zone économique du monde, l'Union européenne est le principal acteur du commerce international et le plus grand exportateur du monde devant la Chine et les Etats-Unis⁶⁴⁹. L'Union prend notamment à son compte un cinquième du commerce mondial des marchandises. Les conclusions du conseil

⁶⁴² C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, op. cit., p. 25.

⁶⁴³ S. Sassen, *La globalisation*, op. cit., p. 223.

⁶⁴⁴ Z. Bauman, *Le coût humain de la mondialisation*, Paris, Pluriel, 2010, p. 7.

⁶⁴⁵ Z. Bauman, *La vie liquide*, Paris, Pluriel, 2013, p. 24.

⁶⁴⁶ E. Balibar, « Pour l'autre Europe ! », *Mediapart*, 15 septembre 2015.

⁶⁴⁷ « Manuel d'économie critique », *Le Monde Diplomatique*, Hors-Série 2016, p. 112.

⁶⁴⁸ I. Govaere, « L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux. De l'Etat régulateur souverain aux organisation d'intégration promotrices, protectrices et intermédiaires », *Revue internationale de droit économique*, 2003/3, p. 318

⁶⁴⁹ En 2007, elle assurait 17,5% des échanges mondiaux, 42% en incluant les échanges intra-communautaires. Elle représente avec 500 millions de consommateurs un marché très supérieur à celui des Etats-Unis et du Japon.

européen de Copenhague de 1973 annoncent que l'Union européenne, dès lors qu'elle occupe la première place des échanges mondiaux, « ne saurait constituer une entité économique fermée »⁶⁵⁰. Plus récemment, le président de la Commission européenne a inscrit l'ouverture dans l'identité européenne. Il déclare en effet qu'« être européen, c'est aussi être ouvert et faire du commerce avec ses voisins »⁶⁵¹.

154. L'inéluctabilité de la mondialisation contraint le marché intérieur à se transformer en un système ouvert⁶⁵². L'ouverture du marché intérieur a eu des conséquences qui dépassent les seules interdépendances économiques. Si ces dernières sont difficilement « effaçables »⁶⁵³, elles rendent surtout inévitable le resserrement des relations juridiques avec les marchés tiers⁶⁵⁴. Dès lors, la convergence des régimes juridiques apparaît comme un phénomène indissociable du renforcement de l'intégration entre les économies nationales⁶⁵⁵.

§2 – La relativisation juridique des frontières extérieures

155. La dévaluation des frontières extérieures est le résultat d'une obligation juridique (A). Le libre-échange est, en effet, le « totem »⁶⁵⁶ de l'Union européenne. Il s'apparente à une « véritable religion [...] qui confine souvent au fanatisme »⁶⁵⁷. Défendre ses intérêts et renforcer sa position économique dans la mondialisation sont des priorités afin de promouvoir, comme le dispose le traité sur l'Union européenne, la promotion du progrès économique et social et un haut niveau d'emploi dans le marché intérieur⁶⁵⁸. Mais le commerce international n'est pas seulement facteur de prospérité. Il est aussi plus ou moins directement en lien avec les valeurs européennes (B). C'est dans ce sens que s'oriente son action extérieure⁶⁵⁹.

⁶⁵⁰ Conclusions du Conseil européen de Copenhague, 14 et 15 décembre 1973.

⁶⁵¹ Discours sur l'état de l'Union, 14 septembre 2016.

⁶⁵² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Les valeurs européennes à l'ère de la mondialisation – COM(2005) 525 final.

⁶⁵³ M. Rocard, N. Gnesotto (sous la dir.), *Notre Europe*, op. cit., p. 17.

⁶⁵⁴ M. Shapiro, « The Globalization of Law », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993/3, p. 37 à 64.

⁶⁵⁵ C.-A. Michalet, « Les métamorphoses de la mondialisation. Une approche économique », in É. Loquin, C. Kessedjian (dir.), *La mondialisation du droit*, 2000, p. 11 et s.

⁶⁵⁶ S. Barbou des Places (sous la dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2014, p. 5.

⁶⁵⁷ J. Quatremer, *Les salauds de l'Europe*, op. cit., p. 248.

⁶⁵⁸ Article 2 TUE.

⁶⁵⁹ Article 21, para. 3 TUE.

A- La dévaluation des frontières extérieures, une obligation juridique

156. L'obligation juridique imposant à l'Union européenne la dévaluation de ses frontières extérieures (1) est accentuée par un effet d'enchaînement au moment de la négociation des accords de libre-échange (2).

1- La réglementation de l'entrave

157. L'élimination des entraves aux échanges, dans le but de fluidifier les flux de marchandises entre le marché intérieur et les marchés tiers, est une priorité pour l'Union européenne. Il apparaît toutefois que cette entreprise n'est pas dénuée d'arrière-pensée. La réglementation de l'entrave sur le plan externe (i) ainsi que son instrumentalisation par la Cour de justice (ii) font de la dévaluation des frontières extérieures une condition de l'affirmation de l'Union européenne dans le système commercial international.

i- Le retentissement de la réglementation de l'entrave sur le plan externe

158. La dévaluation des frontières extérieures est une obligation juridique. L'article 206 TFUE contraint l'Union européenne à participer au démantèlement des obstacles aux échanges mondiaux. Cet engagement en faveur du commerce mondial se traduit par la conclusion d'un certain nombre d'accords commerciaux visant à ouvrir les marchés et à réduire les entraves à la mobilité transfrontière des opérateurs économiques. L'élimination des obstacles aux échanges internationaux s'effectue en effet par des négociations bilatérales ou multilatérales, qui se concluent par la ratification d'un acte conventionnel, général ou sectoriel⁶⁶⁰. L'ouverture de telles négociations correspond, généralement, à l'identification de résistances au franchissement des frontières⁶⁶¹.

Ces entraves font l'objet d'une attention aigüe de la part des autorités européennes, car elles ont en réalité une portée qui dépassent largement le cadre de la facilitation des échanges de marchandises entre le marché intérieur et les marchés tiers. La réglementation de l'entrave

⁶⁶⁰ COM (96) 53 final, *préc.*, point 12.

⁶⁶¹ Statistiquement, les entreprises européennes sont plus largement confrontées à la persistance d'entraves au commerce international, qui empêchent l'accès aux marchés des pays non membres de l'Union (droits de douanes supposant des charges administratives importantes dues à l'accomplissement des formalités douanières, violations manifestes d'accords négociés, pratiques sauvages, abus de pratiques légitimes, obstacles à l'accès aux matières premières, insuffisance ou inexistence de mesures d'application des lois et règlements nationaux ou inadéquation des mesures d'application des règles nationales régissant les comportements privés anticoncurrentiels qui entravent l'accès au marché (COM (96) 53 final, *préc.*, point 8).

dans le commerce international participe en effet à l'affirmation de l'Union européenne en tant que « puissance de marché » et en tant que « puissance normative ». Elle est imposée par l'article 206 TFUE et s'inscrit, en ce sens, dans le cadre de la politique commerciale commune. Celui-ci fait apparaître une dimension externe de l'entrave qui « s'articule ainsi autour de la poursuite des objectifs d'action extérieure de l'Union européenne, autour de son affirmation sur la scène internationale, par le retentissement de la réglementation du marché intérieur sur le plan externe »⁶⁶². Par conséquent, l'élimination de l'entrave dans le marché intérieur et la suppression de l'entrave dans le commerce international sont deux entreprises complémentaires qui conditionnent la capacité de l'Union à raisonner au plan mondial sur la base d'une projection de la gouvernance européenne des frontières.

ii- L'instrumentalisation de la réglementation de l'entrave sur le plan externe

159. La Cour de justice a retenu une conception large de la politique commerciale commune⁶⁶³. Dans un avis rendu au sujet de l'accord international sur le caoutchouc naturel, elle montre que « la question des échanges extérieurs doit être réglée dans une perspective ouverte, et non seulement en vue de la gestion de certains systèmes précis, tels que les douanes et les restriction quantitatives »⁶⁶⁴. Le juge de l'Union tire la même conclusion en ce qui concerne les instruments de la politique commerciale commune. Ils ne doivent faire l'objet d'aucune énumération limitative afin de ne pas restreindre la mise en œuvre de nouveaux procédés destinés à réguler les échanges avec les Etats tiers⁶⁶⁵. Par ailleurs, la Cour de justice a qualifié d'instruments de politiques commerciales les actes dont le but et le contenu consistent à régler l'entrave⁶⁶⁶. Ainsi, l'élimination des entraves aux échanges internationaux de marchandises est, selon le juge de l'Union, l'objectif principal de la politique commerciale commune⁶⁶⁷. Il indique en effet, dans un arrêt *Daiichi Sankyo*, qu'il est de jurisprudence constante « la seule circonstance qu'un acte de l'Union, tel qu'un accord

⁶⁶² E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 325 ; voir également P. Eeckhout, « The External Dimension of the Internal Market and the Scope and Content of a Modern Commercial Policy », in M. Maresceau (sous la dir.), *The European Community's Commercial Policy after 1992 : the Legal Dimension*, Dordrecht, Martinus Publishers, 1993, p. 79 et s.

⁶⁶³ L. Ankersmit, « The Scope of the Common Commercial Policy after Lisbon : The Daiichi Sankyo and Conditional Access Services Grand Judgments », *Legal Issues of Economic Integration*, 2014/2, p. 208.

⁶⁶⁴ CJCE, 4 octobre 1979, *Accord international sur le caoutchouc naturel*, avis 1/78, EU:C:1979:224, point 45.

⁶⁶⁵ CJCE, 26 mars 1987, *Commission c/ Conseil*, aff. C-45/86, ECLI:EU:C:1987:163, point 19.

⁶⁶⁶ CJUE, 8 septembre 2009, *Commission c/ Parlement et Conseil*, aff. C-411/06, EU:C:2009:518, points 31 et s.

⁶⁶⁷ CJUE, 14 février 2017, *Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées*, avis 3/15, EU:C:2016:657, point 61 ; CJUE, 22 octobre 2013, *Commission/Conseil*, C-137/12, EU:C:2013:675, point 57.

conclu par celle-ci, est susceptible d'avoir certaines implications sur les échanges internationaux ne suffit pas pour conclure que cet acte doit être rangé dans la catégorie de ceux qui relèvent de la politique commerciale commune. En revanche, un acte de l'Union relève de la politique commerciale commune s'il porte spécifiquement sur les échanges internationaux en ce qu'il est essentiellement destiné à promouvoir, à faciliter ou à régir ces échanges et a des effets directs et immédiats sur ceux-ci »⁶⁶⁸. Cette conclusion ne soulève aucun débat, car « la qualification des instruments de politique commerciale matérialisant la compétence externe de l'Union est fondée sur une compétence étroite de la notion d'entrave : seule l'élimination des entraves au commerce international des marchandises constituait un objectif d'action extérieure dont la poursuite était assurée par l'exercice de la compétence de la politique commerciale »⁶⁶⁹.

160. Cette approche se complexifie lorsque l'on place la politique commerciale commune dans le champ de l'action extérieure de l'Union européenne. On le décèle dans la jurisprudence de la Cour de justice. Elle déclare que « la circonstance qu'une réglementation du commerce international de certains produits poursuive, à titre principal, des objectifs d'ordre non commercial – tels que la protection de l'environnement ou de la santé humaine, la coopération au développement, des objectifs de politique étrangère et de sécurité ou de politique agricole – ne saurait avoir pour conséquence, selon la Commission, d'exclure la compétence exclusive de la Communauté »⁶⁷⁰. Les mesures de réglementation du commerce international poursuivraient souvent des objectifs multiples, ce qui n'impliquerait pas qu'elles doivent être adoptées sur la base des différentes dispositions du traité relatives à ces objectifs. Dans ce cas, l'entrave peut être « instrumentalisée au profit de l'affirmation internationale de l'Union dans ses rapports bilatéraux »⁶⁷¹, l'objectif d'élimination des entraves aux échanges internationaux pouvant être accompagné d'objectifs tels que la protection de l'environnement ou de la santé publique.

⁶⁶⁸ CJUE, 18 juillet 2013, *Daiichi Sankyo et Sanofi-Aventis Deutschland*, C-414/11, EU:C:2013:520, point 51.

⁶⁶⁹ E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », *préc.*, p. 329.

⁶⁷⁰ CJCE, 29 mars 1990, *Grèce c/ Conseil*, aff. C-62/88, ECLI:EU:C:1990:153, points 17 à 20; CJCE, 17 octobre 1995, *Werner*, aff. C-70/94, ECLI:EU:C:1995:328, points 8 à 11; CJCE, 14 janvier 1997, *Centro-Com*, aff. C-124/95, ECLI:EU:C:1997:8, points 26 à 29.

⁶⁷¹ E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », *préc.*, p. 325.

2- La négociation de l'entrave

161. L'engagement de l'Union européenne en faveur de la dévaluation des frontières au commerce mondial n'est pas une évidence pour autant, comme en témoigne le positionnement ambigu des institutions dans la procédure d'élaboration des accords commerciaux⁶⁷². L'affaire *Commission c/ Conseil*⁶⁷³ l'illustre très bien. En l'espèce, la Commission considère que le Conseil et les Etats membres, soucieux d'encadrer autant que possible les négociations commerciales, lui impose une directive de négociation trop étroite qui limite sa marge de manœuvre pour négocier un accord avec l'Australie sur la reconnaissance mutuelle des systèmes d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre. Dans un premier temps, la Cour de justice indique que le Conseil peut contraindre la Commission à respecter certains éléments de procédure. Elle décide qu'il incombe ainsi au Conseil de « régler, dans une décision d'autorisation de négociation, les modalités de l'information périodique que la Commission doit lui fournir tout au long du processus de négociation en vue de la conclusion d'un accord international par l'Union »⁶⁷⁴ et qu'il revient à la Commission de conduire les négociations en consultation avec le comité spécial habilité par le Conseil et de l'informer « de tous les aspects des négociations afin que celui-ci puisse être utilement consulté. Ce n'est que de cette manière que le comité spécial se trouve en mesure de formuler des opinions et des indications relatives aux positions que doit adopter la Commission dans les négociations »⁶⁷⁵. Dans un second temps, en revanche, le juge de l'Union préserve la marge de manœuvre et la capacité de négociation de la Commission en décidant qu'il n'est pas possible de lui imposer des positions de négociation détaillées⁶⁷⁶ qui feraient office, dès lors, de « diktat » inhibant la manière dont la Commission mène la négociation⁶⁷⁷. Dans une communication à un colloque relatif aux partenariats commerciaux à l'ère de la mondialisation, la Professeure Flaesch-Mougin estime que, bien que rendu en matière d'environnement, les enseignements de cet arrêt sont transposables à la négociation d'accords commerciaux. Compte tenu des enjeux des accords de libre-échange pour certains Etats membres, on peut s'attendre à ce que les possibilités d'encadrement procédural offertes par

⁶⁷² A. Van Waeyenberge, P. Pecho, « Free Trade Agreements after the Treaty of Lisbon in the Light of the Case Law of the Court of Justice of the European Union », *European Law Journal*, 2014/6, p. 749 et s. ; A. Tatham, « Judicialisation of Trade Policy and the Impact on National Constitutional Rights of EU Free Trade Agreements with Partner Countries in Europe », *European Law Journal*, 2014/6, p. 763 et s.

⁶⁷³ CJUE, 16 juillet 2015, *Commission c/ Conseil*, aff. C-425/13, ECLI:EU:C:2015:483.

⁶⁷⁴ CJUE, *Commission c/ Conseil*, préc., point 72.

⁶⁷⁵ *Idem*, point 77.

⁶⁷⁶ *Id.*, points 86 et s.

⁶⁷⁷ C. Downes, « The Legality of Sleepwalking in Negotiations ? The Missing Coherence in EU Trade Talks with Ukraine », *European Law Review*, 2017/1, p. 31.

cette jurisprudence soient exploitées par le Conseil pour éviter tout débordement de la Commission en cours de négociations⁶⁷⁸.

162 Il s'avère cependant que l'engagement de l'Union européenne en faveur de la conclusion des accords commerciaux s'accroît lorsqu'on prend en compte les modalités selon lesquelles s'exerce concrètement leur négociation. Emmanuel Vivet et Aurélien Colson montrent en effet qu'il est difficile d'arrêter une négociation en cours. Ils reposent leur argumentaire sur le fractionnement du mandat de négociation qui avait suivi la survenance de blocages lors des négociations commerciales entamées avec l'ASEAN en 2010 débouchant sur la conclusion de plusieurs accords bilatéraux⁶⁷⁹. La structure des mandats européens, disent-ils, a pour conséquence « la quasi impossibilité pour l'UE de stopper une négociation internationale. Tous se passe comme si la technocratie négociante qu'est la DG Commerce, efficace et bien entraînée, ne pouvait faire autrement que d'avancer, sans reculer ni s'arrêter »⁶⁸⁰. Ainsi, les négociations dans le cadre de la politique commerciale commune sont menées par la Commission de telle sorte qu'elles vont souvent à leur terme. En ce sens, la dévaluation des frontières extérieures apparaît comme un phénomène difficile à arrêter une fois initié.

B- La dévaluation des frontières extérieures, une valeur de l'Union

163 Il est difficile d'affirmer que la dévaluation des frontières extérieures fait partie, à proprement parler, des valeurs européennes. Des affinités existent malgré tout entre le libre-échange et les valeurs de l'Union qui permettent de lier à ces dernières, par ricochet, la dévaluation des frontières extérieures. Ces rapports sont ténus, car le libre-échange ne figure pas à l'article 2 TUE. Néanmoins, il apparaît comme un support diffusant les valeurs de l'Union au-delà de ses frontières extérieures, selon ce qui est prévu à l'article 3 TUE (1). Il peut aussi être considéré comme une valeur de l'Union en tant que telle, lorsque l'on considère que l'internationalisation du marché intérieur est directement liée aux fondements ontologiques de l'intégration européenne (2). La question des rapports entre libre-échange, dévaluation des frontières extérieures et valeurs européennes est fondamentale, car, en

⁶⁷⁸ C. Flaesch-Mougin, « La Cour de justice, acteur de l'ombre des négociations commerciales internationales de l'Union européenne », in C. Deblock, J. Lebullenger (sous la dir.), *Génération TAFTA – Les nouveaux partenariats de la mondialisation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2018, p. 169 et s.

⁶⁷⁹ Avec Singapour, la Malaisie, la Thaïlande et le Vietnam.

⁶⁸⁰ E. Vivet, A. Colson, « TISa, TTIP : comment négocier au nom de l'Europe ? », *Politique étrangère*, 2015/3, p. 132

raisonnant sur le seul terrain de l'économie, le libre-échange est questionnable dans son principe⁶⁸¹, alors qu'en tant que valeur de l'Union, il est plus difficile de l'enrayer.

1- Le libre-échange, support des valeurs de l'Union

164 L'article 207 TFUE dispose que « la politique commerciale commune est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union ». Les partenariats avec les Etats tiers sont une manière de promouvoir les valeurs sur lesquelles repose l'action internationale de l'Union⁶⁸². Le respect des valeurs de l'Union correspond, à certains égards, à une conditionnalité politique déterminant la poursuite du rapprochement économique avec un Etat tiers⁶⁸³. La stratégie globale de l'Union européenne rappelle en effet que la question de l'adhésion aux valeurs européennes doit occuper une place centrale dans l'action extérieure de l'Union⁶⁸⁴. Le libre-échange trouve une place conséquente dans cette organisation⁶⁸⁵. L'Union poursuit son action extérieure dans le but de sauvegarder ses valeurs, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité. Surtout, elle encourage l'intégration de tous les pays dans l'économie mondiale, y compris par la suppression progressive des obstacles au commerce international⁶⁸⁶, dans le cadre d'une bonne gouvernance mondiale⁶⁸⁷. La politique commerciale commune est donc guidée par des buts plus globaux que la simple abolition progressive des restrictions au commerce. L'Union vise de plus en plus à combiner les intérêts économiques, les valeurs politiques et les autres normes dans ses relations extérieures. Elle poursuit, à travers le commerce, des objectifs non-économiques. Ainsi, les partenariats commerciaux ne servent pas seulement à défendre ses intérêts économiques. Dans l'avis 2/15, la Cour de justice déclare à ce titre que la politique commerciale commune intègre les aspects liés à des matières extra-économiques⁶⁸⁸. Les accords de libre-échange sont donc aussi des moyens d'opérer des transferts de valeur (comme par exemple la dimension environnementale dans le développement du libre-

⁶⁸¹ Voir, en ce sens, les développements de notre deuxième partie.

⁶⁸² Article 21, para. 1 TUE.

⁶⁸³ A. Ubeda de Torres, « La evolución de la condicionalidad política en el seno de la Unión Europea », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2009, p. 49 et s.

⁶⁸⁴ « Une stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne », 28 juin 2016, 10715/16.

⁶⁸⁵ R. Delpech, J.-M. Paugam, « La politique commerciale de l'Union européenne. Le fédéralisme clandestin », *Politique étrangère*, 2005/4, p. 745 et s.

⁶⁸⁶ Article 21, para. 2, e) TUE.

⁶⁸⁷ Article 21, para. 2, h) TUE.

⁶⁸⁸ Avis de la CJUE du 16 mai 2017, *Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République de Singapour*, avis 2/15, point 147.

échange⁶⁸⁹). Ils sont aussi l'occasion d'opérer des « transferts d'idées »⁶⁹⁰. Ils peuvent par exemple véhiculer la croyance selon laquelle « les entités régionales sont plus aptes à maîtriser les effets de la mondialisation que les Etats »⁶⁹¹.

165. On observe en effet qu'un certain nombre de partenariats commerciaux poursuivent des objectifs non-économiques⁶⁹². L'accord sur l'E.E.E et l'accord d'association avec l'Ukraine comprenant l'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie contribuent au développement économique et au respect des principes démocratiques. Ces accords exportent des systèmes de normes, mais également des systèmes de valeur que les Etats tiers transposent dans leur système juridique. Le préambule de l'accord sur l'E.E.E mentionne la paix et la démocratie comme des figures essentielles de la construction de l'E.E.E. L'accord d'association conclu avec l'Ukraine offre la possibilité à l'Union de promouvoir le respect de la démocratie et des libertés fondamentales, à travers la constitution d'une zone de libre-échange. En outre, le principe de non-discrimination occupe une place tout à fait centrale dans les accords externes visant à mettre en place une zone de libre-échange⁶⁹³. On le retrouve dans l'accord de libre-échange avec le Japon⁶⁹⁴. S'il vise essentiellement dans ces accords à mettre sur un pied d'égalité les opérateurs économiques européens et tiers afin de fluidifier les flux de marchandises, il n'en demeure pas moins qu'il renvoie aux fondements identitaires de l'intégration européenne, en ce qu'il figure aussi à l'article 2 TUE en tant que valeur de l'Union.

166. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud repose également sur des valeurs communes qui trouvent expression dans l'ensemble de l'accord. La Corée du Sud et l'Union européenne ont réaffirmé dans le préambule leur engagement en faveur du développement durable, du commerce international loyal, de la lutte contre la pauvreté, de la protection et la préservation de l'environnement et des ressources naturelles. Mais il révèle aussi une autre réalité. Il énonce que « le présent accord fait partie intégrante des relations bilatérales générales régies par l'accord-cadre. Il constitue un accord spécifique donnant effet aux

⁶⁸⁹ *Ibidem*.

⁶⁹⁰ F. Petiteville, « La coopération économique de l'Union européenne entre globalisation et politisation », *Revue française de sciences politiques*, 2001/3, p. 443.

⁶⁹¹ *Ibidem*.

⁶⁹² V. Depaigne, « Protecting Fundamental Rights in Trade Agreements between the EU and Third Countries », *European Law Review*, 2017/4, p. 562 et s.

⁶⁹³ Par exemple, article 15 de l'accord commercial avec l'Afrique du Sud (JO 1999 L 331/3) et article 5 de l'accord commercial avec le Mexique (JO 2000 L 276).

⁶⁹⁴ Par exemple, chapitre 2 de l'accord de libre-échange conclu entre l'Union européenne et le Japon.

dispositions commerciales au sens de l'accord-cadre »⁶⁹⁵. Or, l'accord cadre dispose :

« *Respect for democratic principles and human rights and fundamental freedoms as laid down in the Universal Declaration of Human Rights and other relevant international human rights instruments, which reflect the principle of the rule of law, underpins the internal and international policies of both Parties and constitutes an essential element of this Agreement* »⁶⁹⁶. Dès lors, le respect des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux font office de « clause essentielle », dans la mesure où leur non-respect par la partie tierce contractante conduit à la suspension de l'application de l'accord⁶⁹⁷.

167. Ces partenariats montrent que le libre-échange est un instrument par lequel l'Union européenne modèle l'environnement politique international à travers la propagation de ses valeurs. En ce sens, le libre-échange dispose d'une portée pacificatrice, lorsqu'ils sont conclus avec des Etats tiers localisés dans des régions en crise ou eux-mêmes en situation de fragilité⁶⁹⁸. Cette version du libre-échange est patente dans le cadre de la politique européenne de voisinage⁶⁹⁹. L'accès au marché intérieur y est un instrument essentiel pour promouvoir la prospérité. Il est une composante de la stabilisation politique et économique des pays ayant une frontière terrestre ou maritime avec l'Union. Les accords d'association comprenant l'établissement d'une zone de libre-échange conclus avec la Moldavie⁷⁰⁰ et la Géorgie⁷⁰¹ en témoignent. La Commission considère que la mise en œuvre complète et effective de ces accords est propice aux réformes et à une croissance durable pour ces pays⁷⁰². Dans une communication de novembre 2015, la Commission européenne juge que l'ouverture des marchés et le développement économique constitue un moyen plus efficace de promouvoir une bonne gouvernance, à la fois démocratique et responsable, et de stabiliser les sociétés des

⁶⁹⁵ Article 15. 14, para. 2 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.

⁶⁹⁶ Article 1 de l'accord cadre, disponible à l'adresse suivante : (http://www.eeas.europa.eu/archives/docs/korea_south/docs/framework_agreement_final_en.pdf).

⁶⁹⁷ V. Depaigne, « Protecting Fundamental Rights in Trade Agreements... », *préc.*, p. 565.

⁶⁹⁸ Voir en ce sens l'accord d'association euro-méditerranéen (JO 1998 L 097) et l'accord d'association avec la Turquie (JO 1973 C 113/2).

⁶⁹⁹ M. Smith, M. Webber, « Political Dialogue and Security in the European Neighborhood : the Virtues and Limits of New Partnerships Perspectives », *European Foreign Affairs Review*, 2008, p. 77 et s. ; R. Petrov, P. Leino, « Between Common Values and Competing Universals: The Promotion of the EU's Common Values through the European Neighbourhood Policy », *European Law Journal*, 2009, p. 654 et s. ; C. Hillion, « The EU's Neighbourhood Policy towards Eastern Europe », in A. Dashwood, M. Maresceau (sous la dir.), *Law and Practice of EU External Relations. Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 334 et s.

⁷⁰⁰ Accord d'association avec la Moldavie (JO 2014 L260).

⁷⁰¹ Accord d'association avec la Géorgie (JO 2014 L261/4).

⁷⁰² Communication conjointe au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, « Réexamen de la politique européenne de voisinage », 18 novembre 2015, COM (2015) 50 final.

pays du voisinage de l'Union⁷⁰³. Elle présente le truchement des accords d'association et des accords de libre-échange comme une possibilité d'accroître le développement économique pour la stabilisation⁷⁰⁴.

2- Le libre-échange, valeur de l'Union

168. Le lien entre le libre-échange et les valeurs de l'Union découle d'une certaine lecture des traités européens. L'intégration économique occupe une place importante dans le préambule du traité sur l'Union européenne. Ce dernier pose la « liberté » comme un des principes guidant l'ensemble de l'intégration. Y figure également la résolution des Etats membres de « renforcer » leurs économies et de « promouvoir le progrès économique [...] dans le cadre du marché intérieur » ainsi que de « mettre en œuvre des politiques assurant des progrès parallèles dans l'intégration économique ». Le libre-échange est, sur le plan commercial, le pendant du principe de libre-circulation dans le marché intérieur. L'article 3 TUE donne pour objectif à l'Union d'assurer le bien-être des peuples, sans qu'il soit précisé si ce bien-être exclu la sécurité économique. Il est ensuite fait explicitement référence au libre-échange. Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union contribue au « commerce libre et équitable » et à « l'élimination de la pauvreté »⁷⁰⁵.

169. Dès lors, le lien entre le libre-échange et les valeurs de l'Union peut être envisagée de différentes manières. Dans une communication de 2005 intitulée « Les valeurs européennes à l'ère de la mondialisation », la Commission européenne déclare que l'Europe « a une chance réelle de donner forme à la mondialisation, dans des domaines tels que le commerce, les normes sociales internationales ou la réponse aux menaces mondiales à la santé et à la sécurité », car elle est « le plus grand bloc commercial du monde, le plus important pourvoyeur d'aide en termes de justice sociale et de droits de l'Homme dans le monde et le principal promoteur de solutions multilatérales aux défis environnementaux et aux autres défis du développement durable »⁷⁰⁶. On peut dire que le libre-échange véhicule, dès lors, une certaine image de l'Union dans le monde, selon laquelle la libre circulation et la mobilité transfrontière des acteurs économiques sont vecteurs de progrès et de modernité. La coopération réglementaire que l'on retrouve dans ces partenariats commerciaux apparaît alors

⁷⁰³ *Ibidem.*

⁷⁰⁴ *Ibid.*

⁷⁰⁵ Article 2, para. 5 TUE.

⁷⁰⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Les valeurs européennes à l'ère de la mondialisation – COM(2005) 525 final

comme un mécanisme permettant d'interconnecter les marchés, de dévaluer les frontières, et de proposer les conditions d'un rapprochement interétatique susceptible de constituer un site de gouvernance de la mondialisation. Le libre-échange, lorsqu'il est ainsi formalisé, dispose d'une nouvelle dimension. Il renvoie aux fondements identitaires du marché intérieur associant la prospérité économique et le développement des droits de l'homme⁷⁰⁷. Par exemple, le préambule de l'accord commercial avec la Colombie et le Pérou entend « promouvoir un développement économique global visant à réduire la pauvreté et à créer de nouvelles possibilités d'emploi et de meilleures conditions de travail, ainsi qu'à augmenter les niveaux de vie sur leurs territoires respectifs en libéralisant et en développant les échanges et les investissements entre leurs territoires »⁷⁰⁸. Les parties signataires se sont aussi engagées en faveur du « respect des principes démocratiques et des droits fondamentaux de l'homme, tels qu'inscrits dans la déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que des principes de l'État de droit »⁷⁰⁹.

⁷⁰⁷ COM (2015) 50 final, *préc.*

⁷⁰⁸ En ce sens, G. Garcia Jimenez, « The New Commercial Strategy of the European Union towards Latin America : In Search of Market Access through a Regional and Specific Approach », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 265 et s.

⁷⁰⁹ Article 1 de l'accord commercial avec la Colombie et le Pérou (JO 2012 L 354).

Section 2 – La mutation des frontières extérieures

170. La mutation des frontières extérieures est un phénomène appréhendable depuis plusieurs angles différents, qui ont toutefois en commun de refléter le fait qu'elles s'ajustent au statut d' « acteur global ». La mondialisation présente en effet, selon Pascal Lamy, un triple danger auquel l'Union européenne doit répondre. Le premier consiste à nier et à rejeter la réalité de son inéluctabilité ; le deuxième réside dans la « tentation de ne pas chercher plus loin l'explication des changements » ; et le troisième, sans doute le plus important du point de vue du marché intérieur, est « la résignation qui conduirait à subir la globalisation sans chercher à en infléchir le cours et en corriger les dérives »⁷¹⁰. Les autorités européennes ont compris l'importance de devenir un acteur-clé de la maîtrise de la mondialisation, au moment où « les cadres de référence habituels [de la régulation] sont devenus inopérants »⁷¹¹. En ce sens, le marché intérieur correspond à une « protection collective contre les dérèglements de la mondialisation, un tremplin et un échelon nécessaire pour réussir au sein de l'économie mondiale »⁷¹². Pour incarner ce rôle avec succès, l'Union doit participer à la conception des règles du commerce international et, dès lors, réécrire son rapport aux frontières extérieures. Ainsi, leur mutation le doit principalement à la recherche d'un nouveau « narratif » adaptable à la mondialisation et qui reflète les réflexions menées au sujet du rôle de l'Union.

171. On assiste, dans la lutte pour la préservation du statut d' « acteur global », à un double processus de déconstruction et de transformation des frontières extérieures. D'une part, la volonté de concevoir l'internationalisation du marché intérieur comme un moyen de construire des relations économiques et commerciales avec les Etats tiers fondées sur la confiance mutuelle entraîne l'effacement des frontières extérieures. Elles sont, en ce sens, dévaluées sur le modèle des frontières intérieures (§1). D'autre part, la régulation de la mondialisation transforme les frontières extérieures⁷¹³. Elles étaient des lignes séparatrices, elles sont maintenant des tremplins, des rampes de lancement vers la mondialisation (§2). La régulation de la mondialisation repose en effet sur l'internationalisation du marché intérieur, de ses règles et de son fonctionnement. L'extension de la norme européenne, à travers la

⁷¹⁰ P. Lamy, « L'Union européenne, laboratoire de la globalisation maîtrisée », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2002/2, p. 9.

⁷¹¹ M. Chartouni- Dubarry, L. Al Rachid, « Droit et mondialisation », *Politique étrangère*, 1999/4, p. 941.

⁷¹² N. Gnesotto, « L'Europe dans la mondialisation : risques et atouts », *Questions d'Europe* (n°296), p. 2.

⁷¹³ Sur la nécessaire transformation des fonctions des frontières en Europe du fait de l'irruption d'un modèle européen de frontières, voir A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Unión – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 329.

conclusion de partenariats commerciaux reposant sur le rapprochement ou l'alignement normatif, crée un réseau juridique transfrontière qui met en interaction le marché intérieur et les marchés tiers.

§1 – Le marché intérieur, un produit d'exportation

172 En tant qu'acteur global, l'Union européenne doit être « l'ultime garant de sa sécurité »⁷¹⁴. Le recours au droit pour maîtriser les dynamiques et contrôler les divers effets de retour de la mondialisation est une tendance largement observable dans les relations commerciales internationales⁷¹⁵. L'Union a recours à différentes stratégies pour assurer la sécurité du marché intérieur qui constituent autant de grilles de lecture permettant d'appréhender ses frontières extérieures. Le critère qui est de loin le plus important afin de justifier le recours aux règles européennes dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur est la nécessité de préserver l'unité du marché intérieur⁷¹⁶. L'Union construit des espaces transfrontières qui incluent ses partenaires tiers et qui sont liés au marché intérieur par des liens juridiques à intensité variable. La construction de relations commerciales reposant sur la confiance mutuelle est une dimension importante de ces espaces transfrontières, car elle atténue la frontière extérieure (A). Elle utilise, pour ce faire, les leviers de sa « puissance de marché » (B) et les attributs de sa « puissance normative » (C).

A- La confiance mutuelle et l'affaiblissement des frontières extérieures

173 Les frontières extérieures sont la marque de la spécificité du système juridique de l'Union qu'elles démarquent de l'espace juridique mondial. C'est en se distinguant des autres Etats ou régions du monde que l'Union assure la protection de ses normes (1). Le lien entre la spécificité de son système juridique et l'établissement d'un modèle européen de frontière est évident. Il tient dans la confiance mutuelle qui caractérise les relations juridiques à l'intérieur de l'Union et qui est absent de ses relations avec les Etats tiers, sauf à être construite par un accord externe (2).

⁷¹⁴ Z. Laidi, *La norme sans la force*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013, p. 20.

⁷¹⁵ F. Snyder, « Governing Economic Globalization : Global Legal Pluralism and European Union Law », *European Law Journal*, 1999/4, p. 334 à 374.

⁷¹⁶ I. Govaere, « L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux... », *préc.*, p. 324.

1- L'affirmation de la spécificité du système juridique de l'Union européenne

174 L'Union européenne est un système juridique spécifique qui se distingue, par la nature de sa construction et de son fonctionnement, du système juridique international. Cette a été affirmée par la Cour de justice. Dans l'arrêt *Van Gend en Loos*, elle déclare que la « Communauté constitue un *nouvel ordre juridique* de droit international au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants »⁷¹⁷. Dans l'arrêt *Costa c/ Enel*, le juge de l'Union distingue définitivement l'ordre juridique européen de l'ordre juridique international. Il affirme : « à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un *ordre juridique propre* »⁷¹⁸. L'Union constitue un « système de normes distinct d'autres systèmes de normes »⁷¹⁹. Elle forme, vis-à-vis des Etats tiers, un système qui se caractérise par la spécificité de son organisation juridique.

Le Professeur Denys Simon présente ainsi le raisonnement qui amène la Cour à conclure à la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne : « l'uniformité du droit applicable dans l'espace économique communautaire est une exigence – non pas de nature juridique, mais surtout de nature économique – indispensable pour que l'objectif – voulu par les Etats membres – soit atteint »⁷²⁰. En l'absence de règles communes, uniformément appliquées, la libre circulation des marchandises ne parviendrait pas à décloisonner les marchés nationaux. Dès lors, la spécificité protège les objectifs des traités européens, parmi lesquels l'établissement d'un marché sans frontières intérieures.

175 La spécificité de l'Union européenne est aussi un déterminant de son action extérieure⁷²¹. Elle constitue un argument de poids lorsqu'il est question de rapprocher son système juridique de celui d'un Etat tiers par la conclusion d'un accord externe. Les avis négatifs de la Cour de justice sur le projet d'accord sur l'E.E.E⁷²², sur le projet d'accord sur le

⁷¹⁷ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. C-26/62, EU:C:1963:1, it., ajoutées.

⁷¹⁸ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, aff. C-6/64, EU:C:1964:66.

⁷¹⁹ D. Simon, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 2000, p. 213.

⁷²⁰ *Idem*, p. 214.

⁷²¹ V. Constantinesco, D. Simon, « Quelques problèmes de relations extérieures des Communautés européennes », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1975, p. 432 et s.

⁷²² Avis de la CJCE du 14 décembre 1991, *Projet d'accord entre la Communauté et les pays de l'AELE portant sur la création de l'Espace économique européen*, avis 1/91, EU:C:1991:490 ; Avis de la CJCE du 10 avril 1992, *Projet d'accord entre la Communauté et les pays de l'AELE portant sur la création de l'Espace économique européen*, avis 1/92, EU:C:1992:189.

fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure⁷²³ et sur le projet d'accord international sur le caoutchouc naturel⁷²⁴ sont justifiés par la préservation de l'autonomie⁷²⁵ et de la spécificité du système juridique de l'Union contre la conclusion d'un accord qui porterait atteinte à ses fondements, et ce « en dépit de l'identité des termes entre les stipulations des instruments conventionnels »⁷²⁶. La protection de la spécificité doit donc animer toute négociation internationale. Elle constitue un pré-requis à la conclusion d'un accord de libre-échange visant à réguler le commerce international par exportation du marché intérieur.

2- La construction de la confiance mutuelle avec les partenaires tiers

176. La confiance mutuelle doit se *constituer* avec les partenaires tiers, parce que, si elle caractérise les relations interétatiques dans l'Union européenne (i), elle est absente des relations entre le marché intérieur et les marchés tiers (ii).

i- La confiance mutuelle dans le marché intérieur

177. La confiance mutuelle est un élément constitutif de la spécificité du système juridique européen. La Cour de justice rappelle que l'ensemble de la construction juridique européenne repose « sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée [...] ». Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre »⁷²⁷. La confiance mutuelle est induite par le statut d'État membre, chaque pays ayant accepté de faire partie d'une « communauté de sentiments ». La confiance mutuelle est le lien fondateur de l'Union. L'appartenance à l'Union européenne est en ce sens « d'abord un fait politique qui consiste à établir des liens spéciaux avec les autres États membres et leurs populations et à réagir

⁷²³ Avis de la CJCE du 26 avril 1977, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, Avis 1/76, EU:C:1977:63.

⁷²⁴ Avis de la CJCE du 4 octobre 1979, *Accord international sur le caoutchouc naturel*, avis 1/78, EU:C:1979:224.

⁷²⁵ Avis de la CJCE du 18 avril 2000, *Accord sur la création d'un espace aérien européen commun*, avis 1/00, ECLI:EU:C:2002:231, point 11.

⁷²⁶ D. Simon, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », *préc.*, p. 219.

⁷²⁷ Avis 2/13, *préc.*, points 168 et 194.

ensemble au sort de la fortune »⁷²⁸. Pour l'expliquer, Pierre Pescatore avait écrit que les traités européens constituent « des actes de confiance mutuelle de la part des États membres puisque des engagements de durée illimitée ont été pris sur des objectifs qui, s'ils ne sont pas dépourvus de toute précision, ont exigé cependant, depuis, un effort continu de création »⁷²⁹. Ainsi, dans le marché intérieur, les relations interétatiques sont régies par un droit dont le fonctionnement dépend entièrement du degré de confiance mutuelle existant entre les États membres. Luuk Van Middelhaar compare ainsi les relations de ce nouveau club à celles d'un feu de camp, dont « l'identité du cercle est déterminée par ses membres bien plus que par ses règles. L'arrivée (possible) d'un nouveau membre interrompt régulièrement la conversation ; le cercle s'ouvre ; une nouvelle intimité doit être inventée et les récits, modifiés en conséquence »⁷³⁰.

Par conséquent, la confiance mutuelle est la prémisse de toute ouverture des marchés. Elle constitue la garantie de la sécurité d'un marché par la déconstruction des frontières. Le commerce intra-européen est dépendant de la confiance entre ses membres. C'est elle qui postule que les systèmes juridiques nationaux, bien que différents, sont équivalents en matière de protection de l'intérêt général. Sans confiance mutuelle, les États membres continueraient à considérer leur système juridique comme le meilleur qui soit et refuseraient de dévaluer leurs frontières à un ordre juridique étranger qui, par cette seule qualité, menace la protection d'un intérêt général national. La dévaluation des frontières dans le marché intérieur est le résultat concret de cette confiance mutuelle. Elle le doit à la conception d'une trame normative commune qui a annihilé les velléités nationales de légitimer une quelconque démarcation séparant, de manière rigide et durable, les ordres juridiques les uns des autres.

ii- La confiance mutuelle dans les relations extérieures

178 La confiance mutuelle n'est toutefois pas présente dans les relations extérieures de l'Union européenne. Son absence justifie la différence de traitement entre États européens et États non européens ainsi que les précautions prises aux frontières extérieures. Or, la sécurité du marché intérieur se pense en termes de construction des moyens de la confiance mutuelle. L'atténuation de la figure juridique de l'État tiers comme État hors du système de l'Union est

⁷²⁸ L. Azoulai, « Appartenir à l'Union, liens institutionnels et liens de confiance dans les relations entre États membres », in *Liber Amicorum en l'honneur de Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 47.

⁷²⁹ P. Pescatore, *Le droit de l'intégration*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 25.

⁷³⁰ L. Van Middelhaar, *Le passage à l'Europe. op.cit.*, p. 373.

au cœur des mécanismes juridiques négociés dans les accords externes. La recherche de l'homogénéisation juridique représente un moyen efficace pour réduire la défiance mutuelle. Il faut développer une politique de normalisation des rapports à l' « Autre » pour que s'établisse une confiance entre le système juridique européen et le système juridique tiers. L'Union négocie avec les Etats tiers les conditions de leur mise en contact. Cette opération tient toute entière dans la mise en place de mécanismes de confiance. Ainsi, si l'accord externe crée la confiance, les règles de la libre circulation des marchandises peuvent s'appliquer hors du marché intérieur sans risquer de porter atteinte à son autonomie constitutive⁷³¹. Les frontières extérieures s'effacent, s'aplanissent, puisque le marché tiers plus tout à fait tiers. L'opération consistant à mettre en place des mécanismes de confiance se retrouve à différents égards dans les accords de libre-échange, tels que le TAFTA et le CETA, qui prônent, par la coopération normative, un rapprochement des systèmes juridiques, lequel pose les bases d'une confiance mutuelle.

B- La protection de la « puissance de marché » et l'affaiblissement des frontières extérieures

179. La protection de la « puissance de marché » de l'Union européenne transforme la fonction de ses frontières extérieures. Elles deviennent un espace de négociation⁷³². Dans son discours sur l'état de l'Union en septembre 2016, le président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, effectue un lien direct entre la protection du marché intérieur et sa dimension internationale. Il déclare qu'une « Europe qui protège doit défendre nos intérêts au-delà de nos frontières »⁷³³. Il ne conçoit pas le marché intérieur de manière autarcique. Cette idée se retrouve dans la rhétorique de l' « Europe puissance ». Celle-ci consiste justement à « se projeter vers l'extérieur pour faire partager ses valeurs, faire prendre en compte ses intérêts, favoriser la stabilité de son entourage. Et dans cette perspective, son intérêt est de peser le plus lourd possible, d'avoir la taille critique dans un monde où émerge un petit nombre de très grandes puissances »⁷³⁴.

⁷³¹ M. Klamert, « The Autonomy of the EU (and of EU Law) through the Kaleidoscope », *European Law Review*, 2017/6, p. 824.

⁷³² La « négociation » est une partie intégrante de l'intégration européenne. L'Union conçoit et mis en œuvre son droit à travers la « négociation » (F. Snyder, « Effectiveness of European Community Law. Institutions, Processes, Tools and Techniques », *Modern Law Review*, 1993/1, p. 19 à 56).

⁷³³ Discours sur l'état de l'Union, 14 septembre 2016.

⁷³⁴ P. Fauchon, Rapport d'information n° 528 (2009-2010) sur les frontières de l'Europe (fait au nom de la Commission des affaires européennes), déposé le 8 juin 2010 au Sénat.

180. L'internationalisation du marché intérieur est donc nécessaire afin de préserver cette « puissance de marché ». Elle permet de consolider la place centrale du marché intérieur dans le commerce international. L'Union européenne utilise le poids de son marché comme un moyen d'influencer les politiques des Etats tiers en éliminant les entraves à ses frontières extérieures ou en menaçant de limiter l'accès au marché intérieur. La frontière extérieure devient le lieu où est géré l'accès de l'Union au marché tiers, et vice-versa. Elle est l'endroit où se détermine l'influence commerciale de l'Union. Elle traduit ses ambitions dans ce domaine. Elle forme, en ce sens, la marque de la négociation de sa norme. Elle représente un tremplin vers la mondialisation visant à asseoir son rôle d' « acteur global ». Dans cette configuration, la frontière extérieure n'est pas une séparation avec les marchés tiers, mais une jointure. La projection du marché intérieur dans le commerce international entraîne un glissement important dans la conception des frontières extérieures. Elle traduit l'adoption d'une conception de la frontière comme « aire de voisinage à intégrer »⁷³⁵ et l'abandon d'une conception de la frontière comme ligne de délimitation.

C- La protection de la « puissance normative » et l'affaiblissement des frontières extérieures

181. L'Union exporte sa norme et son modèle pour réguler la mondialisation. Cette stratégie correspond à la projection des règles du marché intérieur. En cela, l'internationalisation du marché intérieur modèle le système économique et commercial mondial à l'image de l'Union, selon ses concepts et ses principes⁷³⁶. Cette logique d'influence juridique par le commerce résulte d'un choix conscient, qui correspond en quelque sorte à la « rationalisation de sa propre situation »⁷³⁷ (1). En effet, le succès du jeu normatif contraignant qu'elle a développé en son sein confère une « autorité juridique »⁷³⁸ au marché intérieur généralisable à l'échelle mondiale et susceptible d'imprégner les dynamiques de la mondialisation. C'est parce qu'elle est parvenue à « discipliner »⁷³⁹ ses membres par le biais de l'édiction de règles juridiques, qu'elle cherche à étendre son influence par la norme. Avec l'exportation de sa norme, elle développe son rôle et étend son influence hors de ses propres frontières (2).

⁷³⁵ M. Foucher, *L'obsession des frontières*, Paris, Tempus Perrin, 2012, p. 162.

⁷³⁶ R. Delpech, J.-M. Paugam, « La politique commerciale de l'Union européenne... », *préc.*, p. 746.

⁷³⁷ E. Cohen, J. Pisani-Ferry, « Les paradoxes de l'Europe-puissance », *Esprit*, 2002/8, p. 213.

⁷³⁸ F. Petiteville, « L'Union européenne, acteur international global ? Un agenda de recherche », *Revue internationale et stratégique*, 2002/3, p. 151.

⁷³⁹ Expression empruntée à Robert Schuman.

1- La dévaluation des frontières intérieures, source de la déconstruction des frontières extérieures

182 Les rapports entre dévaluation des frontières intérieures et déconstruction des frontières extérieures reposent sur le fait que ces dernières sont en prise directe avec le contenu interne du marché intérieur⁷⁴⁰. Elles sont le lien entre l'identité du marché intérieur et le rôle de l'Union dans la mondialisation : entre ce qu'elle *est* et ce qu'elle *fait*⁷⁴¹. La Commission souligne l'importance du lien entre la dimension interne et externe du marché intérieur. Elle montre que l'élaboration de règles de qualité dont on retrouve l'empreinte dans les normes mondiales repose entièrement sur le marché intérieur⁷⁴². La fusion des marchés nationaux au sein d'un marché sans frontières intérieures constitue alors un exemple à suivre dans le domaine de la libéralisation des échanges⁷⁴³, de sorte que l'Union devient en fait un « générateur de règles et de normes »⁷⁴⁴ qu'elle diffuse au-delà de ses frontières, par le biais d'accords externes généraux ou sectoriels, pour défendre ses intérêts dans des domaines spécifiques. Le marché intérieur est un « modèle pour la mondialisation »⁷⁴⁵.

Le marché intérieur est, en ce sens, un produit d'exportation⁷⁴⁶. La déconstruction des frontières extérieures est irrémédiablement inspirée de la déconstruction des frontières intérieures⁷⁴⁷. Il existe un lien entre la dévaluation des frontières intérieures et l'affirmation de l'Union sur la scène commerciale internationale⁷⁴⁸. Au Conseil européen de 1973, les Etats membres envisagent le marché intérieur comme un tremplin et le système juridique de l'Union comme un gage d'équilibre dans le commerce international, à condition qu'il soit exporté dans son action extérieure⁷⁴⁹. L'internationalisation du marché intérieur est donc une « mise en scène »⁷⁵⁰ de l'Union européenne dans le monde. Elle correspond à un traitement

⁷⁴⁰ Y. Petit, « La capacité d'intégration de l'Union européenne », *préc.*, p. 238.

⁷⁴¹ K. Nicolaidis, « The Power of the Superpowerless », in Tod Lindberg (sous la dir.), *Beyond Paradise and Power, Europe, America and the Future of a Troubled Partnership*, Londres, Routledge, 2004, p. 93 et s.

⁷⁴² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une Europe compétitive dans une économie mondialisée. Une contribution à la stratégie européenne pour la croissance et l'emploi », 4 octobre 2006, COM (2006) 567 final.

⁷⁴³ M. Cremona, « The Union as a Global Actor : Roles, Models and Identity », *Common Market Law Review*, 2004, p. 554.

⁷⁴⁴ *Idem*, 557.

⁷⁴⁵ I. Govaere, « L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux... », *préc.*, p. 336.

⁷⁴⁶ M. Cremona, « The Single Market as a Global Export Brand : Exporting the Single Market », *European Business Law Review*, 2011, p. 663 et s.

⁷⁴⁷ M. Mendez, « The Enforcement of EU Agreements : Bolstering the Effectiveness of Treaty Law », *Common Market Law Review*, 2010/6, p. 1755.

⁷⁴⁸ E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », *préc.*, p. 326.

⁷⁴⁹ Conclusions du Conseil européen de Copenhague de 1973, para. 5.

⁷⁵⁰ F. Petiteville, « La coopération économique de l'Union européenne... », *préc.*, p. 444.

européen de la mondialisation. Et à la nécessité « d'identifier des intérêts européens à l'échelle planétaire : pour se situer dans le monde tel qu'il est, y être visible et active, l'Union a besoin de s'affirmer à partir de ses valeurs et de ses intérêts »⁷⁵¹.

183. Le succès du marché intérieur ouvre la possibilité que le modèle européen, c'est-à-dire le « cocktail démantèlement des frontières/règlement des conflits par la loi/force de l'exemplarité »⁷⁵², soit exportable au reste de la mondialisation. C'est l'ambition que Romano Prodi réserve au marché intérieur. Il déclare : « *our European model of integration is the most developed in the world. Imperfect though it still is, it nevertheless works on a continental scale. Given the necessary institutional reforms, it should continue to work well after enlargement, and I believe we can make a convincing case that it would also work globally* »⁷⁵³. Il est vrai que l'Union a en effet créé un nouvel ordre juridique qui lui a permis de mettre au point des droits et des obligations nouvelles pour les opérateurs économiques qui posent les préconditions à un libre-échange « à l'européenne » qui va au-delà, tant du point de vue de la libéralisation que de la protection de l'intérêt général, de celui prévu par les règles du droit international économique : « *EU's own experience in creating a common market reinforces the EU's willingness to pursue a global order based on predictable rules. [...] This has fostered a belief within the EU that an extensive regulatory system is needed to preserve global public goods. The EU takes the view that trade liberalization without simultaneous harmonization of policies fails. This, for the EU, offers the most efficient and universally valid model of economic and political integration* »⁷⁵⁴. La Commission souligne également que le marché intérieur est essentiel pour favoriser l'élaboration de règles et de normes de qualité dont on retrouve l'empreinte dans les normes mondiales⁷⁵⁵. Le marché intérieur est susceptible d'incarner, par ce biais, un « contre-pouvoir »⁷⁵⁶ à la mondialisation. Le succès rencontré par l'intégration du marché intérieur lui permet de la corriger, de la transformer et, en définitive, de la renouveler⁷⁵⁷. La dévaluation des frontières intérieures par l'élaboration d'un droit du marché intérieur qui neutralise les obstacles à la frontière, et la frontière même, devient un exemple d'intégration économique et juridique. Car la production législative

⁷⁵¹ M. Foucher, *L'obsession des frontières*, op. cit., p. 145.

⁷⁵² J. Quatremer, *Les salauds de l'Europe*, op. cit., p. 248.

⁷⁵³ Discours du Président de la Commission européenne Romano Prodi au 2nd Congrès du COMECE sur l'Europe et la Gouvernance Globale, 31 mars 2000, SPEECH/00/115.

⁷⁵⁴ A. Bradford, « Exporting Standards: The Externalization of the EU's Regulatory Power via Markets », *International Review of Law and Economics*, 2014, p. 158.

⁷⁵⁵ COM (2006) 567 final, préc.

⁷⁵⁶ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, op. cit., p. 170.

⁷⁵⁷ R. Dehousse, « La régulation par le droit », préc., p. 90.

relative au fonctionnement du marché intérieur garantit l'ouverture des marchés nationaux tout en accordant une dimension importante à la protection de l'intérêt général. La Commission déclare dans une communication de 2013 relative à la sécurité des produits que le bon fonctionnement du marché intérieur dépend de l'élévation d'un « ensemble de règles et de normes strictes sur la sécurité des produits vendus » consolidé par un système de « surveillance du marché de l'Union efficace et bien coordonné »⁷⁵⁸. L'Union européenne essaye « d'appliquer au monde extérieur la méthode qui a donné de si bons résultats en Europe »⁷⁵⁹. Il s'agit de transmettre « le miracle européen au reste du monde en une nouvelle mission civilisatrice sublimant la puissance »⁷⁶⁰. Dans ce contexte, la frontière extérieure ne constitue en aucun cas une limite arrêtée. Elle est une rampe de lancement. Elle correspond à une zone de projection du modèle européen de libre-échange régulé. Sa permanence n'est pas un problème, à condition qu'elle ne serve ni à « s'enfermer ni à se tenir à l'écart du monde et de ses drames »⁷⁶¹, mais qu'elle permette « de s'y projeter en connaissance de cause, en mêlant valeurs et intérêts »⁷⁶².

2- La régulation de la mondialisation, nouveau « narratif » des frontières extérieures

184 Si la mondialisation est inéluctable, sa forme et sa dynamique ne sont que des conventions qui peuvent être inversées et renversées par la mise en place d'un appareillage juridique transfrontière adéquat. Les aspirations pour une « autre mondialisation » sont très présentes dans le discours politique⁷⁶³. La gestion de la mondialisation dépend de la projection du marché intérieur⁷⁶⁴, qui est un phénomène observable dans la quasi-totalité des relations commerciales que l'Union entretient avec des pays tiers, qu'ils se situent ou non

⁷⁵⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Une sécurité accrue et une surveillance renforcée sur le marché unique des produits », 13 février 2013, COM (2013) 74 final.

⁷⁵⁹ J. Cloos, « Etats-Unis – Union européenne : divorce ou renouveau », in M. Dumoulin, G. Duchenne (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles, Peter Lang, 2003, p. 117.

⁷⁶⁰ T. de Wilde d'Estmael, « Puissance, faiblesse ou valeurs ? Les termes du débat euro-américain », in *L'Union européenne et les Etats-Unis*, op. cit., p. 143.

⁷⁶¹ M. Foucher, *Le retour des frontières*, Paris, CNRS Editions, 2016, p. 46.

⁷⁶² *Ibidem*.

⁷⁶³ A. Sauffray, « A Davos, la nouvelle mondialisation selon Macron », *Libération*, 24 janvier 2018 ; Communiqué de presse du gouvernement allemand du 9 mai 2015, « Merkel: Globalisierung fair und gerecht gestalten ».

⁷⁶⁴ Il s'avère que l'« exportation » et la « projection » sont les principaux processus en cours dans la politique internationale post-guerre froide (D. Battistella, « L'Occident, exportateur de démocratie », *Politique étrangère*, 2011/4, p. 813).

dans son environnement proche⁷⁶⁵. Ce faisant, « l'Union en extension aborde des Etats qui ne sont pas partie prenante du cœur historique de l'Europe »⁷⁶⁶. La projection de ses normes, pour les imposer comme des règles de conduite, lui permet de peser sur le sens de la mondialisation. Elle lui donne la possibilité de changer « le mode de mondialisation du monde »⁷⁶⁷. Dans son ouvrage *Europe, Constitution, Frontière*, Etienne Balibar écrit que l'Union européenne n'est pas « une fin en soi, mais un instrument de transformation du cours de la mondialisation »⁷⁶⁸. Devenir une « force altermondialisatrice »⁷⁶⁹ constitue le nouveau « narratif »⁷⁷⁰ de la construction européenne.

185. Les frontières extérieures accompagnent cet ajustement du sens du projet européen. Le Professeur Paul Magnette est revenu sur « narratif de projection »⁷⁷¹ dans son discours devant le conseil des relations internationales de Montréal à l'occasion de la signature par la Wallonie de l'AECG. Il a appelé l'Union européenne à utiliser sa politique commerciale pour « mettre de l'ordre dans la mondialisation ». Selon lui, le commerce ne doit plus être « considéré comme une fin en soi », mais comme un « instrument utile à remettre de l'ordre sur le plan mondial ». Il considère en effet que les débats suscités par la ratification des traités commerciaux tels que l'AECG et le TAFTA montrent qu'il ne suffit plus d'affirmer « que le commerce est bon pour la croissance »⁷⁷² pour convaincre l'opinion publique que la mondialisation est un champ qui doit être investie. Il importe désormais « d'affirmer avec force qu'une autre Europe, c'est-à-dire une construction européenne solidaire et démocratique, fait partie des instruments dont nous avons besoin pour agir à contre-courant *dans la mondialisation* elle-même, et donc *sur* elle. C'est la perspective dans laquelle doivent s'inscrire les forces révolutionnaires des pays européens, si elles ne veulent pas être les marionnettes de l'histoire »⁷⁷³.

186. L'adaptation des frontières extérieures fait partie des réflexions qui sont menées à cet égard. Elle apparaît comme une condition essentielle pour concrétiser ce projet. Elles doivent

⁷⁶⁵ C. Rapoport, « La géographie des relations extérieures de l'Union européenne », in A.-S. Lamblin-Gourdin, E. Mondielli (sous la dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 158.

⁷⁶⁶ M. Foucher, *L'obsession des frontières*, op. cit., p. 154.

⁷⁶⁷ E. Balibar, *Europe, Constitution, Frontière*, op. cit., p. 103.

⁷⁶⁸ *Ibidem*.

⁷⁶⁹ E. Balibar, « Pour l'autre Europe ! », *Mediapart*, 15 septembre 2015.

⁷⁷⁰ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, op. cit., p. 199.

⁷⁷¹ K. Nicolaidis, « The Power of the Superpowerless », *préc.*, p. 102.

⁷⁷² P. Magnette, « L'Europe doit inventer une nouvelle mondialisation », *Le Monde*, 12 janvier 2017.

⁷⁷³ E. Balibar, « Pour l'autre Europe ! », *Mediapart*, 15 septembre 2015.

être les instruments qui permettent de « civiliser la mondialisation »⁷⁷⁴. En devenant des « frontières-monde »⁷⁷⁵, elles sont susceptibles de constituer les outils pour transformer le marché intérieur en un site de gouvernance de la mondialisation et, ainsi, orienter la mondialisation vers d'autres priorités, comme la protection de l'environnement⁷⁷⁶, le développement durable⁷⁷⁷, la protection de la santé publique⁷⁷⁸.

§2 – Le marché intérieur, un site de gouvernance de la mondialisation

187. Le droit de l'Union européenne, s'il arrive à transcender le territoire du marché intérieur, peut incarner l'outil adéquat de la mondialisation. Mieux, il peut constituer une véritable *politique* de maîtrise de la mondialisation⁷⁷⁹. Différentes approches européennes de la régulation du commerce ont été proposées. Les accords de libre-échange « nouvelle génération », en étendant le champ de la norme européenne à des marchés tiers, sont de celles-là. Ils répondent à la nécessité d'accompagner l'ordre économique global par un ordre juridique qui peut prendre la forme d'une régulation « par réseaux qui recouvrent le monde en grille »⁷⁸⁰. La régulation de la mondialisation et l'internationalisation du marché intérieur sont, en ce sens, deux phénomènes liés l'un à l'autre⁷⁸¹. Ils permettent de saisir la frontière extérieure dans sa version de projection. L'Union européenne contribue à la mondialisation en exportant les règles de fonctionnement du marché intérieur dans le commerce international. Car la norme européenne dessine des lignes de partage et les règles du marché intérieur relatives à la protection de la santé publique, de l'environnement ou du consommateur, agissent comme des cloisons. Elles font obstacle aux échanges avec les marchés tiers. Leur respect dans la production, la fabrication et la commercialisation des marchandises hors-Union détermine l'accès au marché intérieur⁷⁸². Leur adoption par les partenaires commerciaux réduit l'épaisseur normative des frontières extérieures et permet au marché intérieur de prendre la dimension de la mondialisation. Son exportation déploie les frontières extérieures dans une dynamique juridique globale nouvelle (B). Les accords de libre-échange

⁷⁷⁴ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, op. cit., p. 152.

⁷⁷⁵ E. Balibar, *Europe, Constitution, Frontière*, op. cit., p. 95.

⁷⁷⁶ Le chapitre 24 de l'AECG est par exemple intitulé « commerce et environnement ».

⁷⁷⁷ Le chapitre 22 de l'AECG et le chapitre 13 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud sont par exemple consacrés au commerce et au développement durable.

⁷⁷⁸ Le chapitre 5 de l'AECG et de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud sont par exemple consacrés aux mesures sanitaires et phytosanitaires.

⁷⁷⁹ W. Jacoby, S. Meunier, « Europe and the Management of Globalization », *préc.*, p. 300 et s.

⁷⁸⁰ M.-A. Frison-Roche, « Le versant juridique de la mondialisation », *La Revue des deux Mondes*, 1997, p. 50.

⁷⁸¹ F. Snyder, « Governing Economic Globalization... », *préc.*, p. 360 et s.

⁷⁸² Pour un exemple en matière de protection de l'environnement, voir G. Van Calster, « The EU, Trade, Environment and Unilateralism : Passing the Buck », *European Foreign Affairs Review*, 2000/1, p. 9 à 34.

« nouvelle génération » constituent un terrain d'analyse pour évaluer les rapports entre l'extension de la norme européenne et les fonctions des frontières extérieures. Ils se caractérisent en effet par le rôle déterminant accordé à la négociation des normes, ce qui a pour conséquence d'éliminer les frontières implicites – ou plus justement de ne laisser subsister que les frontières qui protègent l'irréductible des règles européennes (A).

A- Les accords de libre-échange « nouvelle génération » : la désagrégation des frontières extérieures

188. Les accords de libre-échange « nouvelle génération » sont des accords commerciaux qui contiennent des dispositions relatives à la réduction des entraves tarifaires aux échanges ainsi que des dispositions dans diverses autres matières liées au commerce, telles que la protection de la propriété intellectuelle, les investissements, les marchés publics, la concurrence et le développement durable⁷⁸³. La Cour de justice s'est prononcée sur la nature des accords de libre-échange de nouvelle génération dans un avis rendu en mai 2017 à propos de l'accord commercial avec Singapour. Elle les définit comme un « accord de commerce comprenant, outre les éléments classiques dans de tels accords, tels que la réduction des obstacles tant tarifaires que non tarifaires aux échanges de marchandises et de services, d'autres aspects pertinents, voire indispensables, pour ces échanges »⁷⁸⁴. Les accords de « nouvelle génération » sont, en ce sens, une forme évoluée d'accords de libre-échange. La Commission européenne estime qu'ils marquent une étape majeure de la libéralisation des échanges et qu'ils vont bien au-delà de ce qu'il est possible d'atteindre dans le contexte multilatéral en termes d'ouverture des marchés⁷⁸⁵. Ils traitent de l'ensemble des obstacles au commerce, qu'ils se situent à la frontière (droits de douane etc.) ou « derrière » la frontière (différence dans les standards de production, divergence dans les systèmes de réglementation des produits mis sur le marché ou dans les normes sanitaires et environnementales etc...). Leur objectif n'est pas tant d'ouvrir les marchés européens et tiers que de contrôler le cours de la mondialisation en imprimant les normes européennes dans le commerce mondial⁷⁸⁶.

⁷⁸³ Commission européenne – Communiqué de presse du 16 mai 2017, IP 52/17.

⁷⁸⁴ Avis de la CJUE du 16 mai 2017, *Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République de Singapour*, avis 2/15, point 140.

⁷⁸⁵ « L'accord de libre-échange entre l'Union européenne et la Corée du Sud en pratique », Document de la Commission européenne, Offices publications de l'Union européenne, 2011, p. 3.

⁷⁸⁶ Document de réflexion de la Commission sur la maîtrise de la mondialisation, 10 mai 2017, COM (2017) 240 final.

189. Les accords de libre-échange « nouvelle génération » ont des objectifs multiples qui limitent l'établissement d'un modèle juridique précis déterminant leurs résultats sur la déconstruction des frontières extérieures. Ils portent sur la réduction des droits de douane pour les marchandises, l'accès aux services, la lutte contre les barrières non tarifaires (comme les normes sanitaires), l'accès aux marchés publics, la protection de la propriété intellectuelle (dont les indications géographiques), l'application de règles strictes de concurrence ou encore le développement durable. Ils ont pour objectifs de rendre compatibles des systèmes de normes (1). La norme européenne revêt une dimension transfrontière que l'on retrouve en partie dans la dimension réglementaire des accords de libre-échange « nouvelle génération ». Si elle est présente avec autant de vigueur dans les instruments européens de régulation du commerce international, il faut s'interroger sur l'étendue de son exportabilité (2). L'impact de la mobilité transfrontière de la norme européenne sur le régime des frontières extérieures est réel. En développant des réseaux juridiques mondiaux, elle interfère en réalité avec les lignes de démarcation de l'Union.

1- La définition des accords de libre-échange « nouvelle génération »

190. L'avis de la Cour rendu le 16 mai 2017 au sujet de l'accord de libre-échange avec Singapour a précisé la portée des accords de libre-échange « nouvelle génération ». La Commission européenne a saisi la Cour de justice d'une demande d'avis. Elle lui pose plusieurs questions qui portent sur la nature des compétences de l'Union⁷⁸⁷. L'une d'elles consiste à déterminer si l'Union dispose de la compétence exclusive pour le signer, et donc le conclure seule⁷⁸⁸. Cette question soulève des débats. La Commission et le Parlement estiment qu'un tel accord fait partie des compétences exclusives de l'Union. Le Conseil et les États membres soutiennent l'inverse : il est un accord mixte⁷⁸⁹ et doit donc être conclu conjointement par l'Union et les États. Ils considèrent que l'accord dépasse le cadre de la politique commerciale et donne lieu à un partage de compétences. La Cour de justice finit par

⁷⁸⁷ Avis 2/15, *préc.*, point 30.

⁷⁸⁸ La Commission avait soumis à la Cour les questions suivantes : l'Union dispose-t-elle de « la compétence requise pour signer et conclure seule l'accord de libre-échange avec la République de Singapour » ; « Quelles dispositions de l'accord relèvent de la compétence exclusive de l'Union ? Quelles dispositions de l'accord relèvent de la compétence partagée de l'Union ? Y-a-t-il des dispositions de l'accord qui relèvent de la compétence exclusive des États membres ? ».

⁷⁸⁹ Sur les accords mixtes, voir E. Neframi, *Les accords mixtes de la Communauté européenne. Aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; voir également A. Rosas, « The European Union and Mixed Agreements », in A. Dashwood, C. Hillion (sous la dir.), *The General Law of E.C External Relations*, Londres, Sweet&Maxwell, 2000, p. 200 et s.

décider que l'accord de libre-échange avec Singapour doit être conclu en tenant compte de la participation des Etats membres.

191. Les conclusions rendues par la Cour de justice clarifient certains traits caractéristiques des accords de libre-échange « nouvelle génération », à commencer par leur relative complexité. Le juge de l'Union relève qu'ils couvrent un grand nombre de matières, économiques et non-économiques, ce qui ne permet pas de déterminer avec exactitude les compétences respectives de l'Union et des Etats membres. Certaines matières relèvent de compétences partagées avec les Etats membres, comme, par exemple, les dispositions relatives aux investissements et celles concernant le règlement des différends entre investisseurs et Etats⁷⁹⁰. La Cour souligne que les accords commerciaux conclus en vertu de l'article 207 TFUE relèvent, en revanche, de la compétence exclusive de l'Union, lorsqu'ils comportent des engagements relatifs à l'accès au marché, à la protection de la propriété intellectuelle et à la concurrence. Dès lors, les dispositions relatives à l'accès au marché européen et singapourien en ce qui concerne les marchandises font parties des compétences exclusives de l'Union. Cela est également le cas des engagements en matière de développement durable et des règles relatives à l'échange d'information et aux obligations de notification, de vérification et de coopération⁷⁹¹. Ce faisant, elle retient « une interprétation particulièrement extensive du champ matériel de la politique commerciale commune »⁷⁹².

2- L'exportabilité de la norme européenne

192. Les enjeux normatifs des accords de libre-échange accélèrent le redéploiement des frontières extérieures. Ce phénomène est lié à la convergence réglementaire initiée par ce type d'accords. Celle-ci met en évidence l'exportabilité de la norme européenne et se manifeste par la dimension externe de l'acquis communautaire fondamental (i) et de l'acquis communautaire sectoriel (ii).

⁷⁹⁰ Avis 2/15, *préc.*, points 227 et 305.

⁷⁹¹ La conclusion est la même pour les dispositions relatives au secteur des marchés publics et de la production d'énergie à partir de sources non fossiles et durables ; les dispositions en matière de protection des investissements étrangers directs de ressortissants singapouriens dans l'Union (et inversement) ; les règles relatives à l'échange d'informations et aux obligations de notification, de vérification, de coopération, de médiation, de transparence et de règlement des différends entre les parties, à moins que ces règles ne se rapportent au domaine des investissements étrangers autres que directs.

⁷⁹² F. Martucci, E. Dubout, E. Castellarin, A. de Nanteuil, « L'avis 2/15 de la CJUE : Quelles conséquences pour le CETA et le Brexit ? », Compte rendu de la conférence-débat de l'Université Panthéon-Assas du 19 juin 2017, *Blogdroiteuropéen*, juillet 2017.

193. On entend par l'emploi du mot *norme*, ce que l'on appelle communément l'*acquis communautaire*. L'acquis communautaire est le miroir de l'intégration européenne. Il reflète les avancées politiques et juridiques de sa construction⁷⁹³. Il comprend « la teneur, les principes et les objectifs politiques des traités ; la législation adoptée en application des traités et la jurisprudence de la Cour de justice ; les déclarations et les résolutions adoptées dans le cadre de l'Union »⁷⁹⁴, ainsi que l'ensemble des actes pris dans le cadre de la mise en place et de la mise en œuvre des politiques européennes.

L'acquis communautaire *fondamental* représente « une sorte de patrimoine commun que les Etats membres possèdent en co-propriété et qu'ils partagent avec leurs ressortissants »⁷⁹⁵. Il est l'ensemble des règles et des principes essentiels à l'existence de l'ordre juridique européen⁷⁹⁶ et caractérise le fonctionnement normal du système juridique européen. La primauté et l'effet direct du droit de l'Union, le caractère contraignant du droit dérivé, la protection des droits fondamentaux et le principe de coopération loyale font partie de ce patrimoine juridique indispensable, qui s'impose aux Etats membres, aux juridictions nationales ainsi qu'aux institutions européennes. A ces principes s'ajoutent également des valeurs qui caractérisent l'essence même de l'Union et qui figurent à l'article 2 TUE⁷⁹⁷. L'acquis communautaire *fondamental* est de valeur juridique spécifique. Il est protégé par le principe d'irréversibilité⁷⁹⁸. Celui-ci implique que les principes et valeurs faisant partie de l'acquis communautaire *fondamental* sont des « conquêtes définitives »⁷⁹⁹. Ils ne sauraient être remis en cause⁸⁰⁰.

⁷⁹³ P. Pescatore, « Aspects judiciaires de l'acquis communautaire », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1981/4, p. 623.

⁷⁹⁴ Glossaire de la Commission européenne.

⁷⁹⁵ C. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Pris, Litec, 4^e éd., 2010, p. 95.

⁷⁹⁶ R. Petrov, « The External Dimension of the Acquis Communautaire », *EUI MWP*, 2007/2, p. 4.

⁷⁹⁷ Article 2 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. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.

⁷⁹⁸ C. Delcourt, « Traité de Lisbonne et acquis communautaire », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2008/5, p. 296.

⁷⁹⁹ P. Pescatore, « Aspects judiciaires de l'acquis communautaire », *préc.*, p. 618.

⁸⁰⁰ R. Petrov, « The external dimension of the acquis communautaire », *préc.*, p. 4. ; il faut toutefois relever que l'acquis fondamental peut être remis en cause comme les négociations d'adhésion avec la Turquie ou l'arrangement UE-Royaume Uni semblent l'indiquer.

L'acquis communautaire *fondamental* s'exporte au-delà des frontières de l'Union, mais dans le cadre circonscrit de la politique d'élargissement⁸⁰¹. Il est exporté dans le cadre des accords externes ayant pour objectif l'adhésion de pays tiers⁸⁰². Tout pays qui souhaite adhérer à l'Union doit au préalable respecter les conditions posées par l'article 49 TUE, les principes de l'article 6, paragraphe 1 TUE et les valeurs de l'article 2 TUE. L'adoption de l'acquis communautaire *fondamental* par les pays tiers conditionne leur adhésion, en ce que celle-ci requiert l'adaptation de leur ordre juridique à celui de l'Union. L'exportation de l'acquis correspond, dès lors, à une stratégie à sens unique, dont les modalités sont exclusivement fixées par l'Union. L'acquis *fondamental* est alors négocié sans aucune concession. Il doit être accepté et absorbé tel quel par le système juridique tiers, quitte à ce que celui-ci doive réviser son système institutionnel⁸⁰³.

ii- La dimension externe de l'acquis communautaire sectoriel

194 A l'acquis communautaire *fondamental* s'ajoute une seconde dimension, l'acquis *sectoriel*. Il représente le corpus normatif élaboré pour atteindre les objectifs fixés par les institutions et les Etats membres dans le cadre de la mise en œuvre des politiques européennes. L'acquis *sectoriel* correspond à « un fond important de choses réalisées dans la perspective de la mise en œuvre des objectifs économiques et sociaux de l'Union »⁸⁰⁴. Il englobe les actes contraignants et non contraignants ainsi que les principes politiques et juridiques que l'on trouve dans les textes des institutions européennes ou dans les décisions de la Cour de justice et qui résultent de la compétence de l'Union dans un secteur spécifique⁸⁰⁵.

⁸⁰¹ Le Conseil européen de Copenhague en 1993 et le Conseil européen de Madrid en 1995 ont mis au point trois critères que les Etats candidats doivent remplir. Le premier des trois correspond à un critère politique qui requiert la présence d'institutions stables garantissant la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection. On retrouve à nouveau la nécessité pour les Etats tiers souhaitant adhérer à l'Union européenne de respecter les valeurs partagées par l'ensemble des Etats de l'Union et qui font partie de l'acquis communautaire fondamental sur lequel les pays tiers doivent impérativement s'aligner. Le deuxième critère est économique. Il requiert l'existence d'une économie de marché viable et la capacité à faire face aux forces du marché et à la pression concurrentielle à l'intérieur de l'Union. Le troisième et dernier critère est précisément celui de l'acquis communautaire. Tout Etat tiers qui souhaite accéder à l'Union doit souscrire aux objectifs de l'Union politique, économique et monétaire (Glossaire de la Commission européenne).

⁸⁰² C. Hillion, « The Copenhagen Criteria and their Progeny », in C. Hillion (sous la dir.), *EU Enlargement. A Legal Approach*, Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 1 à 23.

⁸⁰³ R. Petrov., « Exporting the Acquis Communautaire into the Legal Systems of third countries », *European Foreign Affairs Review*, 2008/1, p. 35.

⁸⁰⁴ P. Pescatore, « Aspects judiciaires de l'acquis communautaire », *préc.*, p. 638.

⁸⁰⁵ En ce sens, l'acquis communautaire sectoriel détermine grandement la compétence externe de l'Union. Le plus souvent implicite, elle est en quelque sorte générée par l'état du déploiement de la compétence à l'intérieur de l'Union et, donc, de l'état de développement des politiques et actions de l'Union (voir E. Neframi, *L'action extérieure de l'Union européenne*, Paris, Lextenso, 2010, p. 58 et s.).

Il existe un acquis du marché intérieur, comme un acquis propre à chaque domaine d'action spécifique de l'Union. Il est composé de l'ensemble des normes propres au développement et au bon fonctionnement du marché intérieur. Ce sont les principes développés par les actes législatifs du Conseil et du Parlement, de la *soft law* de la Commission européenne et de la jurisprudence de la Cour de Justice. L'acquis du marché intérieur ne bénéficie pas du principe d'irréversibilité. Il est relativement flexible, le juge de l'Union n'hésitant pas à remodeler ses principes, à revenir sur ses règles ou à en développer de nouvelles⁸⁰⁶. Les principes qui permettent de mettre en œuvre les libertés de circulation économiques font partie de cet acquis. Le libre-échange, fondement de l'intégration économique du continent européen, en fait aussi partie. Les principes de non-discrimination, de libre accès au marché et de reconnaissance mutuelle, tels qu'ils ont été précisés par la Cour de Justice, appartiennent à cette même catégorie.

195. L'acquis *sectoriel*, dans sa dimension externe, ne s'inscrit pas exclusivement dans la perspective de l'adhésion d'un Etat tiers à l'Union. Il répond à un autre objectif. Il est un point de référence dans la définition des rapports entre les marchés tiers et le marché intérieur⁸⁰⁷. Il correspond, en ce sens, à une « politique de rapprochement [avec l'Union] »⁸⁰⁸. Celle-ci se traduit, à travers la conclusion d'accords commerciaux, par la coopération et la convergence réglementaire. L'exportation de l'acquis *sectoriel* neutralise les potentiels points de friction entre les systèmes normatifs des parties à l'accord. Les objectifs et les règles juridiques de l'Union peuvent en effet être repris, directement ou indirectement, par le pays partenaire, sans faire craindre la dénaturation de l'expérience particulière qu'est l'intégration européenne. Seul cet acquis sectoriel est exportable dans les accords de libre-échange, y compris ceux de « nouvelle génération ». L'exportabilité de l'acquis communautaire sectoriel pose les conditions, au-delà d'une augmentation des échanges commerciaux, de la résolution de la fracture réglementaire entre l'Union et le reste du monde, en réduisant les pressions externes qui s'exercent sur son système normatif au moment de son internationalisation.

⁸⁰⁶ Comme en témoignent les nombreux tatonnements du juge pour mettre au point un système d'appréhension de l'entrave au sens de l'article 34 TFUE.

⁸⁰⁷ L. Azoulay, « The Acquis of the European Union and International Organisations », *European Law Journal* 2005, p. 196 et s. ; P. Leino, L. Leppavirta, « Does Staying Together Mean Playing Together ? The Influence of EU Law on Cooperation between EU and non-EU States : the Nordic Example », *European Law Review*, 2018/3, p. 295 et s.

⁸⁰⁸ M. Maresceau, « Les accords d'intégration dans les relations de proximité de l'Union européenne », in *Les frontières de l'Union européenne*, op. cit., p. 151.

B- Les accords de libre-échange « nouvelle génération » : le redéploiement des frontières extérieures

196. L'intervention juridique de l'Union dans la mondialisation s'exerce à travers la conclusion d'accords de libre-échange dont le contenu traduit la responsabilité particulière qui lui incombe dans le modelage du cours de la mondialisation⁸⁰⁹. L'influence normative de l'Union sur son environnement proche ou éloigné a pour principale conséquence d'affaiblir la pertinence des frontières extérieures et d'atténuer leur imperméabilité⁸¹⁰. L'Union européenne joue, en ce sens, un rôle de régulateur⁸¹¹. Elle s'appuie, pour ce faire, sur les accords de libre-échange « nouvelle génération ». Ils traduisent le fait qu'elle est « passée maître dans l'art de dire les normes du commerce mondial »⁸¹². On peut dire qu'ils lui d'instaurer une « éthique de la globalisation »⁸¹³.

197. Le TAFTA⁸¹⁴, l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud ainsi que l'AECG sont les représentants de cette nouvelle génération d'accords de libre-échange. Le TAFTA est considéré comme un laboratoire de fabrication de normes régulant les échanges, au sein duquel l'Union a un rôle à jouer en mettant à profit l'expérience acquise dans la convergence réglementaire⁸¹⁵. Il comprend un chapitre consacré à la coopération réglementaire instaurant des mécanismes de négociation pour les réglementations et les certifications. Il prévoit que ce système demeure accessible à d'autres pays, afin que l'accès aux marchés et la protection des droits soient le plus large possible. Il ne s'agit pas seulement de faciliter le commerce transfrontière mais de rendre interopérables deux systèmes réglementaires⁸¹⁶. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud contient également une dimension consacrée à l'échange et à la production de normes. Plusieurs chapitres concernent l'évolution qualitative des

⁸⁰⁹ W. Jacoby, S. Meunier, « Europe and the Management of Globalization », *préc.*, p. 308.

⁸¹⁰ F. Snyder, « Governing Economic Globalization... », *préc.*, p. 360 et s.

⁸¹¹ La notion de « régulation » comprend plusieurs foyers de sens. Nous retiendrons celui qui caractérise l'intervention d'une autorité publique qui apporte des modifications sensibles à la mondialisation telle qu'elle est par une empreinte normative qui encadre son développement et son fonctionnement et qui poussent parallèlement soit à l'ouverture soit à la fermeture des marchés. Dans ce cas, la régulation désigne l'élaboration de normes visant à corriger les insuffisances de la mondialisation.

⁸¹² P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, *op. cit.*, p. 210.

⁸¹³ *Idem*, p. 150.

⁸¹⁴ L'élection de Donald Trump à la présidence des Etats-Unis semble avoir donné un coup d'arrêt aux négociations concernant le TAFTA. Il est difficile de savoir à l'heure actuelle si elles aboutiront.

⁸¹⁵ J. Buzek, E. Davignon, J. Delors, J. Fischer, P. Lipponen, T. Padoa-Schioppa, R. Prodi, G. Verhofstadt, N. Gnesotto, « Pour une doctrine euro-américaine de maîtrise de la mondialisation », *Le Temps*, 16 mars 2010.

⁸¹⁶ C'est là une tendance globale. Christian Deblock montre que les accords commerciaux se sont orientés vers l'interconnexion et l'interopérabilité des systèmes institutionnels (« Accords commerciaux : entre coopération et compétition », *Politique étrangère*, 2012/4, p. 819 à 831).

normes régissent le commerce entre l'Union européenne et la Corée du Sud⁸¹⁷. La compatibilité des systèmes normatifs apparaît comme la condition existentielle de l'accord. Les obstacles au commerce doivent en effet être traités au-delà des frontières physiques, en se concentrant sur les aspects immatériels qui conditionnent les échanges. L'interopérabilité⁸¹⁸ des systèmes de normes européen et coréen ne suppose pas une relation de compatibilité au sens strict, mais repose sur une capacité des systèmes à « communiquer », pour ensuite déterminer leur degré de comparabilité⁸¹⁹.

Les accords de libre-échange tels que le TAFTA ou l'AECG sont conçus pour imprégner et gouverner les dynamiques de la mondialisation⁸²⁰ en mettant en coprésence dans des espaces transfrontières, dont les dynamiques reposent sur l'efficacité des structures de dialogue juridique, des acteurs majeurs du commerce international (Union européenne et Etats-Unis notamment) dont les consultations régulières sont pour beaucoup dans la tenue des échanges mondiaux⁸²¹. L'importance du TAFTA réside dans le fait que la production de règles communes au sein de ces sous-espaces aura des répercussions sur le cadre normatif international régulant le commerce mondial⁸²². Le TAFTA montre que la mondialisation n'est pas un « destin implacable pour tous »⁸²³, mais le résultat de compromis politiques⁸²⁴.

198. Les modalités de l'internationalisation du marché intérieur reflètent, en ce sens, les problématiques suscitées par les revendications d'une mondialisation qualitative. C'est ce qu'a affirmé le Professeur Paul Magnette à l'occasion de la signature de l'AECG. Les conditions dans lesquelles se sont déroulées les négociations ne l'empêchent pas d'être convaincu que c'est à travers de tels accords de libre-échange qu'il sera possible de promouvoir une autre conception du commerce mondial. Il déclare que la question n'est pas

⁸¹⁷ Articles 4, para. 4, 5 et 6 de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et la Corée du Sud.

⁸¹⁸ Les systèmes sont interopérables quand ils assurent une protection équivalente des mêmes objectifs.

⁸¹⁹ S. Gstöhl, D. Hanf, « The EU's Post-Lisbon Free Trade Agreements: Commercial Interests in a Changing Constitutional Context », *European Law Journal*, 2014/6, p. 733 à 748.

⁸²⁰ T. Takacs, « Situating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (negotiations) in European Union Common Commercial Policy », *Legal Issues of Economic Integration*, 2016/4, p. 350.

⁸²¹ D. El Mouakhal, « Influence of Transatlantic Dialogue on Global Economic Governance », in Y. Echinard, A. Geslin, M. Gueldry, F. Terpan (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis : processus, politiques et projets*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 185.

⁸²² J. Quatremer, « Il vaut mieux une économie de marché basée sur nos normes que sur les normes chinoises », Entretien avec Karel de Gucht, *Libération*, 29 octobre 2013.

⁸²³ N. Gnesotto, « Le partenariat euro-américain... », *préc.*, p. 39.

⁸²⁴ R. H. Steinberg, « Transatlanticism in Support of Multilateralism ? Prospects for Great Power Management of the World Trading System », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 338.

de savoir si la mondialisation se fera, mais avec quel type de règles elle se fera, « car il ne faut pas s’y tromper : il ne s’agit pas seulement du CETA, mais de fixer les standards européens pour toutes les futures négociations avec les pays qui ont le même niveau de développement que nous, et notamment avec les États-Unis. L’enjeu est de déterminer comment on va façonner la mondialisation au cours des 20 ou 30 prochaines années »⁸²⁵.

⁸²⁵ J. Quatremer, « CETA : l’enjeu, c’est la façon dont on va façonner la mondialisation au XXIème siècle », Entretien avec Paul Magnette, *Libération*, 26 octobre 2016.

Conclusion du titre 1

199. Le marché intérieur a révisé la notion de « frontière », en lui assignant de nouvelles significations et de nouvelles fonctions⁸²⁶. L'examen de cette notion dans le marché intérieur met en évidence des concordances et des divergences entre le régime des frontières intérieures et le régime des frontières extérieures. Il montre qu'il existe un lien profond entre les frontières intérieures et les frontières extérieures qui va plus loin que l'idée selon laquelle la dislocation des frontières intérieures entraîne, par homothétie, un renforcement des frontières extérieures. Les frontières extérieures forment en réalité la prolongation des frontières intérieures, sans pour autant en être la copie conforme. Elles sont le résultat de leur élimination et de leur report sur une nouvelle enveloppe externe correspondant aux frontières externes des Etats membres. Les frontières intérieures et les frontières extérieures font partie de la construction d'un modèle européen de frontière qui consiste à les éliminer au sein du marché intérieur tout en garantissant un haut niveau de protection de l'intérêt général. Les dispositions de la libre circulation des marchandises visent à réduire l'institution frontalière en Europe, reposant sur une séparation stricte et tranchée reflétée par le droit international ou constitutionnel, pour créer les conditions de la fusion des marchés nationaux. Le principe de reconnaissance mutuelle occupe, dans cette configuration, une place tout à fait centrale. Il transforme les frontières intérieures en des espaces de lien entre les Etats membres et de mise en contact de leurs systèmes juridiques. Il garantit la fin de l'effet-frontière dans le marché intérieur et facilite, ce faisant, le commerce intra-européen. Les frontières nationales n'ont pas *disparu*, ce qui donne raison à la prophétie de Robert Schuman, lorsqu'il annonçait qu'« il ne s'agit pas d'effacer la frontière ethnique et politique »⁸²⁷. Leur épaisseur normative qui limite leur franchissement est *réduite* par la mise en œuvre d'un appareillage juridique visant à assurer la libre circulation. Le *front* devient ainsi *membrane*. Mieux, la reconnaissance mutuelle neutralise la dialectique traditionnelle, dans laquelle s'inscrit classiquement la frontière, composée à un extrême de l'unité, regroupée à l'intérieur des frontières, et à l'autre de la diversité, maintenue en dehors des frontières. Elle modifie la nature de la frontière, pour qu'elle ne donne pas à voir de l'intégration européenne une proposition entre, d'une part, quelque chose qui « ressemblerait à une hétérogénéité paroxystique des régimes juridiques étatiques au point qu'il n'y aurait plus rien de commun »⁸²⁸ et, d'autre part, « l'unité absolue

⁸²⁶ A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Union – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 338.

⁸²⁷ R. Schuman, *Pour l'Europe*, *op. cit.*, p. 28.

⁸²⁸ S. Roland, « La différenciation, nouvelle frontière ? Quelques réflexions sur les fonctions de la différenciation dans le système juridique de l'Union européenne », in *Les frontières de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 259.

ou l'uniformisation totale, qui serait quant à elle synonyme de fusion parfaite des régimes juridiques »⁸²⁹. De l'actualisation de la position de la frontière entre ces deux polarités extrêmes dépend le projet européen, car dans les deux cas, « l'Union disparaîtrait »⁸³⁰.

200. L'élimination des frontières intérieures constitue, en ce sens, l'objectif du marché intérieur. Ce n'est pas le cas des frontières extérieures. Celles-ci ne sont ni les objets de la consolidation du marché intérieur ni les objectifs des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises. Elles ne sont que *conséquence* de l'élimination des frontières intérieures. Les sources d'inspiration mutuelle existent. Mais le lien entre les frontières intérieures et extérieures, aussi fort soit-il, n'est pas caractérisé par une grande cohérence. Les frontières intérieures font l'objet d'un programme de dévaluation. Or, s'il existe une politique particulière de dévaluation des frontières extérieures explicites (notamment révélée par l'Union douanière et la politique commerciale commune), il n'y en a aucune aux frontières extérieures implicites. Ces dernières ne sont pas traversées par des exigences d'ouverture ou de fermeture explicitement formulées dans les traités européens. Dès lors, il semblerait que l'internationalisation du marché intérieur soit un phénomène conjoncturel fortement imprégné par les évolutions du contexte commercial international. Ses modalités sont le résultat de stratégies, plus ou moins directement formulées, adoptées par les institutions européennes. Elles apparaissent dans les souhaits des dirigeants européens de faire entrer le marché intérieur dans la mondialisation. Elles surviennent indirectement dans l'action extérieure de l'Union européenne. En ce sens, les frontières extérieures sont le produit d'un « processus-frontière » traversé par les tendances à l'œuvre au sein des institutions en charge de l'intégration européenne et imprimées par les manières dont est menée, par exemple, l'internationalisation du marché intérieur. La problématique de la régulation de la mondialisation, nouveau « narratif » de l'Union, en constitue une excellente illustration. Elle constitue un terrain d'analyse adéquat pour évaluer l'ampleur des mutations des frontières extérieures. Elle montre d'autres points de divergence entre les frontières intérieures et extérieures. La régulation de la mondialisation par l'internationalisation du marché intérieur met en avant de manière relativement évidente la déchéance de la frontière comme une séparation. Elle est envisagée comme un tremplin, plutôt que comme une ligne de démarcation définitive. Le rapprochement normatif et la convergence réglementaire permettant à l'Union européenne de concevoir le commerce international à partir des

⁸²⁹ *Ibidem.*

⁸³⁰ *Ibid.*

références juridiques propres au marché intérieur sont des techniques qui impliquent de concevoir la frontière extérieure comme une projection du marché intérieur. Elles atténuent les possibilités de fermer le marché intérieur sur lui-même. Les frontières extérieures sont, dès lors, liées au statut d' « acteur global » de l'Union, dans la mesure où elles suivent les évolutions de sa vocation internationale.

Titre 2 – Les modalités de la protection du marché intérieur par un modèle européen de frontière ouvertes

201. L'étude des accords de libre-échange « nouvelle génération » montre qu'il ne peut y avoir aucune certitude au sujet des frontières extérieures de l'Union européenne. La coopération réglementaire qu'ils génèrent forme un réseau juridique transfrontière destiné à protéger le marché intérieur par la « domestication » des flux de marchandises. Or, le droit, lorsqu'il est ainsi mondialisé, engendre des mouvements de rapprochement des systèmes juridiques « par la constitution progressive d'un socle de normes communes »⁸³¹. Ces juxtapositions et ces interférences entre le système juridique de l'Union et celui des Etats tiers montrent que les systèmes juridiques mondiaux sont liés les uns aux autres par une contagion normative qui reformate les lignes de démarcation mondiales.

202. L'alignement normatif⁸³² est un ajustement qui s'effectue dans un sens unique, depuis le système juridique tiers vers celui de l'Union européenne, dans un processus d'imitation qui peut aller jusqu'à la disparition des frontières⁸³³. C'est le cas notamment de l'E.E.E et, à des degrés moindres, du partenariat conclu avec l'Ukraine⁸³⁴. Le rapprochement normatif, à l'inverse, n'implique pas nécessairement un alignement juridique. Il repose davantage sur la négociation et la création de nouvelles normes communes applicables dans le nouvel espace institué par le partenariat ou sur la reconnaissance mutuelle des législations et des réglementations déjà existantes. La construction d'une telle « communauté normative »⁸³⁵ est patente dans le TAFTA, l'AECG et l'accord de libre-échange avec la Corée. Ces accords n'ont pas l'ambition d'opérer un alignement normatif. Ils développent un appareillage juridique visant à libéraliser les flux de marchandises transfrontières et conduisant à l'effacement de l'effet-frontière (Chapitre 1). En outre, on retrouve dans ces accords des mécanismes de coopération destinés à créer un climat de confiance entre les parties.

⁸³¹ G. Rabu, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, 2008/3, p. 337.

⁸³² La différence entre l'alignement normatif et le rapprochement normatif a été théorisée par la Professeure Rapoport, à qui on doit les définitions retenues par la suite (C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens. Etude sur la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 79 à 320).

⁸³³ I. Govaere, « L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux. De l'Etat régulateur souverain aux organisations d'intégration promotrices, protectrices et intermédiaires », *Revue internationale de droit économique*, 2003/3, p. 320.

⁸³⁴ Ces thèmes sont développés en deuxième partie.

⁸³⁵ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 10.

L'internationalisation de la confiance⁸³⁶ par la construction d'un réseau de droit relativise également l'épaisseur juridique des frontières extérieures par la création de plateformes de coopération sectorielle. L'entretien de la confiance dépend de la création de mécanismes d'échange d'information et de forums de discussion où experts et responsables politiques peuvent venir discuter de leurs législations respectives. Ces espaces de parole créent un sentiment d'appartenance à un ensemble commun qui conduit à la gestion concertée des frontières extérieures (Chapitre 2).

⁸³⁶ Il faut comprendre « internationalisation de la confiance » comme le fait que la « confiance » est construite dans un cadre matériel, institutionnel et coopératif bilatéral (J. Delbruck, « Globalization of Law, Politics, and Markets - Implications for Domestic Law - A European Perspective », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993/1, p. 10).

203. La déconstruction des frontières extérieures s'organise par petites touches successives. L'Union construit, à partir des partenariats commerciaux, un réseau de droit transfrontière qui traite juridiquement la mondialisation (pour éviter qu'elle ne vienne déliter l'espace de confiance mutuelle entre les Etats membres du marché intérieur) et qui court-circuite les frontières extérieures. Ce réseau se structure sous la forme d'un assemblage d'espaces autonomes et s'organise selon plusieurs variables. Les objectifs des accords de libre-échange en font partie. Ils sont des indices de l'épaisseur juridique des frontières extérieures. Ils permettent de déterminer la nature des liens entre le marché intérieur et les marchés tiers et d'examiner l'intensité de l'intégration normative recherchée. Le TAFTA, l'AECG et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud visent, entre autres, à libéraliser les échanges de marchandises. Leur étude révèle que leur négociation et, pour les deux derniers, leur signature répond à des motivations économiques. La déconstruction des frontières extérieures se limite, dès lors, à la facilitation de leur franchissement, afin de garantir un accès sectoriel au marché intérieur (Section 1).

204. Le contenu des accords de libre-échange fait également figure de variable organisant la porosité des frontières extérieures. Le TAFTA, l'AECG et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud contiennent des dispositions relatives à l'égalité de traitement et à l'accès au marché qui contraignent l'Union, les Etats-Unis, le Canada et la Corée du Sud à libéraliser le commerce de marchandises. L'ouverture des marchés dépend de la suppression des entraves tarifaires et des entraves non tarifaires aux échanges. Cette suppression déconstruit les frontières extérieures, en les rendant perméables à la libre circulation des marchandises. Elle est complétée par des mécanismes de coopération réglementaire qui constituent des « ponts juridiques » et des « canaux normatifs » accentuant la porosité des frontières extérieures, en les rendant cette fois perméables *par* la confiance mutuelle. Ils permettent de dépasser les figures juridiques traditionnelles de la sécurité. Celle-ci devient ainsi un enjeu juridique multi-scalaire, entièrement déterritorialisé en raison de la mise en place de réseaux de droit éloignant les appareillages de contrôle de la ligne frontière. Dans ces espaces de libre circulation transfrontière, les frontières extérieures ne constituent plus l'*alpha* et l'*oméga* de la sécurité du marché intérieur (Section 2).

Section 1 – Les objectifs des accords de libre-échange, indices de l'épaisseur des frontières extérieures

205. L'étude des accords de libre-échange conclus entre l'Union européenne et certains de ses partenaires stratégiques, comme les Etats-Unis, le Canada et la Corée du Sud, rend visible la multiplicité des mécanismes aboutissant à la déconstruction des frontières extérieures. La déconstruction des frontières extérieures est conditionnée par les objectifs des accords externes⁸³⁷. En effet, la convergence normative influe sur la porosité des frontières extérieures et elle varie « dans son degré d'intensité en fonction de la finalité des partenariats »⁸³⁸. Les accords de libre-échange ne répondent pas tous aux mêmes objectifs. Cette diversité crée une multitude de nouveaux espaces commerciaux liés au marché intérieur à des intensités diverses, car ils assignent à chaque accord un contenu particularisé. Certains accords affirment très clairement leurs ambitions d'intégration normatives⁸³⁹ quand d'autres visent simplement à faciliter les échanges commerciaux. C'est le cas du TAFTA, de l'AECG et de l'accord avec la Corée du Sud (§1).

206. Les objectifs des accords de libre-échange ne sont pas les seules variables de la déconstruction des frontières extérieures. Les espaces de libre circulation transfrontières s'établissent selon les paramètres offensifs et défensifs des mandats de négociation. Ils sont différents d'une négociation à une autre. Ils révèlent le fait que les accords de libre-échange ne conduisent pas systématiquement à l'élimination des frontières extérieures. Celles-ci demeurent, car elles sont étroitement liées à la négociation de la sécurité du marché intérieur. Elles ne s'abaissent que dans les secteurs où les règles de la libre circulation transfrontière satisfont les conditions posées par chacune des parties (§2).

⁸³⁷ R. Petrov, « The External Dimension of the Acquis Communautaire », *EUI MWP*, 2007/2, p. 1.

⁸³⁸ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 75.

⁸³⁹ C'est le cas de l'accord d'association avec l'Ukraine et de l'accord sur l'E.E.E.

§1 – La fonction des objectifs des accords de libre-échange

207. Le TAFTA, l'AECG ainsi que l'accord de libre-échange conclu avec la Corée du Sud cherchent le rapprochement *économique*. Ils visent à accroître le volume des échanges. Ils n'ont pas pour ambition de créer un espace juridique intégré entre les parties. L'AECG, le TAFTA et l'accord de libre-échange conclu avec la Corée du Sud envisagent logiquement les frontières extérieures du marché intérieur comme des obstacles au commerce (A).

208. L'étude des objectifs du TAFTA, de l'AECG et de l'accord de libre-échange conclu avec la Corée est particulièrement éclairante lorsqu'il s'agit de déterminer la nature des liens entre ces marchés tiers et le marché intérieur. Ils permettent de mettre en évidence une corrélation entre l'objectif des accords de libre-échange et la porosité des frontières extérieures (B).

A- Les accords visant à la libéralisation des échanges commerciaux

209. Les objectifs des accords de libre-échange déterminent le choix de l'organisation des échanges sous la forme d'une interconnexion juridique (une plateforme de coopération sectorielle visant à ouvrir partiellement les marchés), ou, de manière plus ambitieuse, d'une intégration juridique. Les finalités économiques sont des facteurs qui influencent l'internationalisation du marché intérieur⁸⁴⁰. Ils gagnent en importance lorsque les partenaires considérés n'ont ni la possibilité ni l'ambition d'adhérer à l'Union⁸⁴¹. C'est le cas de l'AECG (1), du TAFTA (2) et de l'accord conclu avec la Corée du Sud (3). Ils ont pour objectif d'établir un système transfrontière facilitant la libre circulation sans pour autant instituer un espace juridique réunissant le système européen et le système américain, canadien et coréen.

⁸⁴⁰ Communication de la Commission, « Europe 2020. Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », 3 mars 2010, COM (2010) 2020 final ; voir également, S. de la Rosa, « Le droit de l'Union saisi par l'objectif de croissance », in S. de la Rosa, E. Dubout, F. Martucci (sous la dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique : discours et réalités*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 381 et s.

⁸⁴¹ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 155.

1- L'AECG

210. L'AECG est un traité international de libre-échange signé le 30 octobre 2016. Il contient, entre autres, des dispositions concernant l'accès au marché pour les marchandises et l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires au commerce⁸⁴². Le but est de garantir le « degré le plus élevé possible de libéralisation des échanges »⁸⁴³. Le mandat de négociation contient à ce sujet des objectifs offensifs très clairs. Il prévoit la conception d'un « maximum d'engagements en faveur d'une libéralisation totale [des échanges] »⁸⁴⁴. Il est vague au sujet de la neutralisation des obstacles techniques aux échanges. Il insiste sur l'importance de traiter des questions réglementaires aux échanges⁸⁴⁵. L'AECG a pour objectif de créer une zone de libre-échange⁸⁴⁶. Les parties se sont engagées à « resserrer davantage leurs liens économiques étroits » et à « créer un marché élargi et sûr pour leurs marchandises et services par la réduction ou l'élimination d'obstacles au commerce et à l'investissement »⁸⁴⁷. Les dispositions consacrées à l'accès au marché et au traitement national⁸⁴⁸ ont pour objectif de libéraliser le commerce de marchandises.

⁸⁴² L'AECG a été approuvé par le Parlement européen le 15 février 2017. C'est un accord global sur le commerce et l'investissement qui contient des dispositions concernant le traitement national et l'accès au marché pour les marchandises, les recours commerciaux, les obstacles techniques au commerce, les mesures sanitaires et phytosanitaires, les douanes et la facilitation des échanges, les subventions, l'investissement, le commerce transfrontières des services, l'admission et le séjour temporaires des personnes physiques à des fins professionnelles, la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, la réglementation intérieure, les services financiers, les services de transport maritime international, les télécommunications, le commerce électronique, la politique de la concurrence, les entreprises d'État, monopoles et entreprises bénéficiant de droits ou de privilèges spéciaux, les marchés publics, la propriété intellectuelle, la coopération en matière de réglementation, le commerce et le développement durable, le commerce et le travail, le commerce et l'environnement, la coopération et les dialogues bilatéraux, les dispositions administratives et institutionnelles, la transparence et le règlement des différends. Il faut relever que les relations économiques et commerciales entre l'Union et le Canada sont encadrées par de nombreux accords internationaux, comme notamment le plan d'action conjoint de 1996 et l'initiative commerciale UE-Canada de 1998. En outre, l'Union et le Canada ont conclu plusieurs accords sectoriels bilatéraux, notamment l'accord de coopération scientifique et technologique de 1996, l'accord sur la reconnaissance mutuelle des évaluations de la conformité de 1998, l'accord vétérinaire de 1998, l'accord sur la concurrence de 1999, l'accord relatif au commerce des vins et des boissons spiritueuses de 2003, l'accord sur la sécurité de l'aviation civile de 2009 et l'accord global sur le transport aérien de 2009. Ces accords resteront en vigueur, sauf en ce qui concerne l'accord concernant le commerce des boissons alcooliques de 1989 et l'accord relatif au commerce des vins et des boissons spiritueuses de 2003. L'accord sur la reconnaissance mutuelle de 1998 sera résilié à la date d'entrée en vigueur de l'AECG.

⁸⁴³ Recommandation de la Commission au Conseil visant à autoriser la Commission à engager des négociations en vue d'un accord d'intégration économique avec le Canada, 24 avril 2009, 9036/09, titre 2, point 8.

⁸⁴⁴ *Idem*, titre 2, point 9.

⁸⁴⁵ *Id.*, titre 2, point 10.

⁸⁴⁶ Article 1. 4 de l'AECG.

⁸⁴⁷ Annexe à proposition de décision du Conseil relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, 5 juillet 2016, COM (2016) 444 final.

⁸⁴⁸ Chapitre 2 de l'AECG.

211. L'AECG répond à des considérations économiques qui se concentrent sur les bénéfices résultants de l'ouverture des marchés⁸⁴⁹. Il est présenté comme un moyen de soutenir la croissance de l'Union européenne et du Canada par l'augmentation des échanges commerciaux⁸⁵⁰. Le Canada est un important partenaire commercial de l'Union européenne et l'union est le deuxième partenaire commercial du Canada⁸⁵¹. La signature de l'AECG a été motivée par les perspectives générées par l'élargissement des horizons commerciaux des opérateurs économiques canadiens et européens⁸⁵².

2- Le TAFTA

212 Le TAFTA, dont les négociations ont débuté le 17 juin 2013, vise à libéraliser les échanges entre le marché européen et le marché américain. L'objectif est de créer une plateforme commerciale à partir de l'identification d'intérêts économiques communs. Les ambitions sont élevées⁸⁵³. L'objectif des négociations concernant le commerce des marchandises est de parvenir au plus haut niveau de libéralisation. Il est prévu que la libéralisation des échanges s'effectue « avec un haut niveau d'ambition, allant au-delà des engagements existants à l'OMC »⁸⁵⁴. L'ouverture réciproque des marchés n'est pas accompagnée d'une intégration juridique⁸⁵⁵. La nature commerciale est le dénominateur commun à l'ensemble des chapitres en cours de négociation. Le TAFTA comprend, à l'heure actuelle, vingt-quatre chapitres, regroupés en trois parties. Les objectifs sont l'amélioration de l'accès aux marchés, la réduction des formalités administratives et l'élaboration de nouvelles règles de contrôle des flux commerciaux. Tous trois ont un impact direct sur les frontières extérieures. L'objectif du chapitre consacré à l'accès au marché est de libéraliser les échanges

⁸⁴⁹ Les négociations de l'AECG ont débuté le 6 mai 2009 après la publication d'une étude commune menée conjointement par les services de la Commission européenne et du gouvernement canadien relative aux opportunités économiques d'un accord de libre-échange (« *Assessing the Costs and Benefits of a Closer EU-Canada Economic Partnership. A Joint Study by the European Commission and the Government of Canada* », octobre 2008).

⁸⁵⁰ COM (2016) 444 final, *préc.*

⁸⁵¹ *Ibidem.*

⁸⁵² S. Krstic, « Regulatory Cooperation to Remove Non-tariff Barriers to Trade in Products : Key Challenges and Opportunities for the Canada-EU Comprehensive Trade Agreement », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012/1, p. 27.

⁸⁵³ R. H. Steinberg, « Transatlanticism in Support of Multilateralism ? Prospects for Great Power Management of the World Trading System », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 295 et s.

⁸⁵⁴ Directives de négociation concernant le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique, 17 juin 2013, 11103/1/13, point 3.

⁸⁵⁵ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social, « Le nouveau marché transatlantique », 11 mars 1998, COM (98) 125 final.

de marchandises et donc d'empêcher que la frontière constitue un obstacle trop important au commerce. Le chapitre consacré aux entraves techniques aux échanges a pour objectif principal d'identifier des points d'équivalence dans les législations respectives pour réduire les freins au commerce. Si des dispositions juridiques sont considérées comme équivalentes, la frontière extérieure n'est plus nécessaire pour filtrer les flux commerciaux. Le chapitre sur les mesures sanitaires et phytosanitaires vise à faciliter le commerce entre les parties contractantes, tout en tenant compte des normes de protection de chaque partie en termes de protection animale et végétale. Les dispositions provisoires prévoient d'abaisser les droits de douanes et de simplifier, dans la mesure du possible, les divergences administratives et réglementaires qui entravent l'ouverture des marchés.

213. Les négociations transatlantiques sont essentiellement motivées par des considérations économiques. Un des objectifs de l'accord est « de réaliser le potentiel inexploité d'un véritable marché transatlantique, générant de nouvelles opportunités économiques pour la création d'emplois et la croissance »⁸⁵⁶. Les relations économiques transatlantiques ont traditionnellement été marquées par de nombreux différends commerciaux⁸⁵⁷. Même si cela signifie que les règles de libre circulation divergent entre les deux marchés et que leur équivalence doit être négociée, il n'en demeure pas moins que les Etats-Unis et l'Union européenne sont commercialement et économiquement liés l'un à l'autre (et plus proches sur ces points que les autres pays et régions du monde⁸⁵⁸). Ils sont tous les deux guidés par une dynamique d'intégration économique relativement similaire et par une même conception d'un marché sans restriction à la libre circulation⁸⁵⁹. La réduction des barrières aux échanges est d'intérêt commun pour les deux parties en raison de leur proximité commerciale⁸⁶⁰ : leurs échanges représentent 31% du commerce mondial ; les Etats-Unis sont le troisième fournisseur de l'Union européenne et le premier marché de l'Union⁸⁶¹.

⁸⁵⁶ Directives de négociation concernant le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique, 17 juin 2013, 11103/1/13, point 7.

⁸⁵⁷ H. G. Krenzler, G. Wiegand, « EU-US Relations: More than Trade Disputes? », *European Foreign Affairs Review*, 1999/2, p. 153 à 180.

⁸⁵⁸ C. E. Grassley, « Renewing the US-EU Trade Relationship », *European Foreign Affairs Review*, 2000/5, p. 446.

⁸⁵⁹ M. Dony, L. Marcus, « Des marchandises made in EU/USA. La libre circulation des marchandises dans l'Union européenne et aux Etats-Unis », *Cahiers de droit européen*, 2014/2, p. 386.

⁸⁶⁰ D. Mahncke, « The Role of the USA in Europe: Successful Past But Uncertain Future », *European Foreign Affairs Review*, 1999/3, p. 353 à 369.

⁸⁶¹ COM (98) 125 final, *préc.*

3- L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud

214 L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud approfondit les relations commerciales entre l'Union et la Corée du Sud⁸⁶². Il répond à la volonté d'intensifier l'engagement économique de l'Union en Asie⁸⁶³. Il améliore le cadre réglementaire déjà existant, en approfondissant la libéralisation des échanges⁸⁶⁴. Il repose sur « l'existence de longue date, entre eux, d'un partenariat solide reposant sur des principes et des valeurs communs »⁸⁶⁵. L'objectif est d'établir une zone de libre-échange, au sein de laquelle les flux de marchandises sont libres, et de contribuer à l'expansion des échanges commerciaux mondiaux⁸⁶⁶. L'Union européenne et la Corée du Sud désirent « renforcer davantage les relations économiques étroites qui les unissent dans le cadre de leurs relations générales »⁸⁶⁷. L'accord supprime les droits de douanes sur une grande quantité de produits industriels et agricoles⁸⁶⁸. Il élimine les barrières non tarifaires aux échanges, en particulier dans les secteurs de l'automobile, des produits pharmaceutiques, des dispositifs médicaux et de l'électronique⁸⁶⁹. Dans cette configuration, la frontière extérieure s'agence selon le modèle européen des frontières ouvertes : elle doit être dévaluée, car elle ne peut plus constituer un frein au commerce.

215 La signature de cet accord se justifie par ses retombées économiques. L'Asie est une région stratégique pour l'Union. Elle est le troisième partenaire commercial de l'Union et la quatrième plus grande destination des investissements⁸⁷⁰. La Corée du Sud, tout

⁸⁶² Les relations entre l'Union européenne et la Corée du Sud ne sont pas nouvelles. Un premier accord de commerce et de coopération signé en 1996 venait concrétiser les progrès démocratiques et économiques coréens ainsi que la volonté de la Corée de participer à la mondialisation.

⁸⁶³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une Europe compétitive dans une économie mondialisée. Une contribution à la stratégie européenne pour la croissance et l'emploi », 4 octobre 2006, COM (2006) 567 final.

⁸⁶⁴ « L'accord de libre-échange entre l'Union européenne et la Corée du Sud en pratique », Document de la Commission européenne, Offices publications de l'Union européenne, 2011.

⁸⁶⁵ Préambule de l'accord de libre-échange avec la Corée.

⁸⁶⁶ Article 1.1 accord de libre-échange avec la Corée.

⁸⁶⁷ Préambule de l'accord de libre-échange avec la Corée

⁸⁶⁸ La suppression des droits de douane est ambitieuse. Elle vise une suppression de près de 99% des droits de douane dans un délai de cinq ans.

⁸⁶⁹ Il supprime les droits à l'importation sur pratiquement tous les produits (98,7% des droits exprimés en valeur des échanges seront éliminés dans les cinq ans) et instaure une libéralisation poussée des échanges dans le domaine des services (y compris les télécommunications, les services de protection de l'environnement, le transport maritime, les services financiers et les services juridiques), tous modes de fourniture confondus. L'accord contient toute une série de dispositions en matière d'investissements, dans les services comme dans le secteur industriel, et traite de questions importantes comme la protection des droits de propriété intellectuelle (indications géographiques comprises) et les marchés publics.

⁸⁷⁰ L'Union négocie actuellement des accords similaires avec l'Inde, Singapour, le Vietnam et la Malaisie.

particulièrement, est un partenaire commercial majeur de l'Union européenne⁸⁷¹. Elle est son huitième partenaire commercial et son neuvième marché d'exportation. Après la Chine, l'Union européenne est la deuxième destination des exportations coréennes. La Corée du Sud et l'Union européenne ont déclaré chercher, par l'établissement d'une zone de libre-échange, à élever le niveau de vie, promouvoir la croissance économique et la stabilité, créer de nouvelles perspectives d'emploi, améliorer le bien-être général de leurs populations⁸⁷² et relancer la croissance économique de l'Union et de la Corée⁸⁷³.

B- La corrélation entre l'objectif des accords de libre-échange et la porosité des frontières extérieures

216. Les objectifs des accords externes permettent de passer « des interdépendances subies aux interactions voulues »⁸⁷⁴. Ils élargissent l'horizon des parties qui, en intégrant ces objectifs, ne prennent plus en compte leurs seuls intérêts propres. Ils occupent donc une fonction déterminante dans l'internationalisation du marché intérieur, comme l'a dégagé la Cour de justice, en ce sens qu'ils déterminent la nature et l'intensité des relations entre le marché intérieur et les marchés tiers (1). Un accord *visant* exclusivement à la libéralisation des échanges (comme le TAFTA ou l'AECG) n'entraîne pas les mêmes conséquences en termes de construction ou de déconstruction des frontières extérieures qu'un accord *s'appuyant* sur la libéralisation des échanges pour consolider les relations politiques entre les parties (2).

⁸⁷¹ P. Li, « Accord UE-Corée du Sud : un appel d'air pour l'Europe ? », *Le Monde*, 13 octobre 2010.

⁸⁷² Préambule de l'accord de libre-échange avec la Corée.

⁸⁷³ Dans un communiqué de presse du 1^{er} juillet 2013, à l'occasion du deuxième anniversaire de la conclusion de l'accord de libre-échange entre l'Union et la Corée du Sud, la Commission européenne souligne l'impact économique positif d'une telle zone de libre-échange dotant l'Union pour la première fois en 15 ans d'un excédent commercial avec la Corée (Commission européenne – Communiqué de presse du 1^{er} juillet 2013, « Accord de libre-échange UE-Corée : forte hausse des exportations de l'UE »). La Commission fait le même constat trois ans plus tard (Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Rapport annuel sur la mise en œuvre de l'accord de libre-échange UE-Corée », 30 juin 2016, COM (2016) 268 final). La commissaire européenne chargée du commerce, Cecilia Malmström, déclare même à ce sujet que « *les chiffres parlent d'eux-mêmes. Les effets produits par notre accord avec la Corée devraient contribuer à convaincre les sceptiques des grands avantages que tire l'Europe d'un accroissement du libre-échange* » (Commission européenne – Communiqué de presse du 1^{er} juillet 2016, « Accélération des échanges en cinq ans d'accord de libre-échange UE-Corée », IP/16/2356).

⁸⁷⁴ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde*, Paris, Seuil, 2016, p. 112.

1- L'interprétation jurisprudentielle des objectifs des accords externes

217. Le droit de l'Union européenne est un « droit d'objectifs »⁸⁷⁵. Les dispositions des accords de libre-échange s'interprètent à la lumière de leurs objectifs respectifs. Ces derniers sont différents d'un accord à l'autre. Dès lors, la portée des accords de libre-échange peut difficilement se concevoir autour d'une théorie générale. Le rôle essentiel des objectifs dans l'interprétation de la portée d'un accord externe est rappelé par la Cour de justice. Dans l'arrêt *Haegeman*, la Cour de justice devait se prononcer sur la teneur de certaines dispositions contenues dans l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Grèce⁸⁷⁶. Elle déclare que la portée de ces dispositions doit s'analyser par rapport à l'objectif de l'accord⁸⁷⁷. Dans l'affaire *Opel Austria c/ Conseil*, le Tribunal de l'Union européenne se prononce sur la portée qu'il convient de conférer aux dispositions de l'accord sur l'E.E.E. Le degré de ressemblance avec le droit du marché intérieur qu'il faut attribuer au droit de l'E.E.E doit être déterminé « à la lumière tant de l'objet et du but de l'accord que de son contexte »⁸⁷⁸. L'arrêt *Polydor c/ Harlequin Record Shops*, qui concerne l'importation au Royaume-Uni de disques en provenance du Portugal (non membre de l'Union européenne au moment des faits – elle le deviendra en 1986 – mais membre de l'A.E.L.E), fait de l'objectif de l'accord externe la clef de voute de l'intégration normative au sein du marché intérieur⁸⁷⁹. Par conséquent, l'objectif est le principal déterminant du sens que l'on peut donner à un accord externe⁸⁸⁰. Plus les finalités de l'accord se rapprochent de celles qui commandent la construction européenne, plus les articles qu'il contient ont une valeur normative intégratrice semblable au droit de l'intégration. Les objectifs forment donc un « cap » qui assigne une fonction spécifique à la zone de libre-échange. La déconstruction des frontières extérieures s'effectue différemment selon les objectifs de chaque accord de libre-échange.

218. Cette interprétation des dispositions contenues dans les accords externes en fonction de leurs objectifs correspond au fonctionnement du système juridique européen, où la teneur

⁸⁷⁵ L. Azoulai, « L'ordre concurrentiel et le droit communautaire », in *L'ordre concurrentiel*, Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Paris, Editions Frison-Roche, 2003, p. 279.

⁸⁷⁶ Décision 63/106/CEE du Conseil du 25 septembre 1961 portant conclusion de l'accord créant une association entre la Communauté économique et la Grèce, JO 26 du 18 février 1963, p. 293-293.

⁸⁷⁷ CJCE, 30 avril 1974, *Haegeman*, aff. C-181/73, EU:C:1974:41, points 17 et 24.

⁸⁷⁸ TPICE, 15 juillet 1998, *Opel Austria c/ Conseil*, aff. T-115/94, EU:T:1998:166, point 106.

⁸⁷⁹ CJCE, 9 février 1982, *Polydor e.a c/ Harlequin e.a*, aff. C-270/80, EU:C:1982:43, points 10 et 12.

⁸⁸⁰ M. Mendez, « The Enforcement of EU Agreements : Bolstering the Effectiveness of Treaty Law », *Common Market Law Review*, 2010/6, p. 1722 et 1723.

des dispositions des traités s'analyse au regard de l'objectif de l'Union⁸⁸¹. Le marché intérieur a longtemps constitué un objectif exclusif de l'Union européenne⁸⁸². La prégnance de « l'objectif marché intérieur » influence directement son internationalisation. Le Professeur Loic Azoulay considère en effet que les objectifs généraux de l'Union européenne dépendent d'une fiction « posée en dehors de l'expérience juridique de l'intégration et qui la conditionne »⁸⁸³. Cette fiction correspond à la réalisation d'un marché sans frontières intérieures issu de la fusion des marchés nationaux⁸⁸⁴. On retrouve cette représentation fictionnelle dans l'accord sur l'E.E.E, dont les objectifs sont similaires à ceux qui ont gouverné l'intégration européenne « par le marché »⁸⁸⁵. L'extension de cette fiction du marché intérieur à des espaces économiques qui ne sont pas inclus par ses frontières extérieures confère une unité aux rapports juridiques créés par la construction de ces sous espaces globaux transfrontières. Ces accords reposent sur une croyance naturelle dans le marché. Ils l'envisagent comme un instrument structurant. Ils le conçoivent comme un moyen d'organiser les espaces économiques transfrontières sur la base de structures normatives en charge de la régulation des échanges, à l'image de ce qu'a réalisé le droit du marché intérieur.

219. Cette représentation fictionnelle ne se retrouve pas dans les objectifs du TAFTA, de l'AECG et de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud. Les paramètres juridiques de l'accord seront donc bien différents selon que l'objectif est l'intégration juridique ou le simple partenariat économique⁸⁸⁶. En effet, la Cour fait remarquer dans l'arrêt *Polydor* que l'examen de l'accord en cause permet de constater que les dispositions établissant la suppression inconditionnelle de certaines restrictions aux échanges entre l'Union et le Portugal « n'ont pas la même finalité que le traité CEE, en ce que celui-ci vise [...] à la formation d'un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un marché intérieur »⁸⁸⁷. Une telle distinction s'impose en raison du fait « que les instruments dont dispose la Communauté pour parvenir, à l'intérieur du marché commun, à l'application uniforme du droit communautaire et à l'abolition progressive des disparités législatives, ne trouvent pas

⁸⁸¹ L. Azoulay, « L'ordre concurrentiel... », *préc.*, p. 279.

⁸⁸² S. De la Rosa, « L'écriture des libertés de circulation », in E. Dubout, A. Maitrot de la Motte (sous la dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9 et s.

⁸⁸³ L. Azoulay, « L'ordre concurrentiel... », *préc.*, p. 279.

⁸⁸⁴ CJCE, 5 mai 1982, *Schul*, aff. C-15/81, EU:C:1982:135, point 33.

⁸⁸⁵ N. Jabko, *L'Europe par le marché. Histoire d'une stratégie improbable*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009.

⁸⁸⁶ Avis de la CJCE du 14 décembre 1991, *Projet d'accord entre la Communauté et les pays de l'AELE portant sur la création de l'Espace économique européen*, avis 1/91, EU:C:1991:490.

⁸⁸⁷ CJCE, *Polydor*, *préc.*, point 18.

d'équivalent dans le cadre des relations entre la Communauté et le Portugal. »⁸⁸⁸. L'analyse des objectifs d'un accord externe peut donc aboutir à la conclusion que les règles régulant les échanges entre le marché intérieur et les marchés tiers ne sont pas comparables à celles régulant les échanges dans le marché intérieur. Les dispositions relatives à la suppression des obstacles aux frontières extérieures ne peuvent pas, dans ce contexte, se voir attribuer une portée similaire à celle des dispositions européennes visant à dévaluer les frontières intérieures. Le modèle européen des frontières ne peut alors pas être dupliqué dans les relations avec un pays tiers. Si les accords externes conduisent bien à leur transformation, les frontières extérieures restent le produit du but spécifique de chaque accord. La déconstruction des frontières est alors une question de degré : c'est en ce sens que l'analyse de l'objectif de l'accord est déterminante.

2- La déconstruction sectorielle des frontières extérieures

20. Les accords de libre-échange, en ce qu'ils revêtent des objectifs différents, assument des forces coercitives divergentes qui supposent que l'internationalisation du marché intérieur s'effectue selon plusieurs modèles juridiques et non par la simple reproduction du modèle européen des frontières ouvertes. Cette différenciation n'est pas due au hasard. Elle permet « d'assouplir la relation verticale entre forces planétaires et forces nationales en la rendant interactive. [La différenciation] est un instrument juridique précieux qui semble, au stade actuel de la mondialisation, absolument nécessaire à la gouvernance mondiale. Cet instrument permet en effet d'harmoniser les responsabilités sans les uniformiser et de reconnaître des différences nationales sans renoncer aux objectifs communs »⁸⁸⁹.

21. Les objectifs des accords de libre-échange déterminent en réalité les modalités selon lesquelles s'opère l'internationalisation du marché intérieur. Les objectifs économiques désagrègent sectoriellement les frontières extérieures. Le TAFTA, l'AECG et l'accord avec la Corée du Sud répondent à de tels intérêts. Leur but est de créer une plateforme commerciale transfrontière qui repose sur le postulat d'une croissance démultipliée par la perspective d'une libre circulation sans entraves. Le TAFTA, l'AECG et l'accord avec la Corée du Sud proposent un rapprochement économique sectoriel qui limite la participation des Etats-Unis, du Canada et de la Corée du Sud aux politiques de l'Union. L'ouverture des marchés dans le

⁸⁸⁸ *Idem*, point 20.

⁸⁸⁹ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde*, op. cit., p. 119.

cadre de l'AECG, du TAFTA ou de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud n'implique pas une imbrication des systèmes normatifs, mais un consensus sur la libéralisation des seuls flux de marchandises. Par exemple, la libéralisation des flux commerciaux, qui est l'objectif de ces trois accords, ne donne pas lieu à une logique de reconnaissance mutuelle complète. Les accords n'ont pour objet que de faciliter la reconnaissance de l'équivalence de certaines normes dans des domaines spécifiques. Dans cette configuration, la déconstruction des frontières extérieures ne correspond ni à une projection du marché intérieur ni à une extension du droit de la libre circulation des marchandises. Elle est fonction des choix de négociation.

§2 – La « ligne rouge » des négociations des accords de libre-échange

222. Les accords de libre-échange n'aboutissent pas à l'élimination systématique des frontières extérieures. Le mandat de négociation⁸⁹⁰ du TAFTA contient en effet des instructions très claires relatives à la sécurité du marché intérieur (A). L'AECG (B) et l'accord de libre-échange conclu avec la Corée du Sud (C) contiennent également des dispositions qui soumettent la libre circulation des marchandises au respect de certaines normes de protection de l'intérêt général. Ils soulèvent des doutes sur les normes en matière de santé publique, de sécurité et d'environnement. Ces réserves placent les frontières extérieures au cœur de la négociation de ces accords⁸⁹¹.

A- Les objectifs défensifs du TAFTA

223. Le mandat de négociation du TAFTA fait l'objet de différentes critiques. On lui reproche d'être un « blanc-seing »⁸⁹² conférant à la Commission une marge de manœuvre trop étendue dans la négociation. Il contient à la fois des objectifs offensifs – la direction qu'elle doit impulser au contenu du TAFTA – et à la fois des objectifs défensifs – les lignes rouges, c'est-à-dire les concessions maximales qui tracent la limite entre « le négociable et le non-

⁸⁹⁰ Le mandat de négociation est un document encadrant la marge de manœuvre de la Commission européenne dans les négociations commerciales internationales (article 218 TFUE).

⁸⁹¹ Voir, par exemple, C. Downes, « The Legality of Sleepwalking in Negotiations ? The Missing Coherence in EU Trade Talks with Ukraine », *European Law Review*, 2017/1, p. 31 et s.

⁸⁹² A. Chassaigne, Rapport n°1876 sur la proposition de résolution sur le projet d'accord de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique (fait au nom de la Commission des affaires étrangères), déposé le 14 mai 2014 à l'Assemblée nationale, p. 7.

négociable »⁸⁹³. Emmanuel Vivet et Aurélien Colson relèvent que le mandat donné à la Commission pour le TAFTA contient une proportion particulièrement importante d'objectifs offensifs⁸⁹⁴. Au-delà de l'aspect comptable, ils observent que « les lignes rouges sont beaucoup plus précises et font office d'instructions fortes alors que les objectifs offensifs sont rédigés de manière à ressembler à des indications vagues »⁸⁹⁵. Cette formulation des objectifs du mandat de négociation confère à la Commission une marge de manœuvre certaine dans l'internationalisation du marché intérieur. Elle peut en effet déconstruire les frontières extérieures et ouvrir le marché intérieur dans les domaines pour lesquels les Etats ont donné leur assentiment. Il s'avère que cette formulation des objectifs du mandat de négociation restreint la marge de manœuvre en ce qui concerne la fermeture du marché intérieur, pour laquelle elle est liée par les objectifs défensifs du mandat de négociation. Elle ne peut prendre aucune initiative et ne peut faire aucune concession « excessive » dans le domaine de la protection de l'intérêt général européen. Le mandat de négociation du TAFTA montre que la déconstruction des frontières extérieures est un processus contrôlé. Elle fait l'objet d'un contrôle en amont par les Etats membres qui lui assignent des secteurs déterminés.

B- Les objectifs défensifs de l'AECG

224 L'AECG répond à la volonté « d'établir des liens économiques avancés et privilégiés avec le Canada »⁸⁹⁶. Il faut voir dans l'utilisation des mots *avancés* et *privilégiés* une volonté d'équilibrer la balance entre *liberté* et *sécurité* pour donner corps à un libre-échange « juste »⁸⁹⁷. Selon les termes de l'AECG, « l'Union européenne et ses Etats membres ainsi que le Canada sont tenus d'assurer et d'encourager des niveaux élevés de protection de l'environnement, et de s'efforcer d'améliorer continuellement leur législation et leurs politiques en la matière de même que les niveaux de protection sur lesquels elles reposent »⁸⁹⁸. La création d'un espace transfrontière de libéralisation du commerce de marchandises, prévue par les objectifs de l'AECG, respecte la « capacité de l'Union européenne et de ses Etats membres ainsi que du Canada à adopter et à appliquer leurs

⁸⁹³ E. Vivet, A. Colson, « TISA, TTIP : comment négocier au nom de l'Europe ? », *préc.*, p. 128.

⁸⁹⁴ *Ibidem*.

⁸⁹⁵ *Idem*, p. 129.

⁸⁹⁶ COM (2016) 444 final, *préc.*

⁸⁹⁷ Z. Laidi, « Substituer le juste-échange au libre-échange relève d'une vision erronée », *Le Monde*, 14 mai 2010 ; P. Bérès, V. Peillon, E. Maurel, S. Guillaume, « Un accord de juste échange, sinon rien », *Le Monde*, 20 mai 2014.

⁸⁹⁸ COM (2016) 444 final, *préc.*, point 9.

propres dispositions législatives et réglementaires destinées à réglementer les activités économiques dans l'intérêt public »⁸⁹⁹. Cet objectif vise à faire tomber les barrières au commerce sans sacrifier pour autant la sécurité de l'espace transfrontière ainsi créée et sans dénaturer le niveau de protection particulièrement élevé du marché intérieur. La libéralisation des flux de marchandises s'articule autour de la discrétion qui est laissée aux pouvoirs publics européen et canadien de définir leurs propres règles de protection de l'intérêt général. Une partie des objectifs de l'AECG vise à assurer un haut niveau de protection. Les déclarations de l'Union et du Canada montrent qu'existe un réel souci de faire cohabiter les impératifs de *liberté* et de *sécurité*. L'instrument interprétatif de l'accord, qui a été négocié pour permettre la signature de l'accord par l'Union, montre très clairement qu'il s'agit « d'un accord commercial moderne et progressif qui contribuera à stimuler le commerce et l'activité économique, mais qui veillera également à promouvoir et à défendre nos valeurs et nos conceptions communes quant au rôle des gouvernements dans la société [...] Le Canada ainsi que l'Union européenne et ses États membres sont conscients de l'importance que revêt le droit de fixer des règles dans l'intérêt public et l'ont consigné dans l'accord ».

225. Deux documents du Conseil mettent en évidence l'encadrement de la déconstruction des frontières extérieures. La proposition de décision du Conseil relative à la signature de l'AECG⁹⁰⁰ et la proposition de décision du Conseil relative à l'application provisoire de l'AECG⁹⁰¹ lient l'accès accru aux marchés européen et canadien à « l'amélioration des règles sur les échanges pour les acteurs économiques »⁹⁰². En outre, l'Union et le Canada reconnaissent « le droit de réglementer dans l'intérêt général comme un principe fondamental de l'accord »⁹⁰³. L'AECG comporte des chapitres consacrés au commerce et au développement durable, au commerce et au travail, ainsi qu'au commerce et à l'environnement qui établissent un lien entre cet accord commercial et les objectifs généraux de l'Union en la matière⁹⁰⁴. C'est ce que rappellent les parties à l'accord qui, en plus de signifier l'importance qu'ils accordent à la libéralisation des économies, viennent préciser que cette dernière doit se faire dans le respect d'un commerce « équitable »⁹⁰⁵ et qu'elle ne devra

⁸⁹⁹ Préambule de l'AECG.

⁹⁰⁰ COM (2016) 444 final, *préc.*

⁹⁰¹ Proposition de décision du Conseil relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, 5 juillet 2016, COM (2016) 470 final.

⁹⁰² *Ibidem.*

⁹⁰³ *Ibid.*

⁹⁰⁴ *Ibid.*

⁹⁰⁵ Préambule de l'AECG.

pas se faire au prix d'un affaiblissement des normes européennes et canadiennes de sécurité des produits, de protection du consommateur, de la santé ou de l'environnement⁹⁰⁶. La libéralisation des échanges doit être contrôlée pour qu'elle ne nuise pas aux citoyens européens et canadiens, quitte pour cela à maintenir des frontières qui rendront le commerce plus difficile. La déconstruction des frontières extérieures est ainsi étroitement administrée pour que l'AECG n'ait pas pour effet « d'affaiblir ou de modifier la législation de l'UE, ni de modifier, d'amoindrir ou de supprimer des normes de l'Union dans un domaine réglementé »⁹⁰⁷.

La directive de négociation autorisant la Commission à négocier un accord de libre-échange avec le Canada était déjà révélatrice de ces enjeux⁹⁰⁸. Elle présentait un rapport déséquilibré entre les objectifs offensifs, présents en grand nombre mais particulièrement vagues dans leur formulation, et les objectifs défensifs, moins nombreux mais plus précis. Elle était particulièrement claire au sujet de l'encadrement de la libre circulation. Elle prévoyait que « les parties ne devront pas encourager le commerce ou l'investissement direct étranger en abaissant les normes et les exigences légales locales en matière d'environnement, d'emploi ou de santé et de sécurité sur le lieu de travail ou en assouplissant les normes fondamentales du travail ou les lois destinées à protéger et promouvoir la diversité culturelle »⁹⁰⁹. En ce qui concerne les mesures sanitaires et phytosanitaires, les instructions sont rédigées de telle manière à ce que la déconstruction des frontières extérieures soit monitorée : « l'accord cherchera en particulier à assurer une transparence complète en ce qui concerne les mesures sanitaires et phytosanitaires applicables au commerce ; il s'efforcera d'établir un mécanisme réciproque de reconnaissance des équivalences et s'emploiera notamment à la reconnaissance des parties comme zones exemptes de parasites et fera reconnaître le principe de régionalisation pour les organismes nuisibles aux végétaux, tout en maintenant des contrôles minimaux essentiels aux frontières extérieures »⁹¹⁰.

226. Il en ressort que la préoccupation de l'Union est bien de protéger son marché intérieur. On constate cependant combien cet objectif est difficile à atteindre, dans la mesure où cela

⁹⁰⁶ COM (2016) 444 final, *prés.*, point 9.

⁹⁰⁷ COM (2016) 470 final, *prés.*

⁹⁰⁸ Recommandation de la Commission au Conseil visant à autoriser la Commission à engager des négociations en vue d'un accord d'intégration économique avec le Canada, 24 avril 2009, 9036/09.

⁹⁰⁹ Recommandation de la Commission au Conseil visant à autoriser la Commission à engager des négociations en vue d'un accord d'intégration économique avec le Canada, 24 avril 2009, 9036/09, titre 1, point 7.

⁹¹⁰ Directive de négociation 4976/45 du Conseil, titre 2, point 18.

implique que la sécurité du marché intérieur dépend d'une réaffirmation de la pertinence des frontières dans le cours des négociations, et plus particulièrement juste avant la signature de l'accord. Cette variation dans le temps montre que la déconstruction des frontières extérieures produit de l'insécurité – ou que c'est ainsi qu'elle est perçue. Dès lors, la déconstruction doit être, par hypothèse, négociée. Ainsi, il n'est pas étonnant qu'à la fin des négociations, il ait paru nécessaire de réaffirmer la liberté des parties de réglementer leur marché interne, ce qui se traduit par une moindre ouverture des marchés. Le même mouvement est observable dans l'accord avec la Corée du Sud.

C- Les objectifs défensifs de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud

227. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud comporte deux finalités. La *première*, interne, vise à créer un marché transfrontière pour les marchandises, produit de l'interpénétration du marché intérieur et du marché sud-coréen. La création d'une telle zone de libre-échange est à la fois traditionnelle et novatrice. Traditionnelle parce que son établissement repose sur l'élimination des obstacles au commerce international. Novatrice dans le sens où le libre-échange doit s'effectuer en respectant des conditions strictes de protection. L'Union européenne et la Corée du Sud reconnaissent à ce titre : « le droit de prendre les mesures nécessaires pour accomplir les objectifs légitimes de l'action publique en fonction du niveau de protection qu'elles jugent approprié, pour autant que ces mesures ne constituent pas un moyen de discrimination injustifiée ou une restriction déguisée des échanges internationaux, conformément au présent accord »⁹¹¹. Cette formulation laisse à penser que l'ouverture négociée est celle qui correspond au principe de non-discrimination dans le marché intérieur. Toujours est-il que la déconstruction des frontières extérieures n'est pas automatique. Elle est encadrée par le niveau de protection de l'intérêt général que chaque partie décide de défendre au sein de son marché. L'essentiel est de préserver une égalité de traitement des marchandises sur le marché considéré, même si les normes « locales » sont très divergentes et rendent proportionnellement plus difficiles l'accès au marché.

228. La *seconde*, externe, est la promotion de normes de protection élevées, susceptibles d'imprégner le système commercial international. L'Union européenne et la Corée du Sud admettent que la création d'un marché transfrontière vise à contribuer au « développement

⁹¹¹ Préambule de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.

harmonieux »⁹¹² du commerce international. Elles réaffirment dans le même temps « leur engagement en faveur du développement durable » et demeurent convaincues que « le commerce international peut contribuer au développement durable dans ses dimensions économiques, sociales et environnementales, y compris le développement économique, la lutte contre la pauvreté, le plein emploi productif et le travail décent pour tous, ainsi que la protection et la préservation de l'environnement et des ressources naturelles ». Elles admettent tendre vers un principe commun de sécurisation des produits, ce qui devrait conduire à une réduction de l'épaisseur des frontières. Cet engagement commun est néanmoins formulé dans un futur incertain et sans véritable bornage temporel. Cela ménage pour l'Union la possibilité de mener une déconstruction raisonnée de ses frontières extérieures, en protégeant ses propres choix normatifs sans être liée par d'autres considérations négociées à leur tour dans l'accord. Pour vérifier cette assertion, il importe d'aller au-delà des objectifs des accords pour en analyser le contenu.

⁹¹² *Ibidem.*

Section 2 – Le contenu des accords de libre-échange, agent de la décomposition des frontières extérieures

229. Le TAFTA, l'AECG et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud prévoient la suppression des obstacles tarifaires et non tarifaires aux échanges. Les dispositions visant à favoriser l'accès au marché intérieur ressemblent aux règles de libre circulation que l'on retrouve dans le marché intérieur ou dans le droit de l'O.M.C. Il s'agit de mettre sur un pied d'égalité les opérateurs économiques européens et tiers, afin d'encourager leur mobilité. Leur mise en œuvre concrétise la libre circulation transfrontière des marchandises. Leur respect par les parties contractantes conduit à la décomposition des frontières extérieures (§1).

230. Le TAFTA, l'AECG et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud contiennent également des dispositions relatives à la coopération réglementaire qui ont une incidence plus importante sur l'effacement des frontières extérieures. Les « canaux normatifs » prévus par les accords de libre-échange doivent être explorés, car ils montrent que l'ouverture des marchés n'est pas une simple décision politique, mais une action juridique qui repose sur un système élaboré de coopération réglementaire visant à créer un réseau de confiance transfrontière, dont l'objectif est de rendre le marché intérieur et le marché tiers « co-présents dans un champ ou un espace commun »⁹¹³. Ces transformations organisationnelles recomposent l'espace commercial mondial sous forme de configurations frontalières inédites (§2).

§1 – Le démantèlement des obstacles aux frontières extérieures par la promotion du libre-échange

231. Les accords de libre-échange décomposent par strates les frontières extérieures. Ils contiennent des dispositions relatives à l'interdiction des entraves tarifaires aux échanges qui facilitent la libre circulation transfrontière des marchandises (A). Ils prévoient également d'éliminer les mesures étatiques non tarifaires faisant obstacles au commerce. L'affirmation des principes de non-discrimination et de libre accès au marché forment le début de l'effacement des frontières extérieures (B). Prises ensemble, ces dispositions forment une plateforme de commerciale transfrontière au sein de laquelle la libre circulation des

⁹¹³ S. Sassen, *La globalisation, op. cit.*, p. 60.

marchandises est facilitée. Toutefois, la déconstruction des frontières extérieures reste limitée et sectorielle.

A- La prohibition de la logique protectionniste dans les accords de libre-échange

232 Le TAFTA (1), l'AECG (2) et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud (3) comportent des dispositions relatives à l'élimination des droits de douane. A l'image du démantèlement des frontières douanières dans le marché intérieur, elles désagrègent les frontières extérieures qui deviennent poreuses aux courants d'importations de marchandises.

1- Le TAFTA

233 Le chapitre sur le commerce des marchandises comprend des obligations pour l'Union et les États-Unis d'éliminer les droits de douane sur les marchandises originaires du marché intérieur et du marché américain sur la base d'un échéancier prévu en annexe⁹¹⁴. Les deux parties s'engagent en effet à réduire les coûts des exportations et importations de marchandises. Le même projet d'article prévoit que trois ans après l'entrée en vigueur de l'accord, les parties doivent se consulter pour accélérer et élargir le cadre de la réduction et de l'élimination des droits de douane à l'importation. La suppression des droits de douane doit se faire dans l'intérêt des marchés européen et américain et dans celui des opérateurs économiques. Là où la suppression immédiate des droits de douane européens pourrait poser problème, elle s'effectue de manière progressive pour « laisser aux entreprises le temps de s'adapter »⁹¹⁵. Si, malgré cette suppression progressive, les entreprises européennes risquent de connaître des difficultés, le marché ne devrait s'ouvrir que partiellement⁹¹⁶.

234 Les droits de douane entre le marché américain et le marché intérieur sont relativement faibles. Ils sont « limités à un peu moins de 2% en moyenne »⁹¹⁷. La Commission estime cependant que leur suppression entraînera des gains importants pour les opérateurs économiques européens, en termes de réduction du coût des marchandises et

⁹¹⁴ La majorité des tarifs seront éliminés le premier jour où l'accord entrera en vigueur, bien que certains tarifs sur les produits jugés sensibles soient éliminés sur une période plus longue, réduite ou limitée par un contingent tarifaire dite qui donnera un traitement préférentiel seulement sur une quantité spécifique. L'accord n'éliminerait pas complètement tous les tarifs, mais le principe est de fournir un accès préférentiel au marché sur le marché pour tous les produits.

⁹¹⁵ « Le partenariat transatlantique de partenariat et d'investissement (TTIP). Vers un accord commercial Union européenne – Etats Unis. Au cœur du TTIP. Un tour d'horizon et un guide chapitre par chapitre dans un langage clair », Office des publications de l'Union européenne, 2015, p. 11.

⁹¹⁶ *Idem*, p. 12.

⁹¹⁷ *Ibidem*.

d'augmentation des ventes⁹¹⁸. En effet, si la moitié des échanges transatlantiques ne sont pas soumis à des droits de douane, l'autre moitié est néanmoins frappée par des droits très variables⁹¹⁹ et donc prohibitifs. Le fait de s'attaquer à ces droits va fluidifier considérablement le commerce de marchandises. L'approche ne s'étend pas clairement aux taxes d'effet équivalent et elle reste conditionnée par une logique de bénéfice réciproque entre les parties. Dans le domaine des obstacles tarifaires, les frontières extérieures sont partiellement désarmées pour éviter tout protectionnisme.

2- L'AECE

235. L'Union européenne et le Canada se sont engagés à « libéraliser de manière progressive le commerce des marchandises »⁹²⁰. L'AECE contient un certain nombre d'engagements relatifs à la suppression des frontières douanières. Le chapitre 2, consacré au traitement national et à l'accès aux marchés, prévoit la réduction et l'élimination des droits de douane. Selon l'article 2.4, conformément aux listes de démantèlement tarifaire figurant en annexe⁹²¹, «chaque partie réduit ou élimine les droits de douane sur les marchandises originaires de l'autre partie »⁹²². Le champ d'application de l'interdiction des frontières douanières peut être élargi à la demande de l'une des parties. Il est en effet prévu, comme pour le TAFTA, qu'à « la demande d'une partie, les parties peuvent se consulter en vue d'accélérer et d'élargir l'élimination des droits de douane applicables aux importations entre les parties⁹²³. La décision d'éliminer les droits de douane est prise par le Comité mixte⁹²⁴. Les autres taxes (qui ne sont pas des droits de douanes) et les impositions intérieures sont également interdites. Une partie ne peut, en effet, « adopter ou maintenir des droits, taxes ou autres redevances et impositions à l'exportation, ou en relation avec l'exportation, d'une marchandises vers l'autre partie, ou des taxes et redevances intérieures et autres impositions intérieures sur une marchandise exportée vers l'autre partie excédant celles qui seraient perçues sur ces marchandises si elles étaient destinées à la vente sur le marché intérieur »⁹²⁵.

⁹¹⁸ *Ibid.*

⁹¹⁹ Allant de 1 à 3 % pour les produits de base telles que les matières premières, mais pouvant atteindre 30 % pour les vêtements et les chaussures notamment.

⁹²⁰ Article 2. 1 de l'AECE.

⁹²¹ Annexe 2-A de l'AECE.

⁹²² Article 2. 4, para. 1 de l'AECE.

⁹²³ Article 2. 4, para. 4 de l'AECE.

⁹²⁴ Article 2. 4, para. 4 de l'AECE.

⁹²⁵ Article 2. 6 de l'AECE.

236. Dans le cadre de l'AECG, les frontières douanières extérieures ne sont pas seulement réduites, elles sont supprimées. La suppression des droits de douane est en effet ambitieuse, car elle élimine 99% des droits que les opérateurs économiques européens doivent payer aux douanes canadiennes, et inversement. La plupart des droits de douane seront supprimés dès l'entrée en vigueur de l'AECG. Au bout de sept ans, tous les droits de douane sur les produits industriels auront disparu. De manière générale, l'accord évite toute fuite en avant des Etats pour faire basculer les droits de douane ou les taxes d'effet équivalent dans l'orbite du drit fiscal. L'accord révèle, sur ce point, un degré supérieur de rapprochement des frontières extérieures avec le modèle européen des frontières tarifaires.

3- L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud

237. L'accord de libre-échange entre l'Union et la Corée prévoit lui aussi la suppression des frontières douanières⁹²⁶. Les impositions intérieures discriminatoires et protectionnistes sont également interdites⁹²⁷. La réduction, puis la suppression, des frontières douanières est cependant directement liée à la question des règles d'origine. La Commission a déclaré, au moment où s'ouvraient les négociations, qu'elle demeurerait attachée au maintien des règles d'origine préférentielle du même type que celles de l'Union⁹²⁸. C'est pourquoi, l'accord de libre-échange comporte des règles strictes relatives au processus de production, au lieu de fabrication ainsi qu'au transport direct des marchandises. L'origine est déterminée en fonction de l'endroit où s'est déroulée la dernière transformation substantielle⁹²⁹. Le principe de territorialité impose que l'ensemble des opérations se déroule sans interruption sur le territoire de l'Union européenne ou en Corée du Sud pour que les dispositions de l'accord s'applique⁹³⁰. Ce principe est conçu de manière stricte : toute opération réalisée à l'extérieur

⁹²⁶ L'article 2.5 et 2.10 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud prévoit la réduction, voire la suppression des droits d'importation coréens sur les produits industriels, agricoles et de la pêche de l'Union européenne.

⁹²⁷ Article 2.11 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.

⁹²⁸ Une marchandise peut avoir une origine préférentielle, qui permet de bénéficier d'une réduction du taux de droits de douane dans le cadre d'accords de libre-échange et de partenariat économique signés par l'Union européenne ou de concessions tarifaires unilatérales accordées par l'Union. Le respect des règles d'origine préférentielle conditionne la réduction ou l'exonération de droits de douane prévus dans le cadre des relations préférentielles de l'Union. Dans le cadre des relations préférentielles de l'Union, les avantages tarifaires (taux de droits de douane réduit ou nul) sont réservés aux produits qui sont « originaires » des parties contractantes.

⁹²⁹ Annexe II du protocole concernant la définition de produits originaires et les méthodes de coopération administrative.

⁹³⁰ Article 12 du protocole concernant la définition de produits originaires et les méthodes de coopération administrative.

du territoire européen ou coréen entraîne systématiquement la perte de l'origine préférentielle. La marchandise doit aussi être transportée directement entre les deux territoires⁹³¹.

238. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud retranscrit certains leviers d'optimisation du marché intérieur de l'Union dans le but de favoriser les échanges. Le cumul d'origine est une méthode qui permet de faciliter l'acquisition de l'origine préférentielle dans une relation entre deux ou plusieurs pays. Il permet de considérer que les matières originaires d'une partie sont originaires de l'autre partie, lorsqu'elles sont incorporées dans un produit obtenu dans cette dernière partie, même si elles n'ont pas fait l'objet d'une transformation substantielle⁹³². Le principe du processus de production est assoupli au bénéfice des matières qui sont originaires du pays dès lors que le produit obtenu est exporté vers le pays partenaire de l'accord. Un autre assouplissement provient du régime des tolérances d'incorporation de matières tierces, qui donne la possibilité d'inclure une quantité limitée de produits tiers, tout en maintenant l'origine du produit. L'ensemble de ces règles démontre que, tout en assurant un encadrement de l'origine du produit, les deux parties souhaitent favoriser leurs échanges économiques pour en faire bénéficier un maximum de marchandises. Ces règles assurent une disparition de la frontière extérieure pour les marchandises qui bénéficient d'un régime préférentiel les différenciant des autres marchandises tierces à l'Union. La frontière extérieure s'abaisse entre la Corée du Sud et l'Union comme entre la Grèce et l'Italie. L'espace commercial ainsi créé est conçu sans lien avec le territoire politique. La frontière extérieure de l'Union est, au fond, repoussée aux limites du territoire sud-coréen.

239. En outre, un système de contrôle permet de veiller à ce que les règles de détermination de l'origine soient respectées. Cela montre le degré de sophistication de l'accord. En principe, l'origine doit en effet être certifiée par les autorités douanières. Cependant, l'accord avec la Corée du Sud dispose que les certificats d'origine seront émis à l'initiative et sous la responsabilité des opérateurs économiques pour leurs propres produits. La déclaration d'origine devient le justificatif d'origine exclusif⁹³³. La démonstration d'une généralisation progressive de l'auto-certification des exportateurs engendre une nécessaire coopération administrative sous une supervision des comités et groupes de travail de la Commission. Cette

⁹³¹ L'article 13 du protocole concernant la définition de produits originaires et les méthodes de coopération administrative.

⁹³² Article 3 du protocole du protocole concernant la définition de produits originaires et les méthodes de coopération administrative.

⁹³³ Articles 15, 16, 18, 17, 23 et 27 du protocole concernant la définition de produits originaires et les méthodes de coopération administrative.

novation de l'accord rend la frontière extérieure plus aisément franchissable, sans sacrifier pour autant la protection du marché intérieur. L'idée est que le produit incorpore les preuves de sa propre sécurité, mais aussi que l'opérateur économique porte la responsabilité de la sécurisation de la marchandise. La frontière extérieure n'est alors plus le lieu du contrôle.

B- La garantie de l'accès au marché dans les accords de libre-échange

240. Les Etats-Unis, le Canada et la Corée du Sud se sont respectivement engagés à libéraliser leur commerce avec l'Union européenne. Le TAFTA (1), l'AECG (2) et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud (3) contiennent des dispositions relatives à l'ouverture de marchés qui reposent, pour la plupart, sur l'égalité de traitement.

1- Le TAFTA

241. La première partie de l'accord est consacrée à l'accès au marché⁹³⁴. Celle-ci traite en premier lieu de l'élimination des droits de douane. Les dispositions relatives à la suppression des obstacles techniques au commerce de marchandises se trouvent dans la deuxième partie de l'accord, consacrée explicitement à la coopération réglementaire. Les entraves non tarifaires au commerce doivent en effet être supprimées par la coopération réglementaire⁹³⁵. C'est ce qui est prévu pour les dispositifs médicaux, les textiles, les véhicules, les produits de l'ingénierie, les cosmétiques, les substances chimiques, domaines pour lesquels le TAFTA préconise une approche en termes de collaboration et de correspondance des normes techniques. Le document de la Commission européenne relatif au TAFTA explique que, pour exporter aux Etats-Unis, les opérateurs économiques européens, doivent satisfaire aux réglementations américaines. Lorsque les règles sont très différentes, les coûts peuvent être élevés, surtout pour les petites entreprises : « prenez par exemple les différences de couleur pour les câbles ou de prises électriques entre l'Europe et les États-Unis. Il revient parfois plus cher aux entreprises européennes de fabriquer le même produit s'il est destiné au marché américain »⁹³⁶. L'objectif de l'Union européenne est de supprimer ces obstacles, sans pour autant abaisser ses niveaux de protection⁹³⁷. L'ouverture réciproque des marchés repose donc sur la suppression des entraves techniques aux échanges. Le chapitre sur le commerce des

⁹³⁴ Proposition de l'Union européenne des articles relatifs à l'accès au marché et à l'égalité de traitement : (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/march/tradoc_154369.pdf).

⁹³⁵ Les problématiques relatives à la coopération réglementaire dans les accords de libre-échange sont développées en §2 de cette section.

⁹³⁶ « Le partenariat transatlantique de partenariat et d'investissement (TTIP)... », *préc.*, p. 18.

⁹³⁷ *Ibidem*.

marchandises met en oeuvre l'égalité de traitement. Est prévu le démantèlement des entraves non tarifaires aux échanges, afin d'empêcher que les flux transfrontières de marchandises ne soient perturbées par des mesures discriminatoires⁹³⁸. Est reconnu, dans le même temps, le droit de l'une ou l'autre partie d'introduire ou de maintenir, des mesures restrictives sur les importations et les exportations nécessaires pour atteindre d'importants objectifs de politique publique, tels que la protection de la santé publique et de la sécurité, tant qu'elles ne constituent pas une restriction arbitraire aux échanges. La Commission explique que l'objectif est d'éliminer « ou du moins réduire, les procédures faisant double emploi ou les procédures trop longues en matière de contrôle des produits »⁹³⁹. Par conséquent, pour ce qui est du principe de non-discrimination, le TAFTA reprend le schéma des articles 34 et 36 TFUE. En revanche, il ne s'agit pas d'éliminer la frontière extérieure par une reconnaissance mutuelle de principe, mais de travailler sur l'élimination des principaux facteurs de viscosité administrative qui peuvent entraver le commerce⁹⁴⁰.

2- L'AECG

242 Dans le cadre de l'AECG, la libéralisation transfrontière des flux de marchandises se fait également selon le principe du traitement national. Celui-ci figure à l'article 2.3 de l'AECG qui énonce que « chaque partie accorde le traitement national aux marchandises de l'autre partie »⁹⁴¹, c'est-à-dire « un traitement non moins favorable que celui qu'accorde [une partie] aux marchandises analogues, directement concurrentes ou substituables »⁹⁴². L'AECG interdit aussi les entraves non tarifaires aux échanges. L'article 2.11 énonce qu'une « partie n'adopte ni ne maintient aucune interdiction ou restriction à l'importation d'une marchandise de l'autre partie, ou à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'une marchandise destinée au territoire de l'autre partie »⁹⁴³. Comme pour ce qui est prévu pour le TAFTA, les obstacles techniques au commerce font l'objet d'un chapitre indépendant qui porte essentiellement sur la coopération et l'évaluation de la conformité⁹⁴⁴. L'interdiction des entraves non tarifaires aux échanges est renforcée par le fait qu'il est reconnu à l'une des deux parties la possibilité de pouvoir limiter ou interdire l'importation ou l'exportation d'une

⁹³⁸ Section D du TAFTA.

⁹³⁹ « Le partenariat transatlantique de partenariat et d'investissement (TTIP)... », *préc.*, p. 19.

⁹⁴⁰ M. Herdegen, « Legal Challenges for Transatlantic Economic Integration », *Common Market Law Review*, 2008/6, p. 1596.

⁹⁴¹ Article 2.3, para. 1 de l'AECG.

⁹⁴² Article 2.3, para. 2 de l'AECG.

⁹⁴³ Article 2. 11, para. 1 de l'AECG.

⁹⁴⁴ Chapitre 4 de l'AECG.

marchandise à destination ou en provenance d'un pays tiers depuis le territoire de l'autre partie⁹⁴⁵. Par conséquent, le modèle européen de frontières est partiellement transposé aux frontières extérieures, dont la déconstruction est fonction du degré de coopération réglementaire et ne s'étend pas aux principes de libre accès au marché et de reconnaissance mutuelle qui modèlent le droit de la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur.

3- L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud

243. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud contient une série d'engagements sur l'élimination des obstacles techniques au commerce, y compris en matière de coopération dans le domaine des normes et des questions réglementaires⁹⁴⁶. L'accord comprend quatre annexes sectorielles, sur les produits électroniques grand public, sur les véhicules à moteur et leurs composants, sur les produits pharmaceutiques et les dispositifs médicaux et sur les produits chimiques, qui énoncent des engagements particuliers. Le chapitre 2 est consacré au traitement national et à l'accès au marché en ce qui concerne les marchandises⁹⁴⁷. Le démantèlement des frontières extérieures s'effectue selon le principe de l'égalité de traitement. L'article 2.8 énonce pourtant, de manière plus restrictive, que « chaque partie fait bénéficier les marchandises de l'autre partie du traitement national »⁹⁴⁸. Les restrictions à l'importation et à l'exportation⁹⁴⁹ sont bien interdites. Elles sont en effet vécues par les opérateurs économiques comme des freins à leur mobilité, essentiellement dans les secteurs de la construction automobile, des produits pharmaceutiques, des dispositifs médicaux et de l'électronique. Dans ces secteurs, l'Union et la Corée ont des exigences de protection identiques ou équivalentes et utilisent ainsi les mêmes normes. La libre circulation peut en principe revêtir la même intensité qu'au sein du marché intérieur. Les obstacles techniques au commerce font l'objet, à l'image du TAFTA et de l'AECG, d'un chapitre indépendant⁹⁵⁰ qui traite de la coopération réglementaire, de l'élaboration de nouvelles normes et de l'évaluation de la conformité. Cela signifie que les frontières extérieures ne s'abaissent complètement qu'à la faveur d'une action spécifique qui permet de s'assurer de l'équivalence des protection de

⁹⁴⁵ Article 2. 11 de l'AECG.

⁹⁴⁶ « L'accord de libre-échange entre l'UE et la Corée en pratique », Office des publications de l'Union européenne, 2011, p. 8.

⁹⁴⁷ Article 2.1 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud

⁹⁴⁸ Article 2. 8 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.

⁹⁴⁹ Article 2. 9 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.

⁹⁵⁰ Chapitre 4 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.

l'intérêt général. Le passage de la frontière extérieure est alors négocié pour créer les canaux de communication nécessaires aux flux d'informations entre les systèmes normatifs.

§2 – La dissociation des frontières extérieures par la promotion du rapprochement normatif

244. L'AECG, le TAFTA et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud établissent, concomitamment à une plateforme commerciale transfrontière, une plateforme de coopération réglementaire qui crée une forme d'obligation de rapprochement normatif contribuant à l'homogénéisation des droits⁹⁵¹ et qui accentue, dès lors, l'amoindrissement des frontières extérieures⁹⁵². Les liens juridiques que ces accords de libre-échange créent avec le marché intérieur sont tenus. Ils constituent toutefois un réseau de droit qui poursuit un haut niveau de protection des échanges. Il ne s'agit pas d'éliminer les différences normatives, mais de les discipliner à travers la mise en place d'un réseau de communication entre systèmes juridiques qui établit des rapports de confiance mutuelle (A). L'instauration d'un espace transfrontière de compatibilité des normes réduit l'épaisseur normative des frontières extérieures (B).

A- La mise en place d'un système de compatibilité des normes

245. La dimension réglementaire du TAFTA, de l'AECG et de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud crée des espaces transfrontières liés au marché intérieur par un système de coopération normative. La dimension normative de ces plateformes d'échanges commerciaux approfondit la libre circulation transfrontière des marchandises en la combinant avec les moyens de défendre un haut niveau de protection de l'intérêt général. La réciprocité du dialogue réglementaire participe à l'intensification des échanges de marchandises, mais n'aboutit pas à une intégration des systèmes juridiques. Les Etats-Unis ne sont pas contraints de réformer leurs marchés (1). Il n'y a pas de duplication du droit matériel du marché intérieur dans l'AECG (2). La Corée du Sud n'est pas contrainte de modifier ses législations (3).

⁹⁵¹ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 202.

⁹⁵² C.-A. Kiss, « La frontière coopération », in *La Frontière*, op. cit., p. 215 et s.

1- La coopération réglementaire prévue par le TAFTA

246. Le TAFTA contient un chapitre sur la « coopération réglementaire»⁹⁵³. Il est implicitement présupposé que la législation en Europe et aux Etats-Unis garantit, en règle générale, le même niveau de protection de l'intérêt général. Mieux, les politiques de l'Union européenne et des Etats-Unis développeraient des formes de régulation parallèles des marchés⁹⁵⁴. Elles diffèrent cependant (et parfois considérablement) par leurs caractéristiques techniques et les procédures permettant de vérifier si les opérateurs économiques les ont respectées. La coopération réglementaire vise alors à réduire les coûts que ces divergences induisent par une simplification des procédures ou par l'élaboration de procédures communes⁹⁵⁵. Le TAFTA l'envisage en appui de la reconnaissance mutuelle de principe entre les réglementations américaines et européennes. Elle permet de rendre interopérables les réglementations américaines et européennes⁹⁵⁶. Ces mécanismes ne devront pas nuire à l'indépendance des autorités de réglementation européennes et américaines ni à leur droit de réglementer leur propre marché⁹⁵⁷.

2- La coopération réglementaire prévue par l'AECG

247. L'AECG promeut la coopération réglementaire en vue d'éliminer « les obstacles au commerce et à l'investissement grâce à des mécanismes efficaces et efficients, y compris, le cas échéant, la réduction des divergences réglementaires inutiles, de manière à faciliter les échanges tout en assurant la qualité et l'efficacité des réglementations »⁹⁵⁸. L'Union européenne et le Canada coopèrent dans le champ des obstacles techniques au commerce, et visent directement les mesures sanitaires et phytosanitaires ou lorsque le commerce se heurte à des impératifs de protection légitimes tels que le développement durable, le travail et l'environnement⁹⁵⁹. La coopération réglementaire assure par ce biais un haut niveau de

⁹⁵³ « Le partenariat transatlantique de partenariat et d'investissement (TTIP)... », *préc.*, p. 17 et s.

⁹⁵⁴ M. Dony, L. Marcus, « Des marchandises made in EU/USA... », *préc.*, p. 337.

⁹⁵⁵ T. Takacs, « Situating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (negotiations) in European Union Common Commercial Policy », *Legal Issues of Economic Integration*, 2016/4, p. 350.

⁹⁵⁶ M. Herdegen, « Legal Challenges for Transatlantic Economic Integration », *préc.*, p. 1581.

⁹⁵⁷ Voir, en ce sens, et en l'état actuel des négociations, les dispositions de la partie 2 sur la coopération réglementaire ainsi que la fiche d'information relative à la cohérence réglementaire et à la proposition de l'Union sur les bonnes pratiques réglementaires (disponible à l'adresse suivante : <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1248&serie=866&langId=fr#regulatory-cooperation>).

⁹⁵⁸ Recommandation de la Commission au Conseil visant à autoriser la Commission à engager des négociations en vue d'un accord d'intégration économique avec le Canada, 24 avril 2009, 9036/09, titre 11, point 40.

⁹⁵⁹ Article 21. 1 de l'AECG.

protection⁹⁶⁰. L'Union et le Canada ont reconnu l'utilité de la coopération en matière de réglementation pour accroître la sécurité de chacun des deux marchés⁹⁶¹.

L'AECG prévoit par exemple une coopération en matière des procédures d'essai et de certification des produits. L'objectif est de permettre aux autorités de réglementation « de procéder à des échanges d'expériences et d'informations ; de cerner les domaines dans lesquels elles pourraient coopérer plus étroitement »⁹⁶². L'AECG contient aussi des dispositions relatives à la coopération réglementaire dans le domaine des règlements techniques, des normes, des procédures d'évaluation de la conformité et de la surveillance ou du suivi des marchés, afin de faciliter le commerce⁹⁶³. Il est prévu que l'Union et le Canada puissent promouvoir et encourager la coopération entre les organismes responsables de la métrologie, de la normalisation, des procédures d'essai, de certification et d'accréditation, de la surveillance ou du suivi des marchés et des activités d'application de la réglementation. Il est également prévu d'encourager leurs organismes chargés de l'accréditation et de l'évaluation de la conformité à participer à des arrangements de coopération visant à promouvoir la reconnaissance des résultats de l'évaluation de la conformité⁹⁶⁴. Dans cette configuration, le rapprochement normatif consiste en un engagement à reconnaître l'équivalence des législations. La mise en cohérence du système européen et canadien ne se réalise pas sur la base des législations européennes, mais sur la base de l'interopérabilité des mécanismes administratifs et réglementaires en charge de la protection de l'intérêt général⁹⁶⁵.

Les parties peuvent en effet établir un échange réciproque d'informations sur la sécurité des produits de consommation et sur les mesures préventives, restrictives et correctives qui sont prises⁹⁶⁶. La Commission européenne a souligné l'importance de l'étiquetage obligatoire dans

⁹⁶⁰ Article 21. 3, para. a) relatif aux objectifs de la coopération réglementaire.

⁹⁶¹ Article 21. 2, para. 2, 3 et 4 de l'AECG.

⁹⁶² Chapitre 4 de l'AECG relatif aux obstacles techniques au commerce.

⁹⁶³ Article 4. 3 de l'AECG.

⁹⁶⁴ Article 4. 3 de l'AECG.

⁹⁶⁵ S. Krstic, « Regulatory Cooperation to Remove Non-tariff Barriers to Trade in Products : Key Challenges and Opportunities for the Canada-EU Comprehensive Trade Agreement », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012/1, p. 3 et s.

⁹⁶⁶ L'article 21. 7, para. 4 de l'AECG prévoit que le Canada peut se voir accorder l'accès à des informations choisies tirées du système d'alerte rapide RAPEX de l'Union européenne, ou de tout système qui lui succédera, concernant les produits de consommation visés par la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits. L'Union européenne peut recevoir des informations d'alerte rapide sur les mesures restrictives et les rappels de produits tirées du système canadien de déclaration d'incidents liés aux produits de consommation, connu sous le nom de RADAR.

le marché intérieur, en ce qui concerne la sécurité des produits⁹⁶⁷. L'Union et le Canada échangent également des informations sur les projets de réglementations. Elles comprennent les nouveaux règlements techniques et les modifications aux règlements techniques existants⁹⁶⁸. L'échange d'information facilite la coopération en matière de réglementation au moyen d'un échange de fonctionnaires dans le cadre d'un arrangement spécifique⁹⁶⁹. Les parties s'efforcent de coopérer et d'échanger des informations dans le domaine de la sécurité des produits non alimentaires⁹⁷⁰. L'échange d'informations concerne surtout les questions scientifiques, techniques et réglementaires susceptibles d'améliorer la sécurité des produits non alimentaires, les questions émergentes présentant une pertinence significative en matière de santé et de sécurité, les activités de normalisation, la surveillance des marchés, les méthodes d'évaluation des risques et les essais des produits. L'AECG met ainsi en place un système complet de coopération entre les Etats, de manière à aplanir la frontière extérieure et à assurer un régime spécifique de circulation transfrontière. Il ne s'agit plus à proprement parler de régime spécifique d'importation, parce qu'une marchandise venant de l'une ou l'autre des parties ne franchit plus « physiquement » de frontière extérieure.

248. L'échange d'informations est renforcé par la création de points de contact, technique largement développée par les institutions européennes entre les Etats membres de l'Union. Ces points de contact consultent les services chargés de la réglementation et les agences de régulation des parties et assurent leur coordination⁹⁷¹. Dès lors, le démantèlement des obstacles aux échanges doit se faire par une coopération des administrations nationales visant à faire vivre l'équivalence des législations. Ce système d'équivalence des législations ouvre la fabrique législative de chacune des parties, qui sont contraintes de concevoir les réglementations techniques en fonction des initiatives en cours au sein de l'une ou de l'autre partie. Cette ouverture rend accessibles les projets de réglementation technique. Chacune des parties peut éventuellement s'en inspirer et la comparer à son propre droit et à ses propres normes de protection de l'intérêt général. L'Union et le Canada sont tenus de tenir compte des « mesures ou initiatives réglementaires de l'autre partie portant sur des sujets connexes ou identiques », sans pour autant que cela ne les lie par les solutions adoptées⁹⁷².

⁹⁶⁷ Communiqué de presse du Parlement européen du 15 avril 2014, « Vers un étiquetage obligatoire du made in et des produits plus sûrs », IP/43/453.

⁹⁶⁸ Article 21. 7, para. 1 de l'AECG.

⁹⁶⁹ Article 21. 7, para. 2 de l'AECG.

⁹⁷⁰ Article 21. 7, para. 3 de l'AECG.

⁹⁷¹ Articles 21. 9, para. 2 et 17 de l'AECG.

⁹⁷² Article 21. 5 de l'AECG relatif à la compatibilité des mesures réglementaires.

249. L'Union européenne et le Canada peuvent ainsi déclarer qu'ils souhaitent élaborer un règlement technique ayant une portée équivalente ou similaire à celle d'un règlement technique de l'autre partie, existant ou en cours d'élaboration. Dans ce cas, l'autre partie est tenue de lui fournir, « dans la mesure du possible », les informations, études et données pertinentes sur lesquelles elle s'est fondée pour élaborer son règlement technique, que celui-ci ait été adopté ou soit en cours d'élaboration⁹⁷³. La partie qui reçoit des observations sur son projet de règlement technique ou sur une procédures d'évaluation de la conformité y répond par écrit avant l'adoption du règlement ou de la procédure en question⁹⁷⁴. Au moment de l'élaboration d'une réglementation technique, une partie peut demander à l'autre partie de reconnaître son équivalence, si elle la considère équivalente à la réglementation de l'autre partie (en raison de la compatibilité des objectifs visés et des produits couverts)⁹⁷⁵.

250. Ce système de compatibilité transfrontière modifie l'organisation législative des deux parties. Elles sont invitées à améliorer la lisibilité de leurs procédures législatives et la transparence au niveau de l'élaboration des règlements techniques et des procédures d'évaluation de la conformité⁹⁷⁶. L'AECG encourage la collaboration entre les organismes à activité normative en vue de faciliter, entre autres, l'échange d'informations sur leurs activités respectives, de même que l'harmonisation des normes⁹⁷⁷. Chaque partie communique, à la demande de l'autre partie, des renseignements concernant les objectifs, la justification et le fondement juridique d'un règlement technique ou d'une procédure d'évaluation de la conformité qu'elle a adoptés ou qu'elle se propose d'adopter⁹⁷⁸. Chaque partie fait en sorte que les règlements techniques et les procédures d'évaluation de la conformité qu'elle adopte soient mis à la disposition du public⁹⁷⁹. L'AECG met donc en place les ferments d'une « harmonisation douce » entre les marchés européen et canadien. Plus le contenu de leurs systèmes normatifs se rapproche, plus les frontières extérieures s'évanouissent pour laisser les flux de marchandises se rapprocher du commerce au sein des territoires canadien et européen.

⁹⁷³ Article 4. 4, para. 1 del'AECG.

⁹⁷⁴ Article 4. 6, para. 4 del'AECG.

⁹⁷⁵ Il est intéressant de relever que cette procédure prévue à l'article 4. 4, para. 2 de l'AECG ressemble à celle prévue par la directive « notification » (Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO L 241 du 17 septembre 2015, p. 1-15). Cette demande est présentée par écrit et expose en détail les raisons pour lesquelles le règlement technique devrait être considéré comme équivalent, y compris en ce qui a trait aux produits couverts. La Partie qui n'accepte pas l'équivalence d'un règlement technique communique à l'autre Partie, sur demande, les motifs de sa décision.

⁹⁷⁶ Article 4. 6, para. 1 del'AECG.

⁹⁷⁷ Article 4. 6, para. 2 del'AECG.

⁹⁷⁸ Article 4. 6, para. 6 del'AECG.

⁹⁷⁹ Article 4. 6, para. 8 del'AECG.

3- La coopération réglementaire prévue par l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud

251. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud prévoit également, à l'instar du TAFTA et de l'AECG, que la libéralisation transfrontière des flux de marchandises s'accompagne de mécanismes permettant de défendre un haut niveau de protection de l'intérêt général. Les dispositions relatives au secteur automobile prévoient la suppression des entraves techniques par la reconnaissance, par la Corée du Sud, de l'équivalence des normes européennes⁹⁸⁰. La Corée du Sud accepte sur son marché les produits incorporant de nouvelles technologies, à moins que ces derniers ne constituent un risque majeur et avéré pour la santé, la sécurité ou l'environnement. Les constructeurs européens désireux d'exporter vers la Corée du Sud ne sont plus requis de modifier les véhicules à moteur produits selon les spécifications de l'Union.

252. Pour faciliter la reconnaissance de l'équivalence, l'accord contient une série d'engagements en matière de coopération réglementaire, de transparence, de marquage et d'étiquetage⁹⁸¹. Il renferme des dispositions ambitieuses en vertu desquelles la Corée du Sud accepte l'équivalence des normes internationales ou des normes européennes pour tous ses principaux règlements techniques. Pour ce qui est des principales normes de sécurité, les règlements CEE-ONU sont considérés comme équivalents aux normes coréennes à compter de l'entrée en vigueur de l'accord. La Corée disposera d'une période de cinq années pour aligner ses propres règlements sur les règlements CEE-ONU. S'agissant des normes non assujetties à une quelconque équivalence ou harmonisation, la Corée veillera à ce qu'elles soient appliquées de façon à éviter tout problème d'accès au marché. Les produits dont la conformité avec les règlements CEE-ONU est prouvée au moyen d'un certificat d'homologation CEE-ONU sont réputés conformes aux normes intérieures coréennes alignées sur les règlements CEE-ONU correspondants. Toutes les nouvelles normes adoptées par la Corée doivent être fondées sur les règlements CEE-ONU. Les prescriptions actuelles qui

⁹⁸⁰ La Corée du Sud acceptera les systèmes embarqués de diagnostic (OBD) de l'Union conformes aux normes Euro comme étant conformes aux normes coréennes. Les voitures équipées d'OBD conformes aux normes Euro seront acceptées dans le cadre d'un contingent transitoire jusqu'à ce que toutes les voitures européennes exportées vers la Corée soient équipées de systèmes OBD Euro. La Corée du Sud fera preuve, en matière de conformité à ses normes d'émissions, d'une certaine souplesse à l'égard des constructeurs européens dans la mesure où elle leur accordera des niveaux d'émission particuliers pour les ventes se situant en deçà de certains seuils.

⁹⁸¹ L'accord comprend quatre annexes sectorielles, sur les produits électroniques grand public, les véhicules à moteur et leurs composants, les produits pharmaceutiques/dispositifs médicaux et les produits chimiques, où sont énoncés des engagements particuliers d'une grande portée pratique.

divergent de celles de la CEE-ONU seront réexaminées tous les trois ans afin d'analyser les motifs de ces divergences. Dans les domaines où il n'existe pas de règlements CEE-ONU, les parties examineront les modalités de coopération envisageables pour élaborer des normes internationales ou pour instaurer une convergence entre leurs prescriptions respectives.

Par exemple, l'annexe relative aux produits électroniques améliore l'environnement réglementaire entre le marché sud-coréen et le marché intérieur. Elle met en lumière l'importance des normes internationales dans la réduction des divergences réglementaires et énumère les organismes de normalisation internationaux compétents dans ce secteur (ISO, CEI et UIT). Elle élimine la certification par une tierce partie en imposant le principe général de la « déclaration de conformité du fournisseur » comme moyen de preuve du respect des dispositions coréennes applicables en matière de sécurité et de compatibilité électromagnétique. Lorsque la déclaration de conformité doit être accompagnée de rapports d'essai, ces derniers peuvent être établis par un laboratoire d'essai situé dans l'Union⁹⁸². La suppression de l'obligation de certification par une tierce partie modifie l'approche réglementaire de la Corée du Sud et se traduit par une diminution sensible des coûts, de la complexité des procédures et des charges administratives. De quoi permettre aux produits européens exportés vers la Corée de bénéficier d'un traitement comparable à celui dont profitent déjà les produits coréens importés dans l'Union.

253. Dans une telle hypothèse, la frontière extérieure ne joue plus son rôle de filtre ou de point de contrôle. Elle est un lieu sans affectation. Cette architecture des relations entre l'Union et la Corée du Sud n'est pas reproductible dans tous les accords de libre-échange, tant elle induit une réforme des conditions de commercialisation d'une marchandise en Corée. Doubler la coopération réglementaire par une coopération active entre les administrations de chacune des parties contribue tout autant à la libre circulation transfrontière des marchandises.

⁹⁸² Dans le domaine de la sécurité électrique uniquement, la Corée aura la possibilité de continuer à exiger une certification par une tierce partie pour une liste de 53 articles (représentant environ 15% des exportations de l'UE), si elle peut objectivement établir que la commercialisation de ces produits sur son marché sur la seule base d'une déclaration de conformité du fournisseur aurait pour effet de mettre en danger la santé et la sécurité humaines.

B- La facilitation de l'équivalence des législations

254 La coopération administrative entre l'Union européenne et les partenaires tiers repose sur une certaine utilisation de la reconnaissance mutuelle, qui se voit conférer une dimension extérieure. Celle-ci apparaît dans le droit de l'O.M.C à la suite des négociations de l'Uruguay Round, en 1994, qui autorisent les parties contractantes à approfondir leurs relations en leur permettant de négocier des accords bilatéraux ou multilatéraux de reconnaissance mutuelle précisant les éléments permettant que la certification effectuée dans une partie contractante soit reconnue dans la partie contractante de destination⁹⁸³. Les autorités européennes ont saisi cette occasion pour définir une approche globale en matière d'évaluation de la conformité et pour étendre la politique interne en matière de reconnaissance mutuelle sur le plan international⁹⁸⁴.

255 La dimension extérieure de la reconnaissance mutuelle a une incidence sur les frontières extérieures. Le recours à la reconnaissance mutuelle, bien qu'il implique une discussion autour des systèmes réglementaires afin de comprendre la philosophie qui sous-tend leurs approches législatives, limite le rapprochement normatif. Il ne favorise pas la convergence normative progressive, mais « fige les législations actuelles »⁹⁸⁵ des partenaires commerciaux et, ce faisant, l'épaisseur des frontières extérieures. L'objectif est de permettre une compatibilité des procédures d'évaluation de la conformité, de s'accorder sur les modalités d'intervention des organismes techniques et d'accepter les certificats en conformité avec sa propre législation par les organismes désignés par l'autre partie. En cela, la dimension extérieure de la reconnaissance mutuelle facilite les échanges de marchandises entre les parties à un accord de libre-échange, lorsque ces dernières reconnaissent l'équivalence de leur législation dans des domaines déterminés, sans pour autant remodeler les systèmes normatifs pour l'adapter aux enjeux d'un grand marché interconnecté.

⁹⁸³ A. Liberos, « Les accords de reconnaissance mutuelle et les accords européens d'évaluation de la conformité. Deux dispositifs pour favoriser l'ouverture des marchés industriels entre l'Union européenne et les pays tiers », *Revue du marché commun de l'Union européenne*, 1997/4, p. 329.

⁹⁸⁴ Communication de la Commission, « La politique commerciale extérieure de la Communauté dans le domaine des normes et de l'évaluation de la conformité », 13 novembre 1996, COM (96) 564 final ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Coopération de la Communauté européenne avec les pays tiers : comment la Commission envisage de soutenir, à l'avenir, le développement des entreprises », 19 mai 2003, COM (2003) 267 final.

⁹⁸⁵ A. Liberos, « Les accords de reconnaissance mutuelle... », *préc.*, p. 331.

L'utilisation du principe de reconnaissance mutuelle dans les accords de libre-échange s'analyse comme un « phénomène d'exportation normative du modèle réglementaire au-delà du marché intérieur européen »⁹⁸⁶ et comme un « instrument clé [...] de la stratégie d'accès au marché extracommunautaire »⁹⁸⁷. Dès lors, elle apparaît comme une grille de lecture du degré de la porosité des frontières extérieures. Elle crée en effet une libre circulation des droits qui marque le passage d'une simple plateforme de coopération sectorielle à un espace caractérisé par le pluralisme juridique⁹⁸⁸ et marqué par un haut degré de confiance mutuelle dans les secteurs qu'elle concerne⁹⁸⁹. En effet, « en imposant précisément à un Etat membre la reconnaissance concrète de l'existence et de l'action des autres Etats jusque sur son propre territoire »⁹⁹⁰, la reconnaissance mutuelle déploie des liens juridiques transfrontières profonds qui empêchent la « négation ou l'opposition de principe aux autres Etats »⁹⁹¹. Encore faut-il que le principe de reconnaissance mutuelle ait le même sens dans l'accord de libre-échange (2) qu'il n'a dans le marché intérieur (1).

1- La coopération administrative entre les Etats membres

256. La coopération administrative entre les Etats membres repose sur la reconnaissance mutuelle. La procédure « notification » (i) et la clause de reconnaissance mutuelle (ii) en sont des manifestations. Elles aboutissent à la convergence normative et à l'effacement des frontières nationales au sein du marché intérieur.

⁹⁸⁶ A. Alemanno, « Le principe de la reconnaissance mutuelle au-delà du marché intérieur : phénomène d'exportation normative ou stratégie de colonialisme réglementaire ? », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2006/2, p. 276.

⁹⁸⁷ *Idem*, p. 285.

⁹⁸⁸ G. Rabu, « La mondialisation et le droit... », *préc.*, p. 348.

⁹⁸⁹ G. Sacerdoti, « Standards of Treatment, Harmonization and Mutual Recognition : A Comparison between Regional Areas and the Global Trading System », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 628.

⁹⁹⁰ F. Viangelli, « La reconnaissance mutuelle aux Etats-Unis et au sein de l'Union européenne : prospections fédéralistes autour du droit international privé », in Y. Echinard, A. Geslin, M. Gueldry, F. Terpan (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis : processus, politiques et projets*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 142.

⁹⁹¹ A. Liberos, « Les accords de reconnaissance mutuelle... », *préc.*, p. 335.

i- La directive « notification »

257. La coopération administrative entre les Etats membres est prévue par la directive « notification » de 98/34⁹⁹², codifiée par la directive 2015/1535⁹⁹³. Cette coopération administrative permet à chacun d'eux de prendre connaissance du contenu des projets de nouvelle législation et des pratiques administratives des autres Etats membres, d'émettre un avis sur leur contenu et de pouvoir éventuellement s'en inspirer⁹⁹⁴. Elle aboutit à une meilleure connaissance des systèmes de tous les Etats et, dans certains cas, à une convergence progressive et volontaire des réglementations techniques.

258. Cette manière de penser la réglementation est la résultante du principe de reconnaissance mutuelle, les Etats membres devant concevoir leurs réglementations en considération du droit des autres membres de l'Union, ou d'avoir, au moins, pris en compte la diversité des solutions nationales. La conception des politiques publiques n'est donc plus une entreprise purement nationale. Les Etats membres doivent commencer à considérer les solutions dégagées par les autres ordres juridiques européens comme des alternatives crédibles pour assurer à la fois la libre circulation des marchandises et pour garantir, dans le même temps, un haut niveau de protection de l'intérêt général. C'est tout le sens du contrôle opéré par les administrations nationales. Il est effectué avant même que le projet de loi n'entre en vigueur, au moment de son écriture, au moment où la législation est pensée et conçue. La convergence douce des réglementations nationales est renforcée par la coopération administrative prévue par la procédure de notification. Les administrations nationales sont censées travailler ensemble afin de promouvoir les libertés de circulation prévues par les traités et faire face à des situations qui relèvent de la compétence de plusieurs administrations nationales à la fois⁹⁹⁵.

⁹⁹² Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO L 204, 21 juillet 1998.

⁹⁹³ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO L 241 du 17 septembre 2015, p. 1-15.

⁹⁹⁴ R. Munoz, « Le principe de reconnaissance mutuelle et l'abrogation de la décision 3052/95, chronique d'une future révolution ? », article issu d'une communication faite lors d'un colloque organisé par le Centre d'Etudes Internationales et Européennes (CEIE) de la faculté de droit de Strasbourg, « Le principe de reconnaissance mutuelle », le 5 décembre 2008, p. 7.

⁹⁹⁵ La coopération est soulignée par la Cour de Justice dans l'arrêt du 1^{er} mars 2012, *Ascafor*, aff. C-484/10, EU:C:2012:113.

259. La Cour de Justice appelle également à la mise en place d'une véritable coopération entre les administrations, afin que convergent les différentes législations nationales et pratiques administratives des Etats membres⁹⁹⁶. La sécurité de chaque marché national n'est possible que si les administrations nationales travaillent de concert. Cette coopération implique une attitude active des administrations nationales vis-à-vis de leur propre organisation interne. Cela a été souligné à plusieurs reprises par le juge de l'Union dans sa jurisprudence⁹⁹⁷. La coopération est une action. Elle ne peut pas avoir lieu si les partenaires attendent que les choses se fassent d'elles-mêmes. Elle commence par la recherche de l'information sur le contenu des règles auxquelles se sont déjà soumises, et conformées, les marchandises qui entendent passer la frontière. L'objectif de cette recherche d'information est de permettre le contrôle de l'équivalence. Il faut donc que l'administration comprenne, au besoin en s'adressant à ses homologues étrangers, le contenu et le sens des normes appliquées dans l'Etat d'origine du produit. Si l'administration ne fait pas cet effort, elle sera en réalité incapable de déterminer dans quelle mesure ces normes étrangères assurent un niveau de protection équivalent à ces choix nationaux. Les points de contact nationaux ont justement été créés pour faciliter le contact entre plusieurs administrations et fournir des informations sur les règles nationales. Chaque point de contact sert de guichet unique pour connaître l'état de la réglementation nécessaire à la vente d'un produit. Les points de contact nationaux contribuent à mettre au cœur de l'action quotidienne le contrôle de l'équivalence des législations nationales, ce qui contribue à diffuser ce contrôle dans le temps et dans l'espace plutôt que de le concentrer à un instant déterminé à un poste frontière.

260. En outre, les Etats doivent améliorer l'accessibilité et la lisibilité des règles techniques, afin de faciliter l'évaluation de l'équivalence⁹⁹⁸. Dorénavant, il faut que ces dernières soient rédigées de manière claire. Elles doivent aussi bénéficier d'une publicité qui facilite l'accès des opérateurs économiques, par des sites internet détaillés ou par des brochures éditées par secteurs de produits. Par ailleurs, la Commission invite les Etats membres à indiquer, par une publicité appropriée, le service responsable pour l'application d'une règle technique, afin que les opérateurs économiques puissent identifier l'administration compétente, en vue de l'application du principe de reconnaissance mutuelle pour son produit et, le cas échéant,

⁹⁹⁶ CJCE, 10 novembre 2005, *Commission c/ Portugal*, aff. C-432/03, EU:C:2005:669, point 47.

⁹⁹⁷ CJUE, *Ascafor*, préc., point 68.

⁹⁹⁸ Communication interprétative de la Commission « Faciliter l'accès de produits au marché d'un autre Etat membre : l'application pratique de la reconnaissance mutuelle » C/2003/3944, JOCE C 256 du 4 novembre 2003, point 6, para. 3.

obtenir les informations nécessaires. Enfin, la Commission encourage les États membres à expliciter, dans leurs textes réglementaires, les objectifs qu'ils poursuivent. Tout est donc programmé pour que les systèmes de droit soient en interaction par une connaissance mutuelle de leur fonctionnement. Les frontières intérieures deviennent insignifiantes pour le commerce intra-européen, comme autant de bornes dépassées par les synapses administratives.

ii- La clause de reconnaissance mutuelle

261. La clause de reconnaissance mutuelle rend très concrète cette coopération administrative. L'idéal sécuritaire par des frontières dévaluées peut, dès lors, être mis en pratique dans le quotidien de chaque administration nationale. Cette clause, insérée obligatoirement dans chaque nouvelle réglementation technique, détaille les modalités à suivre pour garantir le droit d'accès à un marché. Elle doit permettre la commercialisation des produits légalement fabriqués et commercialisés dans un autre État membre, en indiquant la procédure de reconnaissance mutuelle, et en précisant que les exigences nationales ne sont pas les seules utilisables, dès lors que le contrôle d'équivalence est assuré. L'absence d'une clause de reconnaissance mutuelle est constitutive d'une violation des obligations communautaires de l'État membre⁹⁹⁹. En introduisant ce principe systématiquement, la Commission veille à ce que les entreprises exportatrices puissent ultérieurement l'invoquer comme figurant dans la législation nationale du pays de destination. La clause de reconnaissance mutuelle vise à mettre en concordance les textes nationaux et la pratique concernant le principe de reconnaissance mutuelle. On trouve, désormais, des clauses d'équivalence préventive dans les règles techniques nationales. Sont ainsi admis les produits qui satisfont, ou qui sont équivalents, à la règle technique dont il y est question. Ce système d'équivalence « préemptive »¹⁰⁰⁰ des nouvelles normes techniques ôte aux administrations nationales la capacité de s'opposer à la pénétration de produits importés sur leur marché. Les États membres sont incités à respecter le principe de libre circulation des marchandises, à tous les stades de la mise en œuvre de leurs politiques nationales.

262. La clause de reconnaissance mutuelle opère une reconfiguration de l'organisation interne des administrations nationales, qui doivent désormais répondre à des obligations de transparence, de clarté et de publicité. Ces nouveaux impératifs impliquent que chaque règle

⁹⁹⁹ CJCE, 22 octobre 1998, *Commission c/ France*, C-184/96, Rec., p. I-6197, point 28.

¹⁰⁰⁰ V. Hatzopoulos, « Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services », *Cahiers juridiques Collège d'Europe*, 2009/2, p. 8.

nationale doit être rédigée de manière claire et qu'elle bénéficie d'une publicité qui facilite son accès aux opérateurs économiques européens, en vue de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Ce dernier procède finalement à une redéfinition de la gouvernance des Etats membres, en favorisant la lisibilité de l'action administrative législative par les opérateurs économiques¹⁰⁰¹. L'objectif n'est plus que l'Union intervienne *a posteriori*, une fois la réglementation entrée en vigueur, mais d'aboutir plutôt à l'intériorisation des enjeux européens en amont du processus de conception des législations nationales.

263. Les frontières normatives sont donc réduites à de simples différences de conception d'un produit, sans que cela ne l'empêche d'être vendu dans un Etat qui ne respecterait pas les mêmes règles techniques. Présentée comme un marqueur de l'identité juridique du marché intérieur, cette clause comprend aussi une facette externe dans les accords de libre-échange.

2- La reconnaissance mutuelle « gérée » avec les Etats tiers

264. Dans le TAFTA (i) et l'AECG (ii), la reconnaissance mutuelle correspond à une forme de coordination. Elle s'inspire de l'expérience acquise dans la construction du marché intérieur, mais elle ne correspond pas complètement à la dimension interne de la reconnaissance mutuelle¹⁰⁰². Elle permet de mettre en œuvre ce que préconise la Commission européenne dans une communication de décembre 2017 relative à la sécurité des produits : la sécurité aux frontières extérieures doit être adaptées aux réalités du XXI^{ème} siècle et doit provenir d'une coopération entre les autorités de régulation et les autorités de surveillance afin de faciliter la circulation de produits « sûrs »¹⁰⁰³. Les mécanismes juridiques qui accompagnent la reconnaissance mutuelle reflètent l'idée d'une exportation, non pas des règles matérielles du droit du marché intérieur, mais de la gouvernance européenne¹⁰⁰⁴. La reconnaissance mutuelle contribue, en ce sens, à « l'effectivité d'un accord de libre-

¹⁰⁰¹ C. Möllers, « European Governance : Meaning and Value of a Concept », *Common Market Law Review*, 2006/2, p. 313 et s.

¹⁰⁰² Il faut toutefois remarquer que le principe de reconnaissance mutuelle, tel qu'il s'applique entre les Etats membres, conditionne de la même manière les marchandises originaires de pays tiers qui se sont acquittées des droits de douane et qui ont été mises en libre pratique dans le marché intérieur (L. Ankersmit, « What if Cassis de Dijon where Cassis de Quebec ? The Assimilation of Goods of Third Country Origin in the Internal Market », *Common Market Law Review*, 2013/5, p. 1387 et s.).

¹⁰⁰³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Paquet Produits : renforcer la confiance dans le marché unique », 19 décembre 2017, COM (2017) 787 final.

¹⁰⁰⁴ G. Sacerdoti, « Standards of Treatment, Harmonization and Mutual Recognition : A Comparison between Regional Areas and the Global Trading System », *préc.*, p. 613 et s.

échange »¹⁰⁰⁵ en supprimant les formalités d'évaluation et de certification de la conformité des produits aux exigences législatives et techniques de l'autre partie. L'accès au marché repose alors sur le constat que les législations applicables sont similaires et d'un niveau de nature à assurer le respect de la protection de la santé, de l'environnement ou des consommateurs.

i- La reconnaissance mutuelle dans le cadre du TAFTA

265. L'effacement des frontières extérieures est garantie par la reconnaissance de l'équivalence des normes américaines et européennes¹⁰⁰⁶. Celle-ci est cependant peu évidente en pratique et s'est heurtée à de nombreuses difficultés¹⁰⁰⁷. Cecilia Malmström, commissaire européenne au commerce de la Commission Juncker, explique que la stratégie de l'Union consiste à reconnaître mutuellement les normes entre les deux parties dans des domaines où elles sont équivalentes, c'est-à-dire là où la protection de l'intérêt général diffère dans les moyens mis en œuvre mais pas dans l'objectif à atteindre¹⁰⁰⁸. Le TAFTA préconise une approche centrée sur la reconnaissance mutuelle de la législation dans les domaines où les normes européennes et américaines sont relativement similaires¹⁰⁰⁹. Il conçoit un système de reconnaissance mutuelle qui élimine les doubles contrôles afin d'interconnecter les marchés. Les Etats-Unis et l'Union européenne se mettent d'accord sur une gouvernance qui se rapproche finalement de la méthodologie du « droit de regard ». La libre circulation est assurée sans la mise en place de standards communs de protection, chaque partie étant susceptible de s'opposer à la pénétration d'un produit qu'elle juge dangereux et de le retirer du marché.

¹⁰⁰⁵ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 202.

¹⁰⁰⁶ Notamment dans le domaine pharmaceutique où les règles sur les unités de production sont sensiblement similaires. Cette démarche n'est pas nouvelle. Les accords de reconnaissance mutuelle existent entre les Etats-Unis et l'Union européenne et concernent notamment les télécommunications, les produits pharmaceutiques et les dispositifs médicaux (entré en vigueur le 1^{er} décembre 1998). Ils sont permis de renforcer la régulation des marchés et la libéralisation des échanges.

¹⁰⁰⁷ A. Liberos, « Les accords de reconnaissance mutuelle... », *préc.*, p. 329.

¹⁰⁰⁸ J. Quatremer, « Avec le traité transatlantique, le règlement des différends sera transparent », Entretien avec Cecilia Malmström, *Libération*, 25 août 2015.

¹⁰⁰⁹ La sécurité des véhicules est un exemple patent. Les réglementations relatives à la sécurité des véhicules sont différentes aux Etats-Unis et dans l'UE, même si elles se traduisent au final par des niveaux comparables de sécurité. En réalité, il est d'ores et déjà possible de conduire sur les routes européennes certains véhicules homologués aux Etats-Unis, conformément à un système européen spécial d'homologation. La Commission souhaite avec le TAFTA que les régulateurs reconnaissent formellement que des parties importantes des systèmes réglementaires européens et américains sont globalement identiques en termes de sécurité. Exemple: les exigences de sécurité de l'UE et des Etats-Unis relatives aux feux, au verrouillage des portières, aux freins, à la direction, aux sièges, aux ceintures de sécurité et aux vitres électriques sont différentes mais similaires. Pour un grand nombre d'entre elles, il pourrait être formellement reconnu qu'elles offrent le même niveau de sécurité.

266. La frontière extérieure est ainsi diminuée, mais elle conserve sa pertinence du fait de la difficulté à aller au-delà de la réduction des doublons administratifs. Sur ce point aussi, l'AECG va au-delà de cette logique.

ii- La reconnaissance mutuelle dans le cadre de l'AECG

267. L'AECG est accompagné de deux protocoles de reconnaissance mutuelle auxquels l'Union européenne et le Canada sont tenus de se conformer. Le premier prévoit la reconnaissance mutuelle des résultats de l'évaluation de la conformité d'un produit. Le second concerne la reconnaissance mutuelle du programme de conformité et d'application relatif aux bonnes pratiques de fabrication pour les produits pharmaceutiques¹⁰¹⁰. Toutes les importations en provenance du Canada devront ainsi respecter la réglementation européenne¹⁰¹¹. L'enjeu n'est pas de créer un pont entre deux normes, mais de réguler en commun l'évaluation de la conformité des marchandises. Afin d'identifier des niveaux d'équivalence possible, le Canada et l'Union européenne sont tenus de notifier par écrit à l'autre partie les règlements techniques adoptés après l'entrée en vigueur de l'AECG qui concernent l'évaluation de la conformité des marchandises. La compatibilité d'une telle réglementation est soumise à l'examen de l'autre partie¹⁰¹². Il est explicitement prévu que le Canada et l'Union reconnaissent qu'un organisme d'évaluation de la conformité établi sur le territoire de l'autre partie est compétent pour évaluer la conformité des règlements techniques canadiens selon les mêmes conditions que celles qui s'appliquent à la reconnaissance des organismes d'évaluation de la conformité établis sur leur propre territoire respectif¹⁰¹³. Cet engagement vaut également pour tous les organismes tiers d'évaluation de la conformité installés sur le territoire canadien et européen¹⁰¹⁴. Néanmoins, cela n'empêche pas le Canada et l'Union d'adopter ou de maintenir des mesures relatives à un produit dont l'utilisation ou la mise sur le marché risque de compromettre la réalisation d'un objectif légitime. Ces mesures peuvent consister à retirer le produit du marché, à en interdire l'utilisation ou la mise sur le marché ou à en restreindre la libre circulation. La partie qui adopte ou maintient de telles mesures en informe l'autre partie dans les moindres délais et lui fournit, à sa demande, les

¹⁰¹⁰ Article 4. 4 de l'AECG relatif à l'évaluation de la conformité.

¹⁰¹¹ Par exemple les règles techniques et les normes applicables aux produits, les règles sanitaires et phytosanitaires, la réglementation en matière de produits alimentaires et de sécurité, les normes de santé et de sécurité, ainsi que les règles relatives aux OGM, à la protection de l'environnement et à la protection des consommateurs.

¹⁰¹² COM (2016) 470, *préc.*, point 3.

¹⁰¹³ Article 12. 3 de l'AECG.

¹⁰¹⁴ COM (2016) 470, *préc.*, article 3, para. 2.

motifs de sa décision d'adopter ou de maintenir ces mesures. Lorsqu'elle reçoit une plainte formulée par l'autre partie, selon laquelle les produits évalués par un organisme d'évaluation de la conformité ne sont pas conformes aux règlements techniques applicables, la partie cherche dans les moindres délais à obtenir des renseignements additionnels auprès de l'organisme d'évaluation de la conformité, de son organisme d'accréditation et des opérateurs concernés¹⁰¹⁵.

268. Les protocoles de reconnaissance mutuelle vont « gérer »¹⁰¹⁶ la bonne application de la reconnaissance mutuelle en encadrant, d'abord, la désignation des organismes chargés de l'évaluation de la conformité et, ensuite, l'acceptation de leurs résultats. Une partie reconnaît compétent un organisme d'accréditation établi sur le territoire de l'autre partie selon des conditions non moins favorables que celles qui s'appliquent à la reconnaissance des organismes d'accréditation établis sur son territoire¹⁰¹⁷. Elle publie ensuite « les noms des organismes d'accréditation de l'autre partie qu'elle reconnaît ainsi que le champ d'application des règlements techniques pour lequel elle reconnaît la compétence de chacun de ces organismes d'accréditation »¹⁰¹⁸. Ce procédé, déjà utilisé dans l'Union européenne à travers la jurisprudence de la Cour de justice pour asseoir la reconnaissance des organismes d'évaluation dans le quotidien des autorités nationales, est également valable dans l'autre sens. Les Etats membres de l'Union européenne et le Canada sont contraints de rendre compatibles leur procédure d'information et de publication de leurs méthodes d'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité. Cependant, ils peuvent contester ou s'opposer¹⁰¹⁹ à l'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité lorsqu'ils ont des raisons de croire que les résultats des activités d'évaluation de la conformité réalisées par un organisme ne garantissent pas que les produits soient conformes aux règlements techniques applicables¹⁰²⁰. Une partie qui a accordé la reconnaissance à un organisme d'évaluation de la conformité peut aussi cesser de le reconnaître comme compétent¹⁰²¹.

269. L'Union européenne et le Canada doivent tenir et publier une liste des organismes d'évaluation de la conformité reconnus en vertu de l'accord AECG. L'Union européenne

¹⁰¹⁵ Article 11. 1 de l'AECG.

¹⁰¹⁶ V. Hatzopoulos, « Le principe de reconnaissance mutuelle... », *préc.*, p. 11 et s.

¹⁰¹⁷ Article 12. 4 de l'AECG.

¹⁰¹⁸ Article 12. 6 de l'AECG.

¹⁰¹⁹ Article de l'AECG.

¹⁰²⁰ Article 7. 1, para., b) de l'AECG.

¹⁰²¹ Article 8 de l'AECG.

assigne un numéro d'identification aux organismes d'évaluation de la conformité établis au Canada qui sont reconnus dans le protocole de reconnaissance mutuelle. Elle inscrit ensuite ces organismes d'évaluation de la conformité dans le système d'information de l'Union européenne, à savoir la base de données des organismes « nouvelle approche » notifiés et désignés (NANDO), ou un système ultérieur¹⁰²². L'accréditation est mutuellement reconnue et dans le cas où elle n'est pas possible, elle doit pouvoir être accordée à des organismes canadiens ou européens selon le principe de non-discrimination¹⁰²³. La désignation des organismes d'évaluation de la conformité est encadrée par une série exhaustive de dispositions s'imposant surtout au Canada¹⁰²⁴. Il en va de même pour la reconnaissance des procédures d'accréditation qui sont mutuellement reconnues après des échanges d'informations et qui comprennent un certain nombre d'éléments relatifs à la nature de l'organisme d'accréditation¹⁰²⁵. La cessation de la reconnaissance des organismes d'accréditation est possible¹⁰²⁶. Sa contestation aussi¹⁰²⁷.

270. Les protocoles de reconnaissance mutuelle encadrent l'acceptation des résultats des évaluations de la conformité réalisées par des organismes reconnus¹⁰²⁸. Le Canada et l'Union européenne sont contraints d'accepter les résultats des activités d'évaluation de la conformité réalisées par des organismes établis sur le territoire de l'autre partie. Ils acceptent ces résultats indépendamment de la nationalité et de la situation géographique du fournisseur ou du fabricant, ou du pays d'origine du produit pour lequel des activités d'évaluation de la conformité sont réalisées¹⁰²⁹. Les résultats sont acceptés quel que soit le pays d'origine du produit pour lequel des activités d'évaluation de la conformité ont été réalisées¹⁰³⁰.

271. Il est clair que cela maintient la pertinence des normes de chacune des parties à l'AECG. Il en résulte une exportation partielle de la gouvernance européenne de la reconnaissance mutuelle¹⁰³¹. Les frontières extérieures incorporent ainsi l'esprit de la

¹⁰²² Article 3. 3 de l'AECG.

¹⁰²³ Article 4 de l'AECG.

¹⁰²⁴ Article 5 de l'AECG.

¹⁰²⁵ Article 12 de l'AECG.

¹⁰²⁶ Article 13 de l'AECG.

¹⁰²⁷ Article 14 de l'AECG.

¹⁰²⁸ Article 9 de l'AECG.

¹⁰²⁹ Article 9. 1 de l'AECG.

¹⁰³⁰ Article 10. 1, para., a) et b) de l'AECG.

¹⁰³¹ F. Berrod, A. Ullestad, « Reconnaissance mutuelle », in V. Charléty, F. Lafarge, M. Mangenot, C. Mestre, S. Schirmann (sous la dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la gouvernance européenne*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 293 à 296.

reconnaissance mutuelle. Dès lors, leur épaisseur, moins attentatoire aux mouvements de marchandises, est réduite. Elles gardent néanmoins leur fonction de protection du marché intérieur en dehors des hypothèses de reconnaissance mutuelle « gérée » négociée dans les accords de libre-échange.

272 La déconstruction des frontières extérieures dépend d'un certain nombre d'instruments juridiques que l'on retrouve dans les accords de libre-échange « nouvelle génération » et qui externalisent, à des degrés différents, la confiance mutuelle existant à l'intérieur du marché intérieur. L'internationalisation du marché intérieur implique, en effet, la construction d'un réseau de droit transfrontière, dont l'établissement soutient le déploiement des frontières extérieures. Ce réseau de droit transfrontière est le support d'un ensemble d'interactions et de sollicitations réciproques qui configure la libre circulation transfrontière des marchandises pour qu'elle soit un facteur de sécurité. Dès lors, les accords de libre-échange « nouvelle génération » aboutissent à la déconstruction des frontières extérieures, puis à leur reconstitution sous la forme d'avant-postes qui régulent l'accès au marché intérieur : les pré-frontières (Section 1).

273 La constitution d'un réseau de droit transfrontière entraîne une autre conséquence. Les accords de libre-échange « nouvelle génération » créent un nouveau type de frontières extérieures extrêmement sophistiquées qui se caractérisent par la mise en commun de leur gestion. Ils établissent en effet des structures institutionnelles *ad hoc* en charge de leur mise en œuvre quotidienne. Dès lors, la frontière extérieure devient un lieu privilégié de gestion concertée de la libre circulation entre les parties à l'accord. La collaboration des systèmes juridiques co-présents dans un sous-espace transfrontière de libre circulation, résultant notamment d'un manque de confiance dans les réglementations, est un aspect essentiel de l'internationalisation du marché intérieur (Section 2).

Section 1 – L'internationalisation de la confiance par l'établissement d'un réseau de droit

274 La question de la confiance mutuelle est au cœur de la mise en place d'un sous-espace transfrontière de libre circulation. L'établissement d'un réseau de droit visant à faire en sorte que l'Union européenne et ses partenaires tiers se fassent confiance est indispensable à la libre circulation transfrontière des marchandises. Il complète la déconstruction des frontières extérieures initiée par les dispositions des accords de libre-échange « nouvelle génération » relatives à l'élimination des droits de douane et à la suppression des obstacles techniques aux échanges. Les mécanismes visant à externaliser la confiance mutuelle ont une incidence tout à fait singulière sur les frontières extérieures. Ils se caractérisent par le redéploiement des frontières extérieures. Dès lors, la notion de « pré-frontière » rend compte du déplacement des frontières extérieures au-delà du territoire de l'Union (§1). L'établissement d'un tel réseau de droit multiplie les frontières extérieures, car il est conduit de manière différente selon les partenaires tiers envisagés. Il dépend d'un certain nombre de paramètres, parmi lesquels l'identité de l'Etat tiers, dont l'Union européenne doit tenir compte¹⁰³². L'irruption de ces paramètres introduit un certain degré d'incertitude dans l'internationalisation du marché intérieur (§2).

§1 – L'établissement de pré-frontières

275 Les pré-frontières sont en charge de la sélection, du tri et du contrôle des flux de marchandises aux nouveaux confins du marché intérieur, à l'intersection du marché tiers et du marché intérieur (A). Elles sont la traduction juridique de la déconstruction des frontières (B). Elles constituent des versions déterritorialisées et délocalisées des frontières extérieures, dans la mesure où leur établissement est la conséquence de la mise en place d'un réseau de droit externalisant la confiance entre les parties. Elles correspondent à de nouveaux sites de gouvernance de la mondialisation¹⁰³³.

¹⁰³² Pour un autre exemple, voir C. Lopez Jurado, « La oferta comercial preferencial de la Union Europea a los países en vías de desarrollo : modalidades e interacciones », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2011, p. 443 et s.

¹⁰³³ F. Snyder, « Governing Economic Globalization : Global legal Pluralism and European Union Law », *European Law Journal*, 1999/4, p. 344.

A- Les pré-frontières, des frontières d'accès

276. Les pré-frontières sont des frontières d'accès. Elles assurent la libre circulation transfrontière des marchandises et sont en charge, dès lors, de l'accès au marché intérieur. La configuration des pré-frontières autour de la logique de l'accès n'a rien d'étonnant, au vu de son importance dans la construction d'un réseau de confiance (1) qui permet, en retour, de protéger le marché intérieur par la déconstruction des frontières extérieures (2).

1- L'importance de l'accès

277. Le lien très fort qui existe entre l'accès et la *confiance* explique pourquoi le libre accès structure la reconfiguration des frontières extérieures. Sans l'un et sans l'autre, il est difficile de fonctionner en tant qu'entité intégrée et, dans une moindre mesure, de rendre co-présent des systèmes juridiques étrangers dans un même espace. En effet, le libre accès est la condition du bon fonctionnement du commerce international. Il crée et entretient le lien social, fondement nécessaire à toute coopération. C'est par la communication et la rencontre que les démarcations s'estompent. Or, ni l'une ni l'autre ne sont spontanées¹⁰³⁴. La confiance mutuelle entre le marché intérieur et un marché tiers ne peut apparaître que si un libre accès est garanti, car les marchés partenaires doivent être liés par des liens de solidarité et d'intérêts¹⁰³⁵.

Jérémy Rifkin s'est beaucoup penché sur la notion d'accès. Ses travaux permettent de comprendre pourquoi les pré-frontières se structurent autour de l'accès. Il pense que l'accès est en passe de redéfinir entièrement la dynamique des sociétés contemporaines¹⁰³⁶. Il écrit que « la logique de l'accès est désormais la porte ouverte au progrès et à l'accomplissement personnels, elle incarne aux yeux des nouvelles générations ce que la perspective démocratique représentait pour les générations précédentes »¹⁰³⁷. En ce sens, l'accès est « la métaphore la plus éloquente de l'âge qui s'annonce »¹⁰³⁸. Il remarque aussi que la confiance est dépendante d'un libre accès. Selon lui, il existe un droit coutumier de participer à ce qui se passe sur la place publique qu'on a longtemps considéré comme indispensable à la vie

¹⁰³⁴ C. Eberhard, « Préliminaires pour des approches participatives du droit, de la gouvernance et du développement durable », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2009/1, p. 330.

¹⁰³⁵ L. Azoulay, « Appartenir à l'Union, liens institutionnels et liens de confiance dans les relations entre États membres », in *Liber Amicorum en l'honneur de Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 23 et s.

¹⁰³⁶ J. Rifkin, *L'âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme*, Paris, La Découverte, 2005, p. 24.

¹⁰³⁷ *Ibidem*.

¹⁰³⁸ *Idem*, p. 25.

sociale. La place publique est « l'endroit où nous communiquons, où nous rencontrons des gens, où nous jouissons de la compagnie des autres, où nous nouons des liens collectifs, et où nous créons du capital social et de la confiance, les nutriments dont une communauté ne peut se passer. [...] Le droit d'être inclus, d'avoir accès les uns aux autres, qui est le droit de participer en commun, est le droit de propriété fondamental, alors que la propriété privée, le droit de clôturer, de posséder et d'exclure, n'est qu'un simple cas particulier qui s'écarte de la norme »¹⁰³⁹.

2- La protection du marché intérieur par le libre accès

278. Les accords de libre-échange n'assurent pas seulement la porosité des frontières extérieures. Ils doivent aussi garantir la protection du marché intérieur, au sens où il faut éviter le dumping réglementaire et contribuer à l'effectivité des standards de protection que l'Union a réussi à construire dans le marché intérieur, entre ses Etats membres. Par exemple, la coopération réglementaire et administrative aboutit à ce que le certificat de conformité d'un produit avec une norme établie par une administration tierce puisse constituer un « laisser-passer » reconnu dans tout l'espace de commerce transfrontière généré par l'accord. Dès lors, c'est dans l'Etat tiers que le produit incorpore les normes qui le rendent sûrs pour le marché intérieur internationalisé par l'accord de libre-échange¹⁰⁴⁰. Le marché sur lequel la marchandise est commercialisée est de moins en moins en capacité d'assurer un contrôle adéquat en vue d'assurer la sécurité du marché intérieur. La responsabilité de cette sécurisation est celle du producteur et de l'importateur, mais elle est aussi celle de l'Etat tiers. Ce mouvement résulte des relations privilégiées qui fondent l'accord de libre-échange. La confiance entre les deux systèmes de droit est construite par l'appareillage juridique de l'accord, que nous avons analysé comme une plateforme de commerce et de coopération normative.

¹⁰³⁹ J. Rifkin, *La nouvelle société du coût marginal zéro*, Paris, Editions Les Liens qui Libèrent, 2014, p. 237.

¹⁰⁴⁰ Cette translation est la même dans la nouvelle organisation des frontières extérieures pour protéger l'Union de la pression migratoire. Les Etats tiers deviennent le lieu du contrôle des migrants, pour s'assurer que leur migration soit « légale », dans le sens où elle correspond aux exigences réglementaires de l'Union. La frontière extérieure est donc déplacée dans certains points extérieurs à son territoire, pour éviter les mouvements non autorisés de personnes en direction de l'Union. L'avantage de cette conception est de déplacer le point de contrôle, mais aussi la responsabilité juridique de tout mouvement « illégal ». Le mouvement se développe en parallèle pour la libre circulation des marchandises.

279. En ce sens, les frontières extérieures se transforment pour satisfaire la fonction d' « acteur global » de l'Union. Elles rendent compte de l'évolution des rapports qu'entretiennent les systèmes juridiques une fois qu'ils se trouvent confrontés à la double nécessité de s'ouvrir sur le commerce international et de sélectionner la libre circulation. Les réflexions visant à combiner ces forces contraires pour construire des espaces transfrontières correspondent à la mise en tension des impératifs de *liberté* et de *sécurité* qui sous-tendent les modalités de la déconstruction des frontières extérieures.

B- Les pré-frontières, la traduction juridique de la mutation des frontières extérieures

280. Le mot pré-frontière est donc utilisé pour catégoriser le phénomène d'ouverture du marché intérieur (1) et pour expliquer le phénomène de délocalisation et de reconstitution des frontières extérieures dans les accords de libre-échange (2).

1- La traduction juridique de l'ouverture

281. L'*ouverture* se traduit juridiquement par le principe du libre accès aux marchés. Les pré-frontières, résultats de l'ouverture du marché intérieur sur la mondialisation, sont des institutions garantes de l'accès. Dans ce contexte, elles ne peuvent pas être bornées par leur *fermeture*. Cela ne veut pas dire qu'elles ne peuvent pas s'opposer au commerce. Les pré-frontières continuent d'assurer la protection du marché intérieur, reconfigurée par l'intérêt général adéquatement promu par l'Union selon les dispositions d'un accord de libre-échange. Les pré-frontières demeurent un lieu de contrôle sur les marchandises. Cette zone de tri est néanmoins déterritorialisée (au sens où elle se situe dans le sous-espace transfrontière de libre circulation institué par l'accord de libre-échange), de sorte que les pré-frontières correspondent à une mise en scène des politiques d'accès européennes, repoussées aux confins du marché intérieur élargi par un accord de libre-échange.

282. Les pré-frontières prennent, dans ce contexte, une dimension mondiale. La déconstruction des frontières extérieures et la construction simultanée de pré-frontières répondent à l'hypothèse selon laquelle la régulation de la mondialisation entraîne la survenance de manifestations juridiques nouvelles, qui se caractérisent par la réforme du réseau d'interdépendances des marchés.

2- La traduction juridique de la déterritorialisation

283. La traduction juridique de l'ouverture entraîne des conséquences qui ne sont pas anodines. Elle porte en effet le marché intérieur à hauteur des marchés mondiaux. Les pré-frontières placent le marché intérieur au cœur de la mondialisation. Dès lors, la notion de « pré-frontière » renvoie à celle d'un « avant-poste ». Leur formation est la conséquence de la construction d'un réseau de confiance qui ressemble, à certaines égards, à celui qui existe entre les Etats membres et le marché intérieur. La convergence normative, sur laquelle il repose, établit les points de jonction et les points de contact possibles entre le marché intérieur et les marchés tiers. En ce sens, les pré-frontières sont « l'endroit d'une contamination mutuelle »¹⁰⁴¹. Elles ressemblent à une « frontière seuil [qui] prépare à la rencontre »¹⁰⁴². Par conséquent, les pré-frontières sont des synapses, c'est-à-dire des zones de mise en contact de deux marchés, de deux systèmes juridiques. Les frontières extérieures, lorsqu'elles apparaissent sous la forme des pré-frontières, deviennent des espaces de « dialogue, de discussion, de confrontation et d'accord »¹⁰⁴³ où vont se développer les modalités de la co-présence des marchés européens et tiers qui assurent l'interconnexion entre le marché intérieur et les marchés tiers. La régulation des pré-frontières s'effectue par la production concertée des normes qui vont filtrer les flux de marchandises. Le marché intérieur conserve son équilibre au moyen d'une régulation continue exercée à travers la construction de pré-frontières.

284. Les pré-frontières surgissent au sein de sous-espaces globaux de libre circulation transfrontière. Ces derniers sont des « tiers-lieux », c'est-à-dire « un espace qui n'est ni l'un ni l'autre, qui mêle l'un dans l'autre, un lieu hybride »¹⁰⁴⁴. Ils correspondent à des « cathédrales juridiques hors sol »¹⁰⁴⁵. Ils ne sont ni dans le marché intérieur ni véritablement en dehors de celui-ci. Ils constituent un espace ouvert qui favorise les rencontres et communications entre deux systèmes juridiques qui gèrent conjointement les frontières les séparant. La constitution de ces « tiers-lieux » donne à voir une multiplicité d'espaces de libre circulation transfrontières démarqués les uns des autres. Ils constituent un « espace juridique virtuel »¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴¹ A. Nouss, « La Tour et la Muraille. De la frontière et du métissage », *Rue Descartes*, 2002/3, p. 15.

¹⁰⁴² *Idem*, p. 14.

¹⁰⁴³ Z. Bauman, *La vie liquide*, Paris, Pluriel, 2013, p. 239 et 240.

¹⁰⁴⁴ R. Glucksmann, *Notre France. Dire et aimer ce que nous sommes*, Paris, Allary Editions, 2016, p. 44.

¹⁰⁴⁵ J. Solal-Arouet, D. Tersen, « Trump et l'avenir de la politique commerciale européenne », *Politique étrangère*, 2017/1, p. 89.

¹⁰⁴⁶ G. Rabu, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, 2008/3, p. 351.

qui détachent les composantes de sécurité des lignes de démarcation qui enserrent le marché intérieur afin de les déployer sur les démarcations créées au sein de ces sous-espaces transfrontières de libre circulation.

285. La question qui se pose alors est de déterminer la véritable plus-value de la notion de « pré-frontière ». En d'autres termes : il s'agit de savoir pourquoi les frontières extérieures ne peuvent pas assumer le rôle désormais dévolue aux pré-frontières. En réalité, l'intérêt de négocier des pré-frontières dans les accords de libre-échange permet de co-impliquer l'Etat tiers à la gestion des frontières extérieures de l'Union afin qu'il contribue à assurer la sécurité du marché intérieur. En ce sens, la notion de « pré-frontière » rend davantage compte de la proximité juridique virtuelle qui lie désormais le marché tiers et le marché intérieur et, donc, l'Etat tiers et la frontière extérieure de l'Union. Elle met en évidence un double processus nécessaire à la sécurité du marché intérieur au temps de la mondialisation : la « des-appropriation » par l'Union de ses frontières extérieures et l'appropriation de celle-ci par l'Etat tiers partie à un accord de libre-échange.

§2 – La multiplicité des pré-frontières

286. La déconstruction des frontières extérieures est conduite de manière différente pour chaque partenaire. Un des facteurs qui détermine la teneur des objectifs des accords externes et l'intensité de la convergence normative qu'ils proposent est l'identité de la partie tierce contractante¹⁰⁴⁷. Lorsque les parties contractantes subissent la force d'attraction de l'Union, c'est elle qui impose l'objectif. Celui-ci répond alors à la poursuite de ses intérêts propres sur la scène internationale¹⁰⁴⁸. La déconstruction des frontières extérieures n'est donc pas univoque. Elle est plus difficile dans certains cas et avec certains Etats tiers (A).

287. L'internationalisation du marché intérieur est relative lorsqu'on observe les outils juridiques mis en place dans l'AECG, le TAFTA et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud. Ces accords ne reproduisent pas complètement le modèle européen des frontières. Les pré-frontières reflètent ces variations, traduisant autant de types d'ouverture du marché

¹⁰⁴⁷ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens. Etude sur la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 75.

¹⁰⁴⁸ Pour un autre exemple, voir E. Diez Peralta, « Nuevos desafíos de la política comercial de la Union Europea en el Mediterraneo », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, p. 191 et s.

intérieur que de partenaires commerciaux. Leur analyse démontre que l'internationalisation du marché intérieur s'opère par cercles concentriques de degrés de protection. On retrouve l'idée du « glacis » développée par le Professeur Bluman dans le cadre de ce qu'il appelle les « frontières de groupe »¹⁰⁴⁹, rassemblant les pré-frontières autour d'intérêts communs. Cette image décrit les « rapports inégalitaires au sein du groupe [qui] se retrouvent dans toutes les zones d'influence même les plus pacifiques. Partout rencontre-t-on deux sortes de participants : un leader situé géographiquement au centre du groupe et des vassaux ou satellites situés aux confins »¹⁰⁵⁰. Ainsi, l'internationalisation du marché intérieur par cercles concentriques traduit une nouvelle formule des frontières. Celle-ci exprime le regroupement du marché intérieur et des marchés tiers en fonction du degré de protection qu'ils sont à même de garantir par la co-présence au sein d'un espace transfrontière de libre circulation. Cette nouvelle formule des frontières extérieures ne concurrence pas à proprement parler les frontières traditionnelles, mais elle reflète l'organisation de la sécurité au temps de la mondialisation (B).

A- Le jeu de la force d'attractivité de l'Union européenne

288. L'internationalisation du marché intérieur s'ajuste en fonction des partenaires tiers concernés par l'accord de libre-échange. L'identité de l'Etat tiers partenaire apparaît alors comme un élément essentiel de la déconstruction des frontières extérieures. Dès lors, cette question ne peut pas être minorée. Elle instaure un degré de flexibilité dans la déconstruction des frontières extérieures. Il faut opérer une distinction entre « les États tiers qui ne peuvent qu'accepter la norme communautaire de ceux qui se trouvent dans un rapport de forces suffisamment équilibré avec l'Union européenne pour ne pas se laisser imposer la norme européenne »¹⁰⁵¹. Le Professeur Maddalon estime que « l'intégration en matière d'action extérieure résulte essentiellement d'une attraction de l'État tiers, pas d'une expansion de la norme européenne. Autrement dit, le consentement de l'État tiers à accepter la norme communautaire doit précéder l'offre d'une norme européenne »¹⁰⁵². Dans cette hypothèse, il y aurait des pays qui se trouvent dans une relation asymétrique par rapport à l'Union européenne et qui, dès lors, sont enclins à adopter l'acquis communautaire et à dévaluer leurs

¹⁰⁴⁹ C. Blumann, « Frontières et limites », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 1980, p. 31.

¹⁰⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁵¹ P. Maddalon., « Les compétences externes de l'Union européenne et leurs utilisations après le Traité de Lisbonne », in A.-S. Lamblin-Gourdin, E. Mondielli (sous la dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 34.

¹⁰⁵² *Idem*, p. 35.

frontières pour faire pleinement partie du marché intérieur¹⁰⁵³. Il y en a d'autres qui ont les moyens économiques et politiques de refuser de se trouver dans l'orbite du droit du marché intérieur. Selon le poids géopolitique des Etats partenaires, la déconstruction des frontières extérieures s'organise de manière différente, chaque accord de libre-échange conservant sa spécificité¹⁰⁵⁴. La pré-frontière est donc plus ou moins élaborée, plus ou moins perméable, pour préserver l'intégrité de la norme du marché intérieur. Le rapprochement normatif prévu par le TAFTA, l'AECG et l'accord avec la Corée du Sud lie les Etats parties sur des questions commerciales déterminées. Dès lors, la déconstruction des frontières extérieures est donc par essence sectorielle. L'accord sur l'E.E.E ainsi que l'accord d'association conclu avec l'Ukraine fonctionnent d'une autre manière. La reprise structurée de l'acquis du marché intérieur dans leur ordre juridique interne aboutit à une intégration réelle au marché intérieur et à la déconstruction générale des frontières extérieures¹⁰⁵⁵.

Le contenu des accords de libre-échange (et l'intensité du rapprochement normatif proposé) varie considérablement, selon que l'Union négocie avec des « petits pays » – qui la perçoivent comme un « acteur global » – ou avec des « grands pays » – qui se posent en « égal » et qui n'ont pas besoin d'accepter, du moins sans un minimum de réciprocité le modèle du marché intérieur¹⁰⁵⁶. Ces deux catégories semblent bien construire les stratégies fondées sur un alignement normatif et celles reposant sur un simple rapprochement normatif. Il est plus facile pour l'Union de s'imposer comme un exemple à suivre face à des États tiers qui n'ont pas de pouvoir économique, politique ou juridique assez fort pour contester la « puissance normative » et la « puissance de marché » de l'Union. Les négociations avec les États-Unis dans le cadre du TAFTA (2) ne peuvent pas ressembler pas à celles menées avec des États moins stratégiques dans la mondialisation, comme les pays de l'A.E.LE/E.E.E. La différence dans le rapport de force semble aussi commander la dimension règlementaire dans l'AECG (3) et dans l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud (4). L'intensité du rapprochement normatif est conditionnée par l'attractivité que l'Union exerce sur les Etats tiers et par l'intérêt

¹⁰⁵³ C'est le cas de l'EEE et de l'Ukraine, notamment.

¹⁰⁵⁴ M. Maresceau, « Les accords d'intégration dans les relations de proximité de l'Union européenne », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 151.

¹⁰⁵⁵ Cette question est traitée dans le titre 2 de la partie 2.

¹⁰⁵⁶ Z. Laidi, *Le reflux de l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013, p. 79.

que ces derniers portent à une intégration plus poussée avec le marché intérieur. L'exemple russe l'illustre bien, car c'est celui d'une compétition normative devenue stérile¹⁰⁵⁷ (1).

1- *L'accord de Corfou*

289. Un accord de partenariat et de coopération entre la Russie et l'Union européenne, signé en juin 1994 à Corfou, est entré en vigueur le 1^{er} décembre 1997¹⁰⁵⁸. Il vise à intégrer la Russie dans un espace commun de coopération ayant pour but de favoriser les relations commerciales avec l'Union, par l'établissement d'une vaste zone de libre-échange et par la participation de la Russie à un espace politique russo-européen¹⁰⁵⁹. Pour ce faire, l'accord de Corfou met en place un panel d'instruments, mêlant coopération économique, politique et financière afin de parvenir à rapprocher les législations russes et européennes¹⁰⁶⁰. L'article 55 cristallise les crispations. Il vise à ce que les marchés énergétiques russe et européen répondent à des principes communs susceptibles de faciliter les échanges d'énergie. Il énonce que « la Russie s'efforce d'assurer que sa législation soit progressivement rendue compatible avec la législation communautaire », dans un certain nombre de domaines comme le droit des sociétés, le droit bancaire, la comptabilité et la fiscalité des entreprises, les services financiers, les règles de concurrence, la législation douanière ainsi que les règles et les normes techniques¹⁰⁶¹.

290. L'échec relatif de l'accord de Corfou tient dans la contradiction entre l'alignement unilatéral prôné par l'Union et le scepticisme russe sur la question de la convergence réglementaire. L'article 55 révèle que l'Union souhaite avoir un rôle à jouer dans l'avenir réglementaire de la Russie et qu'elle estime que l'alignement des législations doit se réaliser depuis la Russie vers l'Union européenne¹⁰⁶², de sorte que l'Union (et plus particulièrement le droit du marché intérieur de l'énergie) constitue un cadre de référence inspirant les réformes

¹⁰⁵⁷ J.-C. Pielow, « Les relations entre l'Union européenne et la Russie sous l'angle de la politique et du droit de l'énergie », in C. Blumann (sous la dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 181.

¹⁰⁵⁸ L'Union et la Russie ont décidé d'établir « quatre espaces communs » dont notamment un « espace économique commun » et « un espace commun de coopération dans le domaine de la sécurité extérieure ». Il existe également un partenariat pour la modernisation, signé en 2010, qui accompagne, plus qu'il ne complète, l'accord de Corfou.

¹⁰⁵⁹ Article 1 de l'accord de Corfou.

¹⁰⁶⁰ Stratégie commune de l'Union européenne à l'égard de la Russie, du 4 juin 1999, 1999/414/PESC.

¹⁰⁶¹ Article 55, para. 2 de l'accord de Corfou.

¹⁰⁶² Stratégie 1999/414/PESC, *prés.*

russe¹⁰⁶³. Cette manière d'envisager la convergence réglementaire ne peut pas fonctionner avec la Russie. Elle se considère en effet, elle aussi, comme un « acteur global », dont l'héritage historique et politique l'empêche de s'ancrer dans le modèle européen. La Russie admet qu'elle a besoin de l'Union dans le secteur de l'énergie, mais elle considère que la modernisation de son système législatif¹⁰⁶⁴ doit se réaliser dans le cadre d'un dialogue politique¹⁰⁶⁵ d'égal à égal, plutôt que dans un alignement sur le droit de l'Union, qu'elle assimile volontiers à une tentative de la faire rentrer dans sa sphère d'influence.

2- Le TAFTA

291. Les négociations concernant le TAFTA reflètent les difficultés de l'Union européenne lorsqu'elle se retrouve face à un autre « acteur global ». La France a en effet menacé de retirer son soutien politique aux négociations en raison du fait qu'elles « souffrent d'un déséquilibre en faveur des positions américaines »¹⁰⁶⁶. Matthias Fekl, qui est alors secrétaire d'Etat au commerce extérieur, déclare, dans une interview en date du 28 septembre 2015¹⁰⁶⁷, qu'il souhaite suspendre les négociations si les Américains ne font pas preuve d'un peu plus de bonne volonté sur les dossiers prioritaires pour les Européens, comme l'accès des entreprises européennes aux marchés publics américains, l'accès aux marchés agricoles et alimentaires et la reconnaissance mutuelle des indications géographiques¹⁰⁶⁸.

292. Les Etats-Unis forment une puissance globale « inégalée »¹⁰⁶⁹ qui fonctionne selon des « prismes institutionnels différents »¹⁰⁷⁰ de ceux de l'Union européenne. Elle est un partenaire commercial compliqué à appréhender du point de vue de la convergence normative. Si l'ouverture des négociations est facilitée par une interdépendance économique évidente, les relations transatlantiques se matérialisent généralement par une coopération équilibrée ou

¹⁰⁶³ Communication de la Commission, « Le dialogue énergétique entre l'Union européenne et la Fédération de Russie de 2000 à 2004 », 13 décembre 2004, COM (2004) 777 final.

¹⁰⁶⁴ A. Klofat, « Regulatory Competition Within the Eurasian Economic Union and the European Union : A Comparative Legal Analysis », *Legal Issues of Economic Integration*, 2017/2, p. 173 et s.

¹⁰⁶⁵ E. Gonzalez Sanchez, « El dialogo politico de la Union Europea con paises terceros », *Revista de derecho comunitario europeo*, 1997/1, p. 69 et s.

¹⁰⁶⁶ C. Lesaffre, « La France se retire des négociations sur le traité transatlantique », *La Croix*, 29 août 2016.

¹⁰⁶⁷ « TAFTA : la France envisage l'arrêt des négociations », Entretien avec Matthias Fekl. *Sud Ouest*, 28 septembre 2015.

¹⁰⁶⁸ M. Vaudano, « Traité transatlantique : pourquoi la France menace de stopper les négociations », *Le Monde*, 28 septembre 2015.

¹⁰⁶⁹ N. Gnesotto, « Le partenariat euro-américain : une nouvelle approche », *Etudes & Recherches* (n°75), Institut Delors – Notre Europe, p. 18.

¹⁰⁷⁰ P. Lamy, « L'Union européenne et les Etats-Unis face à la globalisation : un enjeu pour le monde », in M. Dumoulin, G. Duchenne (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles, Peter Lang, 2003, p. 20.

même parfois par un « suivisme européen »¹⁰⁷¹, qui rendent difficile la mise sur pied d'un rapprochement normatif. Les Etats-Unis ne sont pas obligés d'adopter le modèle européen et de sacrifier leur propre conception de la sauvegarde des intérêts généraux sans exiger des contreparties qui leur seraient tout autant favorables. En témoignent le grand nombre de conflits commerciaux qui ont opposé les Etats-Unis à l'Union européenne au sein de l'OMC¹⁰⁷². Ainsi, Bertrand de Largentaye explique que « les rapports de force étant ce qu'ils sont, l'Europe devrait se montrer particulièrement vigilante dans la défense de sa réglementation des produits chimiques dangereux et veiller au maintien de l'interdiction des antibiotiques non thérapeutiques dans l'alimentation animale »¹⁰⁷³.

3- L'AECG

293. Le constat est relativement similaire en ce qui concerne le rapprochement entre l'Union et le Canada. D'un point de vue économique et commercial, le Canada et l'Union sont des partisans du libre-échange, ce qui en fait des partenaires naturels. Le site internet du service européen pour l'action extérieure décrit les relations entre l'Union et le Canada en insistant sur leurs similarités : « le Canada et l'UE partagent des valeurs et des objectifs communs, ainsi qu'une même vision du monde. En tant que l'un des dix partenaires stratégiques mondiaux de l'UE, le Canada travaille en étroite collaboration avec celle-ci afin d'approfondir leur coopération concrète sur le plan politique et économique ». Le Canada est un « ami proche et un allié naturel avec lequel l'UE partage des valeurs communes, profondément ancrées dans des expériences culturelles et historiques communes »¹⁰⁷⁴.

294. Cela explique probablement pourquoi les négociations relatives à l'AECG n'ont pas soulevé de problèmes particuliers. Ce n'est qu'au moment de sa signature, le contexte politique ayant changé, les perceptions du libre-échange s'étant inversées, que s'est posée la question de l'opportunité de s'engager dans un tel accord¹⁰⁷⁵. Cela explique également

¹⁰⁷¹ J. Cloos, « Etats-Unis – Union européenne : divorce ou renouveau », in *L'Union européenne et les Etats-Unis*, op. cit., p. 421.

¹⁰⁷² Voir, à ce sujet, F. Berrod, « La Cour refuse l'invocabilité des accords OMC : essai de régulation de la mondialisation. A propos de l'arrêt de la Cour de justice du 23 novembre 1999, Portugal c/ Conseil », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2000/3, p. 419 et s.

¹⁰⁷³ B. de Largentaye, « Enjeux et perspectives d'une zone de libre-échange transatlantique », *Policy Paper* (n° 99), Notre Europe – Institut Jacques Delors, p. 15.

¹⁰⁷⁴ Ces déclarations sont disponibles sur le site internet du service européen pour l'action extérieure, à l'adresse suivante : https://eeas.europa.eu/delegations/canada_fr/4129/Le%20Canada%20et%20l%E2%80%99UE.

¹⁰⁷⁵ Cette thématique est développée dans le chapitre 1 du titre 1 de la deuxième partie.

pourquoi l'AECG propose une convergence normative négociée à égal, plutôt qu'un rapprochement normatif depuis le Canada vers l'Union.

4- La Corée du Sud

295. Les relations entre l'Union européenne et la Corée du Sud diffèrent quelque peu. Le rapprochement économique était inévitable, en réponse à l'affirmation sur la scène internationale de la Corée. La montée en puissance économique de cette dernière¹⁰⁷⁶ l'a amenée à de nombreuses négociations commerciales¹⁰⁷⁷. La Corée du Sud est devenue un partenaire majeur de l'Union européenne. Une différence de taille et de volume différencie néanmoins le rôle des deux partenaires¹⁰⁷⁸.

296. Cela explique pourquoi les négociations ainsi que la conclusion de cet accord n'ont donné lieu à aucune polémique. Cela explique également pourquoi, suivant notre modélisation du jeu de la force d'attraction de l'Union, que la convergence règlementaire va plus loin que dans les autres accords de libre-échange et que l'Union européenne joue un rôle plus pregnant dans la négociation de la déconstruction des frontières entre le marché intérieur et le marché coréen.

B- La création de frontières de groupe

297. L'internationalisation du marché intérieur contraint l'Union européenne à interagir avec les systèmes juridiques tiers. L'externalisation de la confiance ne dépend pas de la seule volonté de l'Union. Elle est soumise à d'autres facteurs, parmi lesquels l'identité des Etats tiers partenaires. Certes, son statut d'« acteur global » pèse sur la formation de nouvelles démarcations mondiales. Toutefois, la déconstruction des frontières extérieures est différente

¹⁰⁷⁶ Elle a adhéré à l'O.C.D.E en 1996.

¹⁰⁷⁷ La Corée du Sud a ainsi des accords de libre-échange en vigueur avec, outre l'UE, l'Association européenne de libre-échange (AELE), l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), les États-Unis (en vigueur depuis le 15 mars 2012), le Chili, la Colombie, l'Inde, le Pérou, Singapour et la Turquie. Des négociations ont été ouvertes avec l'Australie, le Canada, la Chine, le Conseil de coopération du Golfe, l'Indonésie, le Japon, le Mexique, la Nouvelle-Zélande et le Vietnam. Enfin, des travaux préparatoires ont été conduits en vue de négociations éventuelles avec le Mercosur, Israël, la Malaisie, la Mongolie et la Russie.

¹⁰⁷⁸ L'Union européenne est un partenaire plus important pour la Corée du Sud que cette dernière ne l'est pour l'Union. D'un point de vue strictement économique, l'Union européenne a été le 3^{ème} fournisseur et client de la Corée du Sud, représentant environ 8 % de ses flux commerciaux, tandis que pour l'Union, la Corée du Sud n'était que le 9^{ème} fournisseur et le 10^{ème} client, avec un peu plus de 2 % de ses flux commerciaux. Pour l'Union, la Corée du Sud est donc un partenaire significatif, mais pas majeur. Elle reste également une nation particulièrement dépendante du commerce international.

selon la profondeur d'intégration avec le marché intérieur proposée par les accords de libre-échange. L'intensité de la convergence normative varie d'un Etat tiers à un autre et suppose la mise en œuvre de plusieurs modèles juridiques. La déconstruction des frontières extérieures correspond ainsi à des cercles concentriques. Leur fonctionnement répond à des démarcations juridiques spécifiques, selon des « principes de mouvement et d'ordonnement propres. Chacun observe des règles et des convenances particulières selon l'intensité normative qui les relie au centre »¹⁰⁷⁹. Plus on s'écarte des premiers cercles concentriques, plus l'adhésion laisse sa place à une forme différente d'intégration puis à une simple coopération sectorielle.

298. La modélisation de l'internationalisation du marché intérieur par cercles concentriques¹⁰⁸⁰ se dessine ainsi : un tracé continu encercle les vingt-huit États membres de l'Union européenne (le cœur « intégratif »). Il existe, en dehors de ce premier ensemble, autant de tracés qu'il y a d'États tiers, c'est-à-dire autant de frontières extérieures qu'il y a de marchés tiers. Sont à l'œuvre des processus juridiques dont le but est d'homogénéiser, à des degrés divers, ces espaces afin de les faire coexister au sein de nouveaux sous-espaces mondiaux. Ces processus conduisent l'Union à concevoir ses partenariats avec les États tiers en fonction d'une synergie entre ses intérêts et l'intensité des relations qu'elle souhaite développer avec eux. Tous les Etats tiers ne sont pas inclus dans un cercle. Certains se posent en égaux, concurrents ou alliés de l'Union. D'autres sont plus « puissants » qu'elle, faisant des uns les satellites des autres. Plus les cercles sont proches du cœur (qu'est le système d'intégration par le droit), plus la frontière extérieure est poreuse à la confiance mutuelle et aux courants d'importation et d'exportation des marchandises. Au-delà de certains cercles, gravitent des pays aux relations plus ou moins privilégiées avec l'espace européen. Cette modélisation permet de clarifier la position des marchés américain, canadien et sud-coréen vis-à-vis du marché intérieur. Il s'avère en effet que l'AECG, le TAFTA et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud connectent les systèmes juridiques sans les engager sur la voie de l'un ou de l'autre. Ils renforcent les relations économiques en se fondant sur des outils juridiques qui se limitent à mettre en présence des systèmes juridiques qui ont décidé d'engager des actions communes pour ouvrir certains pans des marchés. Les accords de libre-échange « nouvelle génération » combinent le démantèlement des obstacles aux échanges et

¹⁰⁷⁹ L. Van Middelaar, *Le passage à l'Europe, Histoire d'un commencement*, Paris, Gallimard, 2012, p. 38.

¹⁰⁸⁰ P.-H. Boulanger et P. Messerlin parlent de « politique du cercle proche » et de « politique du cercle large » (« La politique commerciale européenne. Entre recherche de stabilité politique et de croissance économique », *Revue de l'OFCE*, 2014/3, p. 272 et s.).

la coopération normative. Cette combinaison les place en périphérie du centre constitué du marché intérieur.

299. L'internationalisation du marché intérieur peut être modélisé de plusieurs manières. Le Professeur Roman Petrov propose une explication particulièrement éclairante de la convergence normative. Il compare l'internationalisation du marché intérieur à la vie et aux pratiques des moines dans un monastère. Il écrit :

« In their internal life the monks must follow the religious dogmas and rituals as they were created by the founding fathers of the monastery. Of course, new beliefs and practices might emerge from contemporary monks who are respected by and carry authority over their peers. However, such new beliefs and practices must be shared and respected by all monks in order to avoid heresy. In relations with the outer world the monks apply their religious rules and practices more selectively. First, if someone approaches the monastery with a request to become a monk, this person must accept and abide by all the dogmas and practises already shared by the monks undergoing a prolonged status as a novice. Of course, it might take quite a long time before a novice succeeds in adapting himself to the stringent rules of the monastery and proves his own reliability and strength of belief in their shared values and dogmas. Only after all the monks have accepted the novice's readiness and ability to share their common values can they regard him as a member of their brotherhood. Second, ordinary civilians who would like to come and pray in the beautiful churches of the monastery are not expected to behave like monks but to share their fundamental beliefs and to pursue the same kind of practices in order to be allowed to enter the territory of the monastery. Third, in order to acquire needed items, the monks can go to the town market where traders from various countries and beliefs are present. A monk might prefer to buy something from parish people who share his religious principles. Furthermore, the monk is most likely to remind the parishioner of the basic rules of their religion during a bargain and to warn him that a trader should never prioritize pure benefit over religious standards, otherwise, the monk might pass him by during his next visit to the market. Nevertheless, in the absence of parish people at the

market, the monk is most likely to approach traders of other religious beliefs and to purchase needed items without entering into religious disputes »¹⁰⁸¹.

300. Il ressort des développements précédents que la variété des formes de liaisons entre le marché intérieur et les marchés tiers multiplient les pré-frontières. Cette dernière présente la particularité de ne pas s'articuler autour de deux catégories juridiques distinctes, celle d'Etat membre, d'une part, et d'Etat tiers, d'autre part. En ce sens, la frontière extérieure ne matérialise que très partiellement l'appartenance d'un Etat au système juridique de l'Union. Elle exprime aussi un ensemble de rapports juridiques étroits qui lie un marché tiers au marché intérieur. Elle caractérise « une gradation de régimes juridiques ou toute une série de cercles concentriques en fonction du degré de proximité avec l'UE »¹⁰⁸². L'organisation juridique de la mondialisation est faite de cercles concentriques dont les liens à l'Union européenne sont caractérisés par des frontières déconstruites de manière différenciée. Le modèle des cercles concentriques mis en évidence par l'étude des accords de libre-échange montre qu'il n'existe pas une frontière extérieure unique et univoque, mais une multiplicité de frontières et de pré-frontières.

¹⁰⁸¹ R. Petrov, « The External Dimension of the Acquis Communautaire », *EUI MWP* 2007/2, p. 23.

¹⁰⁸² S. Roland, « La différenciation, nouvelle frontière ? Quelques réflexions sur les fonctions de la différenciation dans le système juridique de l'Union européenne », in *Les frontières de l'Union européenne*, op. cit., p. 251.

Section 2 – *L'internationalisation de la confiance par la gestion concertée des frontières extérieures*

301. Il ne suffit pas de constater cette multiplicité des pré-frontières pour rendre compte des évolutions qu'impliquent les accords de libre-échange « nouvelle génération ». Ceux-ci, à des degrés divers, ont également pour objet d'institutionnaliser les frontières extérieures, ou, plus précisément, d'en institutionnaliser la manipulation par les parties, c'est-à-dire la gestion opérationnelle. Ainsi, la gestion concertée des frontières extérieures accompagne l'internationalisation du marché intérieur. Elle est mise en évidence par les « réseaux transnationaux de responsables gouvernementaux »¹⁰⁸³. Ces derniers sont typiques de la mondialisation¹⁰⁸⁴. Ils sont en charge des négociations des normes régissant le quotidien de la libre circulation des marchandises. Ils travaillent conjointement à l'élaboration ou à la reconnaissance des règles juridiques conditionnant les échanges commerciaux. Ils correspondent à des « structures de solidarité »¹⁰⁸⁵. La mise en place d'une telle coopération opérationnelle construit des lieux de rencontres où se discutent les normes¹⁰⁸⁶. Elle tend à l'établissement de réseaux de réglementations transfrontières spécifiques qui visent à diffuser des standards structurant le commerce international et à internationaliser la pratique juridique relative à l'accès aux marchés. Il est clair que l'établissement de sous-espaces transfrontières dépend de la construction simultanée d'un espace où les normes peuvent être échangées, discutées et confrontées afin que soient débattus les moyens de neutraliser les inconvénients en termes d'accès au marché de la diversité juridique. Cette gestion concertée des frontières extérieures est un moyen de rapprocher les autorités tierces et européennes dans le but de construire un espace de confiance propice à la déconstruction des frontières. Ces « réseaux d'autorité »¹⁰⁸⁷ représentent des nouvelles formes d'interactions entre les instances gouvernementales et les intérêts économiques des systèmes juridiques souhaitant se réunir au sein d'un sous-espace de libre circulation transfrontière. Ces réseaux rendent compte de la dilution des frontières extérieures dans les nouveaux espaces de développement du commerce instaurés par les accords. Ils sont des diffuseurs de l'autorité de la norme européenne au-delà du marché intérieur par la liaison entre les interlocuteurs européens et tiers. En ce sens, ils

¹⁰⁸³ S. Sassen, *La globalisation*, op. cit., p. 188.

¹⁰⁸⁴ F. Snyder, « Governing Economic Globalization... », *préc.*, p. 344.

¹⁰⁸⁵ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, Paris, Gallimard, 2012, p. 148.

¹⁰⁸⁶ A l'image de l'évolution globale de la production normative (voir en ce sens C. Eberhard, « Préliminaires pour des approches participatives du droit... », *préc.*, p. 126).

¹⁰⁸⁷ C. Denizeau, « Les moyens de la persuasion et de la coopération : les réseaux d'autorité », in L. Azoulai, L. Burgogue-Larsen (sous la dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 211.

sont des canaux de transmission. L'élaboration de la norme résulte, dès lors, d'un « processus collectif »¹⁰⁸⁸ (§1).

302. Les mécanismes de règlement des différends occupent également une place importante dans la gestion des frontières extérieures. Très critiqués ces dernières années, ils occupent pourtant une fonction essentielle de protection du contenu des accords de libre-échange. Ils sont en effet en charge du règlement des litiges commerciaux. Ils veillent à ce que les dispositions des accords de libre-échange soient correctement interprétées et appliquées. Le règlement des différends apparaît, dès lors, comme une sorte de « juge du droit économique international »¹⁰⁸⁹, ce qui pose la question de sa concurrence avec les systèmes juridictionnels étatiques. Les mécanismes de règlement des différends sont donc d'une importance toute particulière, si l'on considère que les aspects de la mondialisation économique consistant à réunir les marchés dans des sous-espaces transfrontières de libre circulation impliquent des considérations inédites tenant à la prise de conscience du pluralisme juridique dans des lieux institutionnalisés de règlement d'un litige. Les mécanismes de règlement des différends sont, en cela, des sites de gouvernance de la mondialisation qui sont complémentaires des plateformes de commerce et d'interrégulation que nous avons décrites et qui présentent la particularité d'interroger l'opportunité du dépassement des Etats comme des systèmes juridictionnels traditionnels (§2).

§1 – La fonction des « espaces de parole »

303. L'équivalence des législations est plus aisée à mettre en œuvre en cas de coopération entre les services chargés de la réglementation. Le TAFTA et l'AECG contiennent ainsi des dispositions relatives à leur coopération. Celle-ci est néanmoins relative. Elle reste subordonnée au droit des gouvernements de réglementer sur leurs propres marchés. Le TAFTA et l'AECG ne sont donc pas des centres de production normative qui supplanteraient, à terme, celle des parties aux accords (A).

304. Les « espaces de parole » sont nécessaires à la coopération réglementaire parce qu'ils facilitent la constitution d'un climat de confiance par un échange d'informations et

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁹ L. Boy, « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue internationale de droit économique*, 2003/3, p. 474.

d'expériences¹⁰⁹⁰. Ils approfondissent la compréhension réciproque de la gouvernance réglementaire et accroissent la connaissance des stratégies des autorités étrangères en charge de la protection de l'intérêt général de part et d'autre des parties aux accords de libre-échange. L'échange d'information apparaît, dans ce contexte, comme un moyen de construire, à partir de deux espaces normatifs différents, un espace prévisible sur le plan réglementaire (B).

A- Le principe de la coopération des services chargés de la réglementation

305. L'indépendance des services chargés de la réglementation est un problème pour la reconnaissance de l'équivalence des législations¹⁰⁹¹. C'est pourtant un point sur lequel le TAFTA (1) et l'AECG (2) insistent tout particulièrement, car ils l'ont placé au cœur d'une libre circulation transfrontière effective des marchandises. Ils contiennent des dispositions qui permettent d'accroître la coordination des activités de ces services agences, mais ils n'ont pas réellement permis de contourner le problème posé par leur indépendance.

1- Le TAFTA

306. Le TAFTA repose en partie sur la coopération des services chargés de la réglementation. Les négociations ont alors pour objectif de leur permettre de coordonner davantage leurs travaux lorsqu'ils conçoivent une réglementation applicable à de nouveaux produits ou qu'ils mettent à jour une réglementation concernant des produits existants. Les réglementations devraient ainsi progressivement atteindre un plus haut niveau de compatibilité. Le partage des informations relatives aux effets des réglementations sur le commerce transfrontière accentue la mise en compatibilité. Toutefois, ce type de coopération ne peut pas limiter les choix politiques démocratiques aux Etats-Unis et en Europe. L'Union et les Etats-Unis restent compétents pour sécuriser leur marché contre les risques et pour protéger leurs consommateurs. Cela aboutit à des résultats décevants en matière de reconnaissance mutuelle des normes relatives aux produits¹⁰⁹². Ainsi, si certains canaux de discussion sont ouverts, il n'en demeure pas moins que, en l'état actuel des négociations, il n'est pas prévu de pouvoir régler d'éventuelles incompatibilités réglementaires dans une structure prévue spécialement à cet effet.

¹⁰⁹⁰ Voir, en ce sens, l'article 21. 2, para. 4 de l'AECG.

¹⁰⁹¹ D. Steger, « Institutions for Regulatory Cooperation in New Generation Economic and Trade Agreements », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012/1, p. 126.

¹⁰⁹² B. De Largentaye, « Enjeux et perspectives d'une zone de libre-échange transatlantique », *préc.*, p. 14.

2- L'AECG

307. Le forum sur la coopération en matière de réglementation prévu par l'AECG est un mécanisme de coopération volontaire permettant d'échanger des expériences ou des informations et de faciliter la détermination des domaines dans lesquels les services chargés de la réglementation pourraient coopérer. Il n'a pas le pouvoir de modifier les réglementations existantes ou d'élaborer de nouvelles dispositions législatives. Ce forum ne peut qu'assister les législateurs et leur présenter des suggestions. Il ne limite en rien leur pouvoir de décision¹⁰⁹³. L'AECG prévoit en effet que la coopération réglementaire doit respecter le droit de l'Union et du Canada de légiférer comme ils l'entendent sur leur propre marché et, donc, de réaliser les objectifs légitimes de politiques publiques définis par leurs institutions démocratiques tels que la santé publique, les services sociaux, l'éducation publique, la sécurité, l'environnement, la moralité publique, la protection de la vie privée et la protection des données, ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle¹⁰⁹⁴. L'AECG garantit que le droit des gouvernements de réglementer à des fins de politique publique est pleinement préservé. En outre, toute décision du comité mixte de l'AECG doit être approuvée par chaque partie. L'efficacité de la coopération est fortement relativisée en raison de son caractère volontaire¹⁰⁹⁵, car « en aucun cas l'UE et le Canada ne peuvent être contraints d'abaisser leurs normes ». Aucune des parties n'est donc contrainte de coopérer, peut refuser ou cesser de coopérer, bien qu'elles doivent expliquer les motifs d'un tel refus¹⁰⁹⁶.

B- La conception d'institutions de la coopération réglementaire

308. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud (1) et l'AECG (2) contiennent des dispositions créant des structures formelles de coopération intergouvernementale. Ces « comités » sont en charge de la bonne application de l'accord. Ils ont un rôle particulièrement important dans l'accompagnement de la convergence réglementaire. Sans eux, il est probable que la coopération reste lettre morte. On observe, sur ce point, une différence fondamentale avec le marché intérieur : la déconstruction des frontières intérieures postule la coopération, sans que la jurisprudence de la Cour de justice ne dépasse, à ce niveau,

¹⁰⁹³ Proposition de décision du Conseil relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part, 5 juillet 2016, COM (2016) 470 final.

¹⁰⁹⁴ Préambule de l'AECG.

¹⁰⁹⁵ L. Biukovic, « Transparency Norms, the World Trade System and Free Trade Agreements : the Case of CETA », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012/1, p. 124 et s.

¹⁰⁹⁶ Article 21. 2, para. 6 de l'AECG.

le stade de l'incantation. La proposition sur la reconnaissance mutuelle du 19 décembre 2017¹⁰⁹⁷ révèle un changement discret de cette approche, rejoignant la tendance observable dans les accords de libre-échange. Si l'établissement de points de contact nationaux est rendu obligatoire par le règlement de 2008, cela n'implique pas pour autant un fonctionnement effectif de la coopération. La proposition de règlement fait mention de principes communs de fonctionnement qui marquent le début d'une institutionnalisation de la coopération et, pour la première fois, l'Union s'implique financièrement dans la constitution et le fonctionnement du réseau constitué par ces points de contact nationaux. La coopération n'est donc pas qu'un mot, elle est un processus qui nécessite, pour exister, une organisation commune et des lieux d'échange de paroles et de pratique¹⁰⁹⁸. D'une certaine manière, la déconstruction des frontières extérieures est, sur ce point, en avance sur celles des frontières intérieures.

1- La Corée du Sud

309. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud comporte des structures formalisées de coopération¹⁰⁹⁹. Il prévoit la création de comités, sortes d'organes d'exécution des dispositions de l'accord en charge d'accompagner la convergence réglementaire et d'assurer la négociation de normes communes respectant un haut degré de protection de l'intérêt général. L'accord prévoit la création de six comités spécialisés et de sept groupes de travail¹¹⁰⁰. Le comité « Commerce »¹¹⁰¹ exerce une mission de surveillance. Il gère les questions relatives aux échanges commerciaux et résout les problèmes d'accès au marché. L'enceinte fournie par le comité « Commerce » permet de discuter les éventuelles révisions des dispositions nationales. L'une des deux parties peut aussi y exprimer ses inquiétudes

¹⁰⁹⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre Etat membre, 19 décembre 2017, COM (2017) 796 final.

¹⁰⁹⁸ D. Steger, « Institutions for Regulatory Cooperation... », *préc.*, p. 126.

¹⁰⁹⁹ Hormis ces structures formelles, un certain nombre d'actions ciblées sont mises en place. Une taskforce spécialisée dans la mise en œuvre de l'accord de libre-échange a été créée afin de garantir une coordination appropriée au sein de la Commission. Elle est dirigée par la Direction générale du commerce et comprend des représentants des différents services de la Commission, en fonction des sujets concernés, ainsi que de la section Commerce de la délégation de l'Union européenne à Séoul.

¹¹⁰⁰ Comité « Commerce de marchandises » ; Comité « Mesures sanitaires et phytosanitaires » ; Comité « Douanes » ; Comité « Commerce des services, établissement et commerce électronique » ; Comité « Commerce et développement durable » ; Comité « Zones de perfectionnement passif sur la péninsule coréenne » ; Comité « Coopération culturelle ». L'accord prévoit également de créer des groupes de travail : Groupe de travail « Véhicules à moteur et pièces détachées » ; Groupe de travail « Produits pharmaceutiques et dispositifs médicaux » ; Groupe de travail « Produits chimiques » ; Groupe de travail « Coopération en matière de mesures commerciales » ; Groupe de travail « Accords de reconnaissance mutuelle concernant les services » ; Groupe de travail « Marchés publics » ; Groupe de travail « Indications géographiques ».

¹¹⁰¹ Le comité « Commerce » se réunit annuellement au niveau ministériel. Il est coprésidé par le ministre du commerce coréen et par le membre de la Commission européenne responsable du commerce ou par leurs représentants respectifs. Il peut instituer d'autres comités spécialisés ou groupes de travail.

quant à l'étendue de l'accès au marché et prendre des initiatives pour créer des groupes de travail spécialisés qui auront pour objectif de chercher des solutions adaptées à ses préoccupations.

Les comités sont des forums de discussion techniques qui suivent essentiellement l'examen des récentes évolutions réglementaires des standards de protection des législations dans l'Union européenne et en Corée du Sud. Les réunions au sein de ces structures sont le lieu concret de la reconnaissance réglementaire¹¹⁰². On peut le constater au sein du comité « Mesures sanitaires et phytosanitaires »¹¹⁰³, mais également dans le domaine automobile. La Corée du Sud ne reconnaît en effet qu'un nombre limité de normes techniques européennes dans ce secteur. Les discussions progressent donc au sein du comité « Véhicules à moteur et pièces détachées », dont les réunions ont entraîné la reconnaissance par la Corée du Sud des certifications européennes sur les véhicules utilitaires et sur le marquage des pneus¹¹⁰⁴. C'est également le cas dans le domaine pharmaceutique¹¹⁰⁵. L'institutionnalisation de la coopération permet de faire avancer des dossiers difficiles, ce qui montre combien elle rend effective l'ambition affichée de faire adopter par la Corée les standards de protection européens dans des secteurs déterminés.

¹¹⁰² Un groupe de travail « Accords de reconnaissance mutuelle dans le domaine des services » permet notamment aux parties d'échanger le point de vue sur leurs accords de reconnaissance mutuelle avec des pays tiers à l'accord.

¹¹⁰³ Le comité « Mesures sanitaires et phytosanitaires » a notamment débattu de la loi spéciale coréenne sur la gestion de la sécurité des aliments importés et de la législation secondaire en cours de préparation, de la quantité d'échantillons collectés pour effectuer des tests sur des produits de haute valeur, des progrès de la procédure d'approbation de l'importation sur le bœuf de l'Union, de la demande de l'Union d'appliquer les principes de régionalisation et de lever l'interdiction d'importation sur le porc provenant de Pologne et sur la volaille et les produits à base de volaille issus de certains États membres, de la clause «né et élevé» des protocoles sanitaires bilatéraux entre les États membres et la Corée, ainsi que des exportations européennes de fromage non pasteurisé en Corée, des exportations coréennes de soupe au poulet et au ginseng et des normes des États membres relatives à la teneur en iode des algues.

¹¹⁰⁴ Le groupe de travail « Véhicules à moteur et pièces détachées » s'est intéressé aux questions relatives à l'accès au marché et à la convergence réglementaire. La Corée a confirmé l'acceptation des attestations EURO VI pour les véhicules utilitaires lourds et des procédures documentaires électroniques simplifiées pour les importations de pneus portant le marquage CE. Les questions relatives à l'accès au marché portaient, entre autres, sur l'auto-certification et le marquage des composants automobiles, les nouvelles normes d'émission applicables aux voitures à essence, les objectifs en matière de CO₂, la largeur maximale des véhicules, les systèmes de freinage auxiliaires pour les autobus de grande taille et les normes de sécurité pour l'impact sur l'accoudoir.

¹¹⁰⁵ Le groupe de travail « Produits pharmaceutiques et dispositifs médicaux » a abordé, entre autres, les problèmes relatifs au système coréen de tarification des produits pharmaceutiques et la reconnaissance adéquate de la valeur des technologies et médicaments innovants. Il a notamment proposé des modifications concernant les exigences relatives aux essais cliniques, et les propositions de modification de la législation sur les dispositifs médicaux de l'Union relatives au système de marquage CE. La réunion du groupe de travail a été suivie d'une réunion d'experts, lors de laquelle les deux parties ont échangé leurs points de vue sur une harmonisation réglementaire du secteur des dispositifs médicaux.

Les comités sont épaulés dans leurs tâches par des groupes de travail qui ont un rôle d'antenne pour les questions commerciales. Ces organes, qui dépendent du côté de l'Union européenne, de la Commission, ne font l'objet d'aucun mandat écrit. Ces enceintes de « dialogue techniques, assez discrets, à mi-chemin entre l'information et la négociation »¹¹⁰⁶ traitent en grande partie de questions relatives aux normes dans des secteurs particuliers comme l'automobile, les questions sanitaires et phytosanitaires. Les groupes de travail mettent en commun l'expertise de l'Union, des Etats membres et de la Corée du Sud¹¹⁰⁷. Ils assurent le contrôle de la mise en œuvre par la Corée des engagements qu'elle a souscrits dans le cadre de l'accord de libre-échange et essayent de déterminer les meilleures pratiques pour appréhender les questions d'accès au marché.

2- L'AECG

310. L'AECG établit également, à l'image de ce qui est prévu par l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud, des structures transfrontières en charge de la coopération règlementaire. Les constitutions d'un comité mixte¹¹⁰⁸ et de comités spécialisés créent plusieurs « espaces de parole », lesquels permettent à l'Union européenne et au Canada de prendre connaissance des problèmes qui surgissent dans le cadre du démantèlement des obstacles tarifaires et non tarifaires aux échanges et prendre des mesures conjointes pour les régler. Le comité mixte a notamment la responsabilité de toutes les questions liées au commerce ainsi que de la mise en œuvre et de l'application de l'AECG¹¹⁰⁹, dont les questions relatives à la mise en œuvre de la coopération règlementaire. Il supervise les travaux des comités spécialisés et des autres organes qu'il peut créer¹¹¹⁰ afin de faciliter la mise en œuvre de l'AECG¹¹¹¹. Il a pour mission de suivre l'expansion des échanges commerciaux et d'examiner les moyens d'améliorer les relations commerciales entre le marché intérieur et le marché canadien¹¹¹².

¹¹⁰⁶ E. Vivet, A. Colson, « TISA, TTIP : comment négocier au nom de l'Europe ? », *préc.*, p. 130.

¹¹⁰⁷ Dans le cadre de la stratégie d'accès au marché intérieur, un certain nombre de groupes de travail ont été constitués, tant à Séoul (produits cosmétiques, MSP, santé, DPI, marchés publics, services financiers, télécommunications, produits chimiques) qu'à Bruxelles (automobiles, pneumatiques, dispositifs médicaux, boissons alcoolisées, textiles, produits chimiques, questions sanitaires et phytosanitaires).

¹¹⁰⁸ L'article 10. 1 de l'AECG prévoit que le comité mixte se réunit une fois par an. Il est composé de représentants de l'Union européenne et de représentants du Canada. Il est coprésidé par le ministre du commerce international du Canada et le membre de la Commission européenne chargé du commerce.

¹¹⁰⁹ Article 10. 3 de l'AECG.

¹¹¹⁰ Article 10. 5, para., a) de l'AECG.

¹¹¹¹ Article 10. 4 de l'AECG.

¹¹¹² Article 10. 5 de l'AECG.

311. Les comités spécialisés¹¹¹³ sont de plusieurs sortes¹¹¹⁴. Le comité « Commerce » est en charge de toutes les questions relatives au commerce des produits, des droits de douane, des obstacles techniques au commerce, aux protocoles de reconnaissance mutuelle des résultats des procédures d'évaluation de la conformité. A la demande de l'Union européenne ou du Canada, il peut aussi se charger de la résolution de problèmes surgissant dans le domaine du régime douanier, des mesures aux frontières et de la coopération en matière de réglementation. Cette plateforme de discussion est renforcée par l'établissement obligatoire d'un point de contact qui concentre l'ensemble des renseignements transmis par l'Union européenne et le Canada en vue de faciliter le travail des comités spécialisés et de faciliter les échanges commerciaux. Le point de contact répond également à toute demande de renseignement de l'une ou l'autre partie¹¹¹⁵.

312. La coopération réglementaire, bien que non volontaire, est encouragée par la création de forums de discussion¹¹¹⁶, visant à générer des conditions favorables au rapprochement des législations sur les sujets d'intérêt commun. Ils doivent, pour ce faire, encourager le développement d'activités de coopération bilatérale et examiner les progrès, les réalisations et les pratiques exemplaires dans le cadre des initiatives de coopération en matière de réglementation¹¹¹⁷. Les forums de coopération en matière réglementaire dépendent de la bonne volonté de l'Union ou du Canada qui doivent identifier les questions de politique réglementaire d'intérêt commun qui serviront de support de travail¹¹¹⁸. Ils ont pour objectif de faciliter et de promouvoir la coopération en matière de réglementation¹¹¹⁹. Le forum sur la coopération en matière de réglementation reste un mécanisme de coopération volontaire. Il permet d'échanger des expériences et des informations utiles entre les régulateurs. Il vise également à faciliter la coopération dans certains domaines, en concentrant les matières que

¹¹¹³ Ils sont établis par le comité mixte. Ils se réunissent normalement une fois par ans, ou à la demande de l'une des Parties ou du comité mixte de l'AECG. Ils sont coprésidés par des représentants du Canada et de l'Union européenne. Les comités spécialisés conviennent, par consentement mutuel, du calendrier et de l'ordre du jour de leurs réunions.

¹¹¹⁴ Le comité des services et de l'investissement, le comité mixte de coopération douanière, le comité des mesures sanitaires et phytosanitaires, le comité des services financiers, le comité du développement durable (article 10. 2 de l'AECG).

¹¹¹⁵ Article 10. 5 de l'AECG.

¹¹¹⁶ Ils sont en effet, comme le prévoit l'article 21. 6, para. 3 de l'AECG, coprésidés par un haut représentant du Gouvernement du Canada ayant rang de sous-ministre, ou le titulaire d'un poste équivalent ou son représentant désigné, et par un haut représentant de la Commission européenne ayant rang de directeur général, ou le titulaire d'un poste équivalent ou son représentant désigné, et est composé des fonctionnaires concernés de chaque partie. Les parties peuvent, par consentement mutuel, inviter d'autres parties intéressées à participer aux réunions du forum de coopération réglementaire.

¹¹¹⁷ Article 21. 6, para. 2- d) de l'AECG.

¹¹¹⁸ Article 21. 6, para. 2 de l'AECG.

¹¹¹⁹ Article 21. 6 de l'AECG.

les deux parties considèrent comme pouvant donner lieu à la coopération¹¹²⁰. Il n'a pas le pouvoir de modifier les réglementations existantes ou d'élaborer de nouvelles dispositions législatives. Plus ces forums fonctionnent, plus les frontières extérieures s'estompent : les marchandises légalement produites dans un Etat tiers peuvent être vendues dans tout le marché intérieur sans avoir à respecter des conditions de forme ou de fond spécifiquement applicables aux importations. Dans l'hypothèse d'un fonctionnement optimal, le modèle européen de frontières s'étend bien au-delà de son territoire, renforçant son attractivité normative comme sa capacité à influencer le sens de la mondialisation. C'est sur ce modèle que se développe une gestion concertée des frontières.

313 Si un certain nombre d'éléments sont institutionnalisés pour favoriser la coopération réglementaire, ils se situent dans une perspective de prévention des conflits entre les normes de protection, ou de conciliation si le conflit se matérialise. Il met en présence les experts des administrations nationales, dans une logique d'élaboration des politiques publiques de protection du consommateur ou de l'environnement, ou de normes de sécurisation d'un réseau ou d'un produit spécifique. Pour être complet, il importe de protéger les opérateurs économiques qui se lancent dans le commerce favorisé par les accords de libre-échange. Il importe alors de négocier des organes et des procédures de règlement des différends. Cette solution se développe en parallèle des techniques de règlement des différends dans le cadre de l'O.M.C.

§2 – La fonction des mécanismes de règlement des différends

314 Les mécanismes de règlement des différends sont des éléments essentiels de l'internationalisation du marché intérieur¹¹²¹. A l'instar du développement plus général des clauses de droit à l'arbitrage international, ils sont vivement critiqués. Ils sont considérés comme l'un des « leviers juridiques les plus puissants au service d'une mondialisation ultra-libérale qui assume pleinement son credo »¹¹²². Ils sont perçus comme des dispositifs cherchant à contourner les instances démocratiques, à neutraliser la souveraineté des Etats et à

¹¹²⁰ Article 21. 6, para. 2- c) de l'AECG.

¹¹²¹ Ils sont aussi des éléments essentiels du système commercial mondial (P. Pescatore, « The New WTO Dispute Settlement Mechanism », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 661 et s.).

¹¹²² Rapport fait au nom de la Commission des Affaires étrangères sur la proposition de résolution européenne sur le projet d'accord de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique, Assemblée Nationale, 14 mai 2014, p. 19.

réduire leur marge de manœuvre, que ce soit dans les domaines économique, mais surtout social et fiscal ou dans leur mission fondamentale de protection des populations et de l'environnement¹¹²³. Leur médiatisation s'est accentuée au moment de la signature de l'AECG, la société civile s'étant fermement opposée à toute sorte de mécanisme d'arbitrage international, et particulièrement à ceux entre Etats et investisseurs¹¹²⁴.

315. Les accords de libre-échange « nouvelle génération » renferment des dispositions relatives aux mécanismes de règlement des différends. La Commission européenne affirme qu'il existe « un modèle européen de chapitre sur le règlement des différends qui est inclus dans les négociations actuelles des accords de libre-échange, et est basé sur le Mémorandum d'accord de l'O.M.C., adapté à un contexte bilatéral »¹¹²⁵. Les accords de libre-échange « nouvelle génération » s'efforcent de renforcer « la juridictionnalisation de leurs procédures de règlement des litiges »¹¹²⁶, afin que la résolution des différends commerciaux devienne un site effectif de gouvernance de la mondialisation. Les systèmes de règlement des différends du TAFTA, de l'AECG et de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud mettent en évidence les choix stratégiques qui sont au cœur des politiques juridiques extérieures de l'Union¹¹²⁷. Ils sont en effet le signe d'une gestion concertée des frontières extérieures¹¹²⁸.

316. Le système de règlement des différends dans les accords de libre-échange « nouvelle génération » couvre un éventail très large de domaines. Les mécanismes de règlement des différends entre Etats et investisseurs occupent une place centrale dans les discussions doctrinales et dans les discours politiques. Ils illustrent les réticences de l'opinion publique européenne à la gestion concertée de l'internationalisation du marché intérieur sous la forme de tribunaux d'arbitrage *ad hoc*. Ils montrent surtout à quel point les structures en charge de

¹¹²³ M. Vaudano, *Docteur TTIP et Mister TAFTA. Que nous réserve vraiment le traité transatlantique Europe/Etats-Unis*, Paris, Editions Les Petits Matins, 2015, p. 85 et s.

¹¹²⁴ Ce qui est dénoncé est la possibilité qu'une entreprise mette en danger des normes nationales de protection, pour mieux profiter des flux du commerce international.

¹¹²⁵ Proposition de décision de la Commission européenne concernant la conclusion d'un accord sous forme de protocole instituant un mécanisme de règlement des différends relatifs aux dispositions commerciales de l'accord d'association euro-tunisien, COM (2009) 357 final, 14 juillet 2009.

¹¹²⁶ J. Lebullenger, « La consécration d'un modèle européen de règlement des litiges commerciaux dans les accords externes de l'Union européenne », in B. Bertrand, F. Picod, S. Roland (sous la dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 396.

¹¹²⁷ *Idem*, p. 389.

¹¹²⁸ L. Dumoulin, « Expertise et justice négociée. La construction d'un standard européen de l'expert judiciaire », *Politique européenne*, 2002/4, p. 146.

réguler le commerce international ont évolué¹¹²⁹. Pour l'Union européenne, cette facette de la complexification de la mondialisation a pris la forme d'un débat formulé en termes de compétences. La Cour de justice a en effet dû se prononcer, dans son avis sur l'accord de libre-échange avec Singapour, sur le fait de savoir si le règlement des différends entre Etats et investisseurs était une compétence exclusive de l'Union. Elle a jugé que le régime de règlement des différends entre Etats et investisseurs relève de la compétence partagée entre l'Union et ses membres, car il a pour conséquence de soustraire ces différends à la compétence juridictionnelle des Etats membres et requiert donc leur consentement¹¹³⁰. Les mécanismes de règlement des différends entre Etats et investisseurs ne concernent pas la libre circulation transfrontière des marchandises et n'entreront pas dans le cadre de cette analyse.

317. La construction de sous-espaces transfrontières de libre circulation est en effet régulé par des mécanismes de règlement des différends entre Etats. Ces derniers, tels qu'ils apparaissent dans les accords de libre-échange « nouvelle génération », s'appuient sur un corps de règles détaillées. Ils sont conçus comme des instances juridiques transfrontières. Ils contribuent juridiquement à l'organisation de l'espace mondial sous la forme de sous-espaces transfrontières de libre circulation des marchandises. En cela, ils sont des sites de gouvernance de la mondialisation (A). L'examen des dispositions des accords de libre-échange « nouvelle génération » relatives aux mécanismes de règlement des différends met en évidence le fait que leur organisation et leur fonctionnement, qui s'apparente à celles des réseaux transfrontières de responsables gouvernementaux, entraîne une gestion concertée complète entre l'Union et les partenaires tiers des frontières extérieures (B).

A- L'organisation de sous-espaces transfrontières par dépassement des Etats

318. Le TAFTA (1), l'AECG (2) et l'accord de libre-échange avec la Corée (3) contiennent tous trois des dispositions relatives aux mécanismes de règlement des différends. Ces derniers reflètent la grande sophistication juridique des espaces transfrontières de libre circulation institués par les accords de libre-échange « nouvelle génération » qui font tout pour rendre réelle la coopération, voire la convergence, réglementaire. Les mécanismes de règlement des différends font office de « tribunal international du commerce visant à faire prévaloir le droit

¹¹²⁹ C. Charlier, M. Rainelli, « Politique commerciale et recours au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Le cas des Etats-Unis », *Revue internationale de droit économique*, 2009/3, p. 253 et s.

¹¹³⁰ Avis de la CJUE du 16 mai 2017, *Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République de Singapour*, avis 2/15, points 285 et s.

sur les rapports de force »¹¹³¹. Cela est important pour l'Union, dont l'intégration est fondée sur le droit. Plusieurs éléments permettent de dire que les mécanismes de règlement des différends, tels qu'ils sont prévus par les accords de libre-échange « nouvelle génération », occupent des fonctions qui en font des sites de gouvernance de la mondialisation (4).

1- Le TAFTA

319. La Commission propose de mettre en place un mécanisme de règlement des différends, basé sur le système créé par l'O.M.C, afin de contrôler le respect des droits et des règles négociées entre l'Union européenne et les Etats-Unis et de réduire, selon des modalités prévisibles, tout différend concernant l'interprétation et l'application de l'accord. L'objectif est d'établir un mécanisme efficace et efficient pour régler tout différend entre les parties concernant l'interprétation et l'application du TAFTA en vue d'arriver, si possible, à une solution mutuellement convenue¹¹³². La gestion concertée des frontières est alors complète.

320. Le règlement des différends doit s'ouvrir par une phase de consultation et de médiation¹¹³³. Si cette étape échoue, l'une ou l'autre partie peut demander par une lettre écrite à ce qu'un panel d'arbitres soit constitué¹¹³⁴, même s'il est précisé que les parties peuvent, à tout moment pendant la phase d'arbitrage, se mettre d'accord sur une situation mutuellement acceptable¹¹³⁵. La décision du groupe d'arbitrage lie les parties et la partie visée par la plainte prend toutes les mesures nécessaires pour s'y conformer immédiatement¹¹³⁶, ou, si cela n'est pas possible, après un délai raisonnable convenu par les parties¹¹³⁷. Certaines mesures peuvent être prises si l'une des parties ne se met pas en conformité¹¹³⁸. Le groupe spécial d'arbitrage interprète les dispositions conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public et tient compte des interprétations pertinentes figurant dans les rapports de l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. Les décisions du groupe spécial

¹¹³¹ P. Lamy, « L'Union européenne et les Etats-Unis face à la globalisation : un enjeu pour le monde », in M. Dumoulin, G. Duchenne (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Peter Lang, Bruxelles, 2003, p. 21.

¹¹³² Article 1 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

¹¹³³ Article 2 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

¹¹³⁴ Article 5 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

¹¹³⁵ Article 17 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

¹¹³⁶ Article 10 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

¹¹³⁷ Article 11 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

¹¹³⁸ Article 13 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

d'arbitrage, qui se prennent par consensus dans la mesure où cela est possible¹¹³⁹, ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations des parties¹¹⁴⁰.

2- L'AECG

321. L'AECG prévoit également l'établissement d'un système de règlement des différends qui permet de régler les éventuels différends entre l'Union européenne et le Canada sur l'interprétation ou l'application de l'accord de libre-échange, sans que ses décisions n'accroissent ou ne diminuent les droits et les obligations figurant dans l'accord¹¹⁴¹. Si des divergences apparaissent, les deux parties doivent d'abord communiquer entre elles clairement et sans délai pour tenter de les résoudre rapidement. L'AECG énonce en effet que « les parties s'efforcent en tout temps de s'entendre sur l'interprétation et l'application du présent accord et s'emploient sans relâche, par la coopération et la consultation, à régler d'une manière mutuellement satisfaisante toute question pouvant avoir une incidence sur son application »¹¹⁴². A l'image de ce qui est prévu dans le TAFTA, le mécanisme de règlement des différends s'ouvre, lorsqu'une mesure nuit au commerce, par une phase de médiation¹¹⁴³ durant laquelle les parties consultent des experts sur la question et s'efforcent de parvenir à une solution mutuellement satisfaisante¹¹⁴⁴. Si cette étape n'aboutit pas, elles peuvent recourir à la procédure formelle prévue par le chapitre 29. La partie requérante soumet alors au groupe spécial d'arbitrage une demande écrite indiquant le fondement juridique de sa plainte et une explication sur la manière dont la mesure en cause constitue un manquement aux dispositions de l'accord¹¹⁴⁵. Le groupe spécial d'arbitrage remet un rapport final qui lie les parties¹¹⁴⁶. La partie défenderesse est contrainte de prendre toutes les mesures nécessaires pour se mettre en conformité avec les conclusions du rapport final du groupe d'arbitrage¹¹⁴⁷. La mise en conformité est immédiate ou, si elle n'est pas possible, dans un délai notifié par la partie défenderesse au comité mixte¹¹⁴⁸. Le groupe spécial d'arbitrage n'est pas libre d'interpréter l'AECG comme il l'entend. Il est tenu de prendre en compte les règles coutumières d'interprétation du droit international public, y compris celles énoncées dans la Convention de

¹¹³⁹ Article 21 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

¹¹⁴⁰ Article 20 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

¹¹⁴¹ Article 29. 18 de l'AECG

¹¹⁴² Article 29. 1 del'AECG.

¹¹⁴³ Article 29. 5 del'AECG.

¹¹⁴⁴ Article 29. 4 del'AECG.

¹¹⁴⁵ Article 29. 6 del'AECG.

¹¹⁴⁶ Article 29. 10 del'AECG.

¹¹⁴⁷ Article 29. 12 del'AECG.

¹¹⁴⁸ Article 29. 13 del'AECG.

Vienne sur le droit des traités ainsi que les interprétations pertinentes figurant dans les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptées par l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C.¹¹⁴⁹.

3- *L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud*

322 L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud prévoit aussi la constitution d'un système de règlement des différends, qui ressemble à celui prévu par l'AECG. Son objectif est de « prévenir et régler les différends qui pourraient survenir entre les parties quant à l'application de bonne foi du présent accord et de parvenir, dans la mesure du possible, à une solution mutuellement convenue »¹¹⁵⁰. Il s'applique à tous les différends nés de l'interprétation et de l'application des dispositions de l'accord¹¹⁵¹. Les parties se sont engagées à régler les différends commerciaux nés de l'interprétation et de l'application des dispositions du traité sur la base d'une concertation de bonne foi¹¹⁵². La phase de concertation s'ouvre à l'initiative de l'une des deux parties¹¹⁵³. Comme pour l'AECG, ce n'est que si la concertation n'a pas permis de régler le différend qu'une partie peut demander la constitution d'un groupe spécial d'arbitrage¹¹⁵⁴. La demande de constitution d'un groupe spécial d'arbitrage est adressée par écrit à la partie adverse et au comité « Commerce ». Dans sa demande, la partie requérante précise les mesures spécifiques en cause et explique les raisons pour lesquelles elles sont en violation des dispositions de l'accord¹¹⁵⁵. Le groupe spécial d'arbitrage peut solliciter l'avis d'experts¹¹⁵⁶. Les règles d'interprétation sont similaires à celles que l'on retrouve dans l'AECG. Le groupe spécial d'arbitrage interprète en effet les dispositions de l'accord conformément au droit international public et « lorsqu'une obligation découlant du présent accord est identique à une obligation découlant de l'accord sur l'O.M.C, le groupe spécial d'arbitrage adopte une interprétation qui est compatible avec toute interprétation pertinente consacrée par les décisions rendues par l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C »¹¹⁵⁷. La décision du groupe spécial d'arbitrage¹¹⁵⁸, prise par consensus si cela est

¹¹⁴⁹ Article 29. 17 de l'AECG.

¹¹⁵⁰ Article 14. 1 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁵¹ Article 14. 2 de l'accord avec la Corée du Sud. En vertu de l'article 5. 11, le mécanisme de règlement des différends ne s'applique pas au chapitre 5 relatif aux mesures sanitaires et phytosanitaires.

¹¹⁵² Article 14. 3 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁵³ Article 14. 3, para. 2 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁵⁴ Article 14. 4 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁵⁵ Article 14. 4, para. 2 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁵⁶ Article 14. 15 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁵⁷ Article 14. 16 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁵⁸ Article 14. 7 de l'accord avec la Corée du Sud.

possible, sinon à la majorité des voix¹¹⁵⁹, lie les parties¹¹⁶⁰. Elles doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer à la décision du groupe spécial d'arbitrage, les parties s'employant à convenir d'un délai raisonnable pour la mise en conformité¹¹⁶¹.

4- Des sites de gouvernance de la mondialisation

323. Les mécanismes bilatéraux de règlement des différends forment une contribution juridique majeure à l'organisation de sous-espaces transfrontières de libre circulation instituée par les accords de libre-échange « nouvelle génération ». Et ce pour trois raisons principales. *D'abord* parce que les groupes spéciaux d'arbitrage ne sont pas perméables aux facteurs politiques¹¹⁶². Ils n'agissent sous la consigne d'aucun gouvernement et fonctionnent sur le respect de la règle de droit¹¹⁶³. *Ensuite* parce que la procédure de mise en conformité des décisions des groupes spéciaux d'arbitrage constitue un élément permettant d'accroître l'influence normative sur la scène commerciale des règles contenues dans les accords de libre-échange « nouvelle génération ». Cette procédure accroît, en effet, la juridicisation des espaces transfrontières de libre-circulation issues de la déconstruction des frontières extérieures. *Enfin* parce que la juridicisation des relations commerciales de l'Union est contrainte par l'organisation juridique actuelle du commerce international. La procéduralisation des contentieux commerciaux entre l'Union et ses partenaires tiers, par l'intermédiaire d'un corps *ad hoc* en charge du règlement des litiges commerciaux, ne peut pas se développer à rebours des règles commerciales internationales¹¹⁶⁴. Les clauses de concordance empêchent que le juge de l'espace transfrontière institué par un accord de libre-échange interprète des normes identiques ou équivalentes d'une autre manière que ne l'aurait fait un autre organe de règlement des différends qui pourrait être sollicité par une des deux parties¹¹⁶⁵. Le TAFTA, l'AECG et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud contiennent ce type de clauses. Les dispositions relatives aux règles d'interprétation guidant les décisions des groupes spéciaux d'arbitrage assurent la prévisibilité et la sécurité des règles du droit du commerce international. Elles érigent la jurisprudence de l'O.M.C et les décisions

¹¹⁵⁹ Article 14. 17 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁶⁰ Article 14. 17 para. 2 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁶¹ Article 14. 8 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁶² J. Lebullenger, « La consécration d'un modèle européen de règlement des litiges... », *préc.*, p. 397.

¹¹⁶³ Article 14. 18, para. 2 de l'accord avec la Corée du Sud, par exemple.

¹¹⁶⁴ Le professeur Lebullenger relève par exemple que la constitution des groupes spéciaux d'arbitrage dans les accords externes de l'Union européenne s'inspire des mécanismes prévus à cet effet dans le cadre de l'ALENA (« La consécration d'un modèle européen de règlement des litiges... », *préc.*, p. 397 et s.).

¹¹⁶⁵ J. Lebullenger, « La consécration d'un modèle européen de règlement des litiges... », *préc.*, p. 392.

rendues par l'ORD en normes de référence, auxquelles les groupes spéciaux d'arbitrage sont tenus de se conformer chaque fois que les règles du TAFTA, de l'AECG et de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud soumis à leur appréciation sont identiques à celles d'un accord multilatéral de l'O.M.C. En liant les décisions des groupes spéciaux d'arbitrage à celles rendues par l'ORD, les clauses de concordance empêchent que les groupes spéciaux d'arbitrage ne travaillent « en vase clos »¹¹⁶⁶. Elles réduisent, ce faisant, la parcellisation de l'espace juridique mondial issue de la constitution d'espaces transfrontières de libre circulation.

B- Des mécanismes de gestion en réseau des frontières extérieures

324 La gestion concertée des frontières extérieures conditionne la composition des groupes spéciaux d'arbitrage. Des arbitres issus de chacune des parties participent en effet à éliminer les barrières aux échanges commerciaux, susceptibles de limiter l'interconnexion des marchés, qui pourraient survenir après l'entrée en vigueur d'un accord de libre-échange. En ce sens, les groupes spéciaux d'arbitrage sont des acteurs de la déconstruction des frontières extérieures. Cela est perceptible dans l'AECG (1). Cela l'est également dans la procédure de médiation prévue par l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud (2). Ces derniers apparaissent, dès lors, comme un réseau transfrontière de juges de droit international économique, dont la collaboration garantit que les dispositions des accords de libre-échange sont correctement interprétées et appliquées. Ce réseau d'arbitres maintient la confiance mutuelle au sein des sous-espaces transfrontières institués par les accords de libre-échange. Mieux, il entraîne des interactions entre les intérêts économiques issus de l'ouverture des marchés et ceux provenant de la nécessité d'articuler les règles des systèmes juridiques en co-présence dans les sous-espaces transfrontières de libre circulation.

1- La composition des groupes spéciaux d'arbitrage prévue par l'AECG

325. L'AECG prévoit que le groupe spécial d'arbitrage comprend trois arbitres¹¹⁶⁷. Sa composition est issue d'une consultation entre les parties¹¹⁶⁸. Chaque partie propose au Comité mixte les noms des personnes aptes à exercer les fonctions d'arbitre. Doivent

¹¹⁶⁶ *Idem*, p. 393.

¹¹⁶⁷ Article 29. 7, para. 1 de l'AECG.

¹¹⁶⁸ Article 29. 7, para. 2 de l'AECG.

également figurer, parmi les experts sélectionnés, des personnes ressortissantes de pays tiers à l'accord concerné, choisies d'un commun accord par les parties contractantes, en vue de présider les groupes spéciaux qui viendraient à être institués. Le comité mixte établit une liste d'au moins quinze personnes. La liste comprend trois sous-listes d'au moins cinq personnes : une sous-liste pour chaque partie et une sous-liste de personnes qui ne sont pas des ressortissantes de l'une ou de l'autre des parties et qui pourraient exercer les fonctions de président¹¹⁶⁹. Les arbitres « doivent avoir des connaissances spécialisées en droit commercial international. Les arbitres qui exercent les fonctions de président doivent également avoir de l'expérience en tant qu'avocat-conseil ou membre d'un groupe spécial dans le cadre de procédures de règlements des différends sur des questions relevant du champ d'application du présent accord »¹¹⁷⁰. En l'état actuel des négociations, la constitution d'un groupe spécial d'arbitrage dans le cadre du TAFTA s'effectue selon les mêmes modalités¹¹⁷¹.

2- La procédure de médiation prévue par l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud

326. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud contient des dispositions relatives à la composition des groupes spéciaux d'arbitrage similaires à celles de l'AECG. Le groupe spécial d'arbitrage est également composé de trois arbitres. La composition du groupe spécial d'arbitrage est issue d'une concertation entre les parties¹¹⁷². Chaque partie communique au comité « Commerce » une liste de cinq potentiels arbitres et sélectionne cinq autres personnes qui ne sont ressortissantes d'aucune des deux parties en vue de présider le groupe spécial d'arbitrage¹¹⁷³. Ils doivent posséder une connaissance ou une expérience spécialisée du droit commercial international¹¹⁷⁴.

327. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud prévoit la constitution d'une autre plateforme de collaboration juridique distincte de celle qui est en charge du règlement des différends. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud contient également un mécanisme de médiation pour les mesures non tarifaires. Celui-ci se trouve à l'annexe 14-B de l'accord. Son objectif est de faciliter la recherche d'une solution mutuellement acceptable, avec

¹¹⁶⁹ Article 29. 8 de l'AECG.

¹¹⁷⁰ Article 29. 8, para. 2 de l'AECG.

¹¹⁷¹ Article 6 et 22 de la proposition de l'UE relative au chapitre sur le règlement des différends du TAFTA.

¹¹⁷² Article 14. 5 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁷³ Article 14. 18, para. 1 de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁷⁴ Article 14. 18, para. 2 de l'accord avec la Corée du Sud.

l'assistance d'un médiateur choisi conjointement par les deux parties¹¹⁷⁵, aux mesures non tarifaires qui ont un effet néfaste sur le commerce entre les parties¹¹⁷⁶. Le mécanisme de médiation s'applique à toute mesure, autre que les droits de douane, qui, de l'avis d'une partie, affecte défavorablement le commerce entre les parties et qui se rapporte à tout aspect relevant de l'accès au marché pour les marchandises¹¹⁷⁷. Les règles de procédure de la médiation impliquent les deux parties à la résolution du litige, afin de trouver une solution mutuellement acceptable. Une partie peut demander à tout moment l'ouverture d'une procédure de médiation avec l'autre partie. Cette demande doit être adressée à l'autre partie par écrit. La demande doit identifier la mesure spécifique en cause, formuler les effets négatifs qui, selon la partie requérante, affectent le commerce entre les parties et expliquer en quoi, de l'avis de la partie requérante, ces effets sur le commerce sont liés à la mesure. La partie qui reçoit la demande y répond par écrit dans les quinze jours de sa réception¹¹⁷⁸. Lors de la phase initiale de la procédure, la partie ayant lancé la procédure de médiation présente, par écrit, au médiateur et à l'autre partie, une description détaillée du problème et, en particulier, du fonctionnement de la mesure en cause et de ses effets sur le commerce. À la suite de la phase initiale, le médiateur peut émettre un avis consultatif et proposer une solution à l'attention des parties. Dans cet avis, le médiateur ne juge pas si la mesure en cause est compatible ou non avec le présent accord et ne met pas en question la légitimité des objectifs politiques de la mesure. Le médiateur peut rencontrer les parties individuellement ou conjointement afin de faciliter l'adoption d'une solution mutuellement acceptable¹¹⁷⁹. Lorsque les parties sont convenues d'une solution, chaque partie prend les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la solution mutuellement acceptée¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁵ Article 4 de l'annexe 14-B de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁷⁶ Article 1 de l'annexe 14-B de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁷⁷ Article 2 de l'annexe 14-B de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁷⁸ Article 3 de l'annexe 14-B de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁷⁹ Article 5 de l'annexe 14-B de l'accord avec la Corée du Sud.

¹¹⁸⁰ Article 6 de l'annexe de l'annexe 14-B de l'accord avec la Corée du Sud.

Conclusion du titre 2

328. Le TAFTA, l'AECG et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud assurent l'interconnexion entre le marché intérieur et les marchés américain, canadien et coréen. Ces accords sont l'occasion d'examiner l'activité frontalière de l'Union européenne. Ils montrent que les frontières extérieures ne s'envisagent pas à travers l'image de « lignes fixes, intangibles et définitives »¹¹⁸¹, mais qu'elles sont conçues comme des lignes « non-entières »¹¹⁸². Leur analyse confirme l'anachronisme des définitions qui expriment la frontière à travers une ligne catégorique, intangible. Les frontières extérieures, par exemple, peuvent très bien revêtir une autre forme. L'examen de ces accords « nouvelle génération » reflète le fait que les clôtures imperméables constituent, au temps du libre-échange mondial, une « sorte de mirage »¹¹⁸³. Les frontières extérieures sont itinérantes et poreuses. La frontière-barrière disparaît derrière les dispositions relatives à la suppression des entraves tarifaires aux échanges. La frontière-ligne s'efface derrière les dispositions mettant en place une coopération réglementaire transfrontière. Les frontières extérieures sont en effet en perpétuelle mutation. Elles correspondent à une réalité juridique virtuelle qui épouse les contours de l'homogénéisation normative.

329. Dès lors, l'étude des accords de libre-échange « nouvelle génération » semble indiquer que la coopération réglementaire est pour beaucoup dans l'évolution des frontières extérieures. En réduisant les discontinuités juridiques mondiales et en facilitant l'ouverture des marchés, elle aboutit à la constitution de « tiers-lieux », qui peuvent être représentés comme des sous-espaces transfrontières de libre circulation des marchandises fragmentant l'espace juridique mondial dont elles font partie. La frontière extérieure y est un lieu virtuel de production normative inédit. Les « tiers-lieux » s'appuient sur la mise en commun d'une ingénierie institutionnelle (forums, comités spécialisés, tribunaux d'arbitrage) et matérielle (reconnaissance mutuelle des organismes de certification). Ils forment un exemple topique du fait que la frontière extérieure se manifeste à bien plus d'endroits que ne le laissent penser ses représentations traditionnelles en tant qu'éléments de constitution d'un Etat-nation. Le rapprochement normatif introduit donc une rupture dans la mosaïque des régimes frontaliers européens et mondiaux. Il forme un nouveau type de démarcation qui prend en compte l'internationalisation des processus juridiques qui contrôlent l'épaisseur normative des

¹¹⁸¹ S. Roland, « La différenciation, nouvelle frontière ?... », *préc.*, p. 270.

¹¹⁸² E. Balibar, « Les nouvelles frontières de la démocratie européenne », *Critique internationale*, 2003/1, p. 177.

¹¹⁸³ M. Joly, *L'Europe de Jean Monnet*, Paris, CNRS Editions, 2017, p. 4.

frontières. A travers ces « tiers-lieux », les frontières extérieures deviennent un « phénomène purement abstrait »¹¹⁸⁴, en ce sens qu'elles correspondent davantage à une « frontière de compromis »¹¹⁸⁵ ou une « frontière sas »¹¹⁸⁶ entre le marché intérieur et le marché tiers que nous avons formalisé à travers la notion de « pré-frontière ».

330. L'examen des objectifs et du contenu du TAFTA, de l'AECG et de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud révèle également que la déconstruction des frontières extérieures n'est pas systématique. Ce phénomène correspond, bien au contraire, à un processus constamment subordonné à la sécurité du marché intérieur. En effet, le rapprochement normatif fait du marché tiers un « alter-égal ». Il déconstruit les frontières extérieures tout en traduisant la sécurité dans un appareillage juridique transfrontière – qui peut se définir comme « la mise en place, plus ou moins spontanée, d'un droit commun et uniforme, sans enracinement territorial particulier et régissant l'ensemble des relations économiques »¹¹⁸⁷. Ce réseau de droit est au cœur de la constitution des « tiers-lieux ». Il repose sur la coopération normative, qui tisse des liens entre les Etats tiers et l'Union européenne et intensifie leurs communications. L'établissement d'un tel espace « pluri-juridique »¹¹⁸⁸ commun consolide la confiance mutuelle. La coopération normative diffère en nature et en degrés, en fonction des objectifs de chaque accord de libre-échange. La nécessité de déconstruire les frontières extérieures tout en protégeant la sécurité du marché intérieur permet donc de mettre en évidence une autre réalité des frontières : leur pluralité. Les accords de libre-échange bilatéraux diffèrent ainsi par leurs objectifs et leurs contenus. Ils donnent à voir des sous-espaces transfrontières de libre-circulation possédant des connexions normatives variables avec le marché intérieur. Cette divergence introduit une catégorisation croissante des différents régimes frontaliers. La levée des contrôles sur les flux de marchandises et la réduction des entraves au commerce transfrontière dévaluent les frontières extérieures. La formation concomitante de réseaux de droit interconnectés issus de la négociation de standards techniques implique une multiplication des espaces démarqués, chaque réseau répondant à des règles qui peuvent différer en intensité d'un réseau à l'autre.

¹¹⁸⁴ C. Blumann, « Frontières et limites », *préc.*, p. 6.

¹¹⁸⁵ *Ibidem.*

¹¹⁸⁶ *Ibid.*

¹¹⁸⁷ M.-A Frison-Roche, « Mondialisation économique et mondialisation juridique », *Le Monde*, 5 mai 2006.

¹¹⁸⁸ R. Michaels, « Globalization and Law: Law Beyond the State », in R. Banakar, M. Travers (sous la dir.), *Law and Society Theory*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 290 et s.

Conclusion de la partie 1

331. L'Europe est composée de nombreuses frontières. Elle est un « pays de frontières »¹¹⁸⁹. La question des frontières ne détermine pas l'ensemble de la construction européenne. Elle la sous-tend toutefois dans sa globalité. Elle est omniprésente dans l'opération de mise à jour de l'identité du marché intérieur¹¹⁹⁰. Le « modèle européen de frontières ouvertes » montre qu'il existe, à défaut d'une « politique des frontières », une véritable « culture des frontières »¹¹⁹¹. Dans l'Union européenne, les frontières ne sont plus véritablement « au bord »¹¹⁹² du politique, mais elles n'en sont pas non plus des objets à proprement parler : elles sont des « choses dans l'espace même du politique »¹¹⁹³. Le marché intérieur le montre. Il est indubitablement devenu un espace de libre circulation sans frontières. Les institutions européennes et les Etats membres ne sont plus uniquement tenus de réduire les frontières en Europe. Ils doivent aussi accepter que la question frontalière constitue la trame du marché intérieur, dans sa dimension interne et externe, sur laquelle devrait s'imprimer l'interprétation des règles du traité et des accords de libre-échange.

¹¹⁸⁹ E. Balibar, *Europe, Constitution, Frontière*, Paris, Editions du Passant, 2005, p. 95.

¹¹⁹⁰ C'est ce qu'avait, en substance, mis en lumière la Cour de Justice en droit de la concurrence lorsqu'elle devait se prononcer, dans l'affaire AOK, sur le fait de savoir si les caisses d'assurances maladie du régime allemand participent à la gestion du système de sécurité sociale, lequel fonctionne selon le principe de solidarité nationale, ou si elles peuvent être qualifiées d'entreprises, au sens de l'article 101 TFUE. Tout le problème, en l'espèce, était que les autorités allemandes avaient souhaité introduire des éléments de concurrence entre les caisses de sécurité sociale, pour garantir une meilleure efficacité économique de leur fonctionnement. Si lesdites caisses peuvent alors être considérées comme étant en concurrence sur un marché, il faut leur appliquer les règles de concurrence, et ne plus considérer, comme dans l'affaire *Poucet* (CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. C- 159/91, EU:C:1993:63), que ces règles ne sont pas applicables, du fait de la prévalence du principe de solidarité. La Cour estime, en l'espèce, que : « la marge de liberté dont les caisses de maladie disposent pour fixer le taux des cotisations et se faire une certaine concurrence pour attirer des affiliés ne remet pas en cause cette analyse. En effet, ainsi qu'il ressort des observations présentées devant la Cour, le législateur a introduit un élément de concurrence en matière de cotisations afin d'inciter les caisses de maladie à exercer leur activité selon les principes d'une bonne gestion, à savoir de la manière la plus efficace et la moins coûteuse possible, dans l'intérêt du bon fonctionnement du système de sécurité sociale allemand. La poursuite de cet objectif ne change en rien la nature de l'activité des caisses de maladie » (CJCE, 16 mars 2004, AOK, aff. C-264/01, EU:C:2004:150, point 56). La Cour distingue, ici, les règles de concurrence, d'une part, et ce que l'on pourrait appeler une « culture de la concurrence », d'autre part, qui consisterait à introduire des éléments de concurrence, incitant les entreprises à fonctionner de manière plus efficace sur le plan de leur gestion interne, qui agiraient comme un adjuvant, voire un catalyseur. Par-delà les règles de concurrence en tant que telles, il existe une culture de concurrence qui irrigue le contexte normatif dans lequel baignent, tant les entreprises, que plus largement les administrations des Etats membres. Ce raisonnement de la Cour en droit de la concurrence pourrait être applicable, par transposition, à la question des frontières dans le marché intérieur.

¹¹⁹¹ Expression empruntée à C. Prieto, « La culture européenne de concurrence », *Droit* 21, 2002, ER 007.

¹¹⁹² E. Balibar, « Les frontières de l'Europe », in E. Balibar (sous la dir.), *La crainte des masses. Politique et philosophie avant et après Marx*, Paris, Galilée, 1997, p. 381 et s.

¹¹⁹³ *Ibidem*.

332 Mieux, les dynamiques à l'œuvre dans le marché intérieur montrent que l'unité notionnelle de la frontière est relative. Celles commandant son internationalisation reflètent le fait que la frontière est une institution plurielle. Les frontières extérieures l'illustrent très bien. Elles s'expriment difficilement à travers des références juridiques absolues, car leurs réalités sont multiples. Elles peuvent être appréhendées de plusieurs manières : intégration du marché intérieur ; narratif de la construction européenne ; puissance de marché ; puissance normative ; création de sous-espaces transfrontières de libre circulation. Leurs versions sont nombreuses, de sorte que vouloir résumer l'activité frontalière autour de grandes notions telles que l'ouverture et la fermeture, le maintien et la disparition, le rétablissement et l'effacement, le renforcement et l'élimination, reflète une conception incomplète de la frontière. L'internationalisation du marché intérieur montre qu'il ne peut exister une théorie générale de la frontière : il y a « des frontières plurielles, plus ou moins visibles, plus ou moins conflictuelles, mais toujours artificielles » ¹¹⁹⁴. Cette pluralité démontre l'importance des éléments contextuels dans la formation des frontières.

333 Ces conclusions sont vérifiées lorsqu'on analyse conjointement l'Union européenne et la mondialisation. Au-delà de l'interconnexion croissante entre le marché intérieur et les marchés tiers, l'étude des accords de libre-échange « nouvelle génération » révèle que l'internationalisation du marché intérieur est en réalité un processus graduel par lequel le cadre matériel du marché intérieur n'est plus uniquement géré au niveau de l'Union européenne, mais se retrouve lié, par la conclusion d'accords externes bilatéraux et multilatéraux, à d'autres sites de gouvernance du commerce international. L'établissement d'institutions *ad hoc* par les accords de libre-échange « nouvelle génération » et la constitution d'un réseau de juges en charge de la bonne application des dispositions des accords le montrent. Les frontières extérieures de l'Union ne sont pas des institutions inadaptées à la mondialisation et vouées à disparaître complètement. Elles se métamorphosent, au contraire, dans et avec la mondialisation. Elles connaissent, à son contact, différentes incarnations. Dans sa configuration actuelle, la mondialisation témoigne en effet du passage d'un « monde fondé sur la force, l'affrontement, la coercition, le territoire, le soldat, l'Etat, à un autre univers régi par le marché, le commerce, la négociation, la règle du jeu, le réseau »¹¹⁹⁵. En cela, la mondialisation a profondément restructuré l'organisation des systèmes juridiques à l'échelle globale en enfantant un système complexe qui lie

¹¹⁹⁴ M. Foucher, *Le retour des frontières*, op. cit., p. 9.

¹¹⁹⁵ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, op. cit., p. 23.

interconnexions économiques et interdépendances juridiques¹¹⁹⁶. L'internationalisation du marché intérieur met en évidence le fait qu'elle ne s'est pas accompagnée d'une intégration accrue des systèmes juridiques existants, mais par une parcellisation de l'espace juridique mondial¹¹⁹⁷ selon un ordonnancement en partie déterminé par la conclusion d'accords de libre-échange bilatéraux entraînant la formation de nouvelles démarcations globales : les « frontières-mondes »¹¹⁹⁸. La frontière extérieure de l'Union européenne appartient à cette catégorie de frontières modernes qui ont ceci de particulier « qu'elles perdent considérablement en netteté et en précision. Il ne s'agit plus à proprement parler de lignes qui répartissent harmonieusement l'espace, mais bien plutôt de zones profondément enchevêtrées les unes dans les autres »¹¹⁹⁹. Dans ce contexte, la frontière extérieure n'est ni matérielle ni même matérialisable. Elle n'est pas non plus un événement géographique : elle est une manifestation juridique qui ressemble à une « jointure » ou à une « synapse »¹²⁰⁰ et qui instaure une collaboration entre le système juridique de l'Union et un système juridique tiers sur des questions d'intérêts communs. Elle représente un horizon à investir plutôt qu'un périmètre à encercler, « et même lorsqu'elle tend à se consolider, elle n'est pas une limite brutale. Au contraire, c'est une zone de transition, de commerce, de communication »¹²⁰¹.

334 Les manifestations modernes des frontières extérieures sont particulièrement évidentes dans le contexte de la constitution, sous l'impulsion des accords de libre-échange « nouvelle génération », de sous-espaces transfrontières de libre circulation. Leurs limites sont formées de « frontières fonctionnelles »¹²⁰², en ce sens qu'elles encerclent un espace virtuel dans lequel la libre circulation des marchandises est soumise à un régime juridique partagé par l'Union européenne et son partenaire tiers et issu de leur négociation concertée¹²⁰³. Ces sous-espaces transfrontières de libre circulation donnent à voir un réseau de frontières qui fait du marché intérieur une figure à géométrie variable, liée à des degrés divers aux marchés de ses partenaires tiers. Dans ce contexte, ce ne sont pas uniquement les frontières extérieures qui sont redéployées, c'est le marché intérieur, et par extension l'Europe elle-même, qui est

¹¹⁹⁶ Contrairement aux prévisions qui estiment que la mondialisation se caractérise par l'existence de forces centripètes qui poussent inlassablement à une uniformisation globale du droit (R. Kolb, « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, 2005/3, p. 81 et s.).

¹¹⁹⁷ M. Shapiro, « The Globalization of Law », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993/3, p. 37.

¹¹⁹⁸ E. Balibar, *Europe, Constitution, Frontière*, op. cit., p. 95.

¹¹⁹⁹ C. Blumann, « Frontières et limites », *préc.*, p. 8.

¹²⁰⁰ S. Roland, « La différenciation, nouvelle frontière ?... », *préc.*, p. 270.

¹²⁰¹ C. Blumann, « Frontières et limites », *préc.*, p. 4.

¹²⁰² C. Dubouis, « Conclusions », in *Les frontières de l'Union européenne*, op. cit., p. 282.

¹²⁰³ *Ibidem*.

« déterritorisée et délocalisée en permanence, [...] à proprement parler déconstruite, mise hors d'elle-même »¹²⁰⁴. Les frontières extérieures prennent alors la dimension des marchés tiers. Leur rééchelonnement représente le marché intérieur « de part et d'autre d'une frontière aux dimensions multiples qui [le] place à la distance et à proximité de toutes les régions du monde »¹²⁰⁵.

¹²⁰⁴ E. Balibar, *Europe, Constitution, Frontière*, *op. cit.*, p. 115.

¹²⁰⁵ *Idem*, p. 95.

Partie 2 – La construction des frontières extérieures

335. La construction des frontières extérieures est, à l'instar de la déconstruction des frontières extérieures, un phénomène caractéristique de l'internationalisation du marché intérieur de l'Union européenne. Ce phénomène traduit le fait que l'ouverture doit être accompagnée d'une gestion rigoureuse des frontières extérieures. La construction des frontières extérieures ne correspond pas à une ligne de conduite idéologique, parce qu'elle ne s'analyse ni comme une fermeture, ni comme le refus de l'Autre, ni comme la valorisation de ce qui est Soi. Elle est une stratégie de protection du marché intérieur qui est parfaitement légitime au regard du droit européen¹²⁰⁶, l'Union européenne devant en permanence trouver les moyens juridiques de se protéger de la mondialisation. La construction des frontières extérieures dément donc un certain nombre d'idées communément admises au sujet de l'avenir réservé aux frontières dans la mondialisation. Promises à une disparition programmée, les frontières extérieures ont, en réalité, toujours un sens dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur.

336. Les frontières extérieures ne fonctionnent pas en vase clos. La construction des frontières extérieures est représentative des conséquences de l'irruption de facteurs externes dans la configuration de leur porosité. Ce phénomène montre à quel point les frontières extérieures sont perméables à des données exogènes et sensibles aux variations conjoncturelles de la mondialisation. Les données exogènes sont d'une importance toute particulière, parce qu'elles permettent de comprendre dans quelle mesure les frontières demeurent pertinentes dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur. La déconstruction des frontières extérieures ne produit pas uniquement des effets positifs. Elle est également génératrice d'effets négatifs sur les plans économique et politique, dont l'Union européenne doit se prémunir si elle veut contribuer au bien-être de ses citoyens. Les variations conjoncturelles de la mondialisation sont plus pernicieuses, parce qu'elles ne découlent pas de la nature de la mondialisation, mais de sa configuration actuelle. Le commerce international est peu populaire en Europe. Le libre-échange mondial est, de manière récurrente, la cible de critiques virulentes qui le tiennent responsable de la crise économique et financière, des faibles taux de croissance, de la courbe du chômage et de l'accentuation des inégalités. L'intégration européenne est actuellement traversée par une crise profonde qui découle en

¹²⁰⁶ S. Barbou des Places (sous la dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2014, p. 7.

partie de l'accumulation de ces éléments et qui empêche de concevoir le marché intérieur comme un système exclusivement tourné vers l'ouverture (Titre 1).

337. Ces considérations révèlent que l'internationalisation du marché intérieur n'est pas un processus linéaire et que les frontières extérieures sont susceptibles de prendre des colorations juridiques différentes qui changent leur sens. La construction des frontières extérieures est une de ces colorations. Elle n'est toutefois pas uniforme. Il y a en effet plusieurs manières possibles de retrouver un « extérieur » à l'Union. L'exportation de l'acquis communautaire, par exemple, consiste à étendre l'aire d'application des normes européennes tout en maintenant un glacis protecteur aux frontières des marchés tiers arrimés au marché intérieur. Cette stratégie peut conduire à l'intégration d'un marché tiers au marché intérieur. C'est ce qu'il s'est passé dans le cadre de l'Espace Economique Européen (E.E.E). L'accord d'association avec l'Ukraine conduisant notamment à l'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie illustre également, quoiqu'à des degrés divers, ce phénomène. L'alignement normatif conduisant à l'intégration d'un marché tiers ne résoud cependant pas toutes les problématiques sécuritaires liées à l'internationalisation du marché intérieur. Une marchandise venue d'un Etat tiers peut en effet constituer un danger pour l'intérêt de l'Union. La longue crise des excédents d'acier chinois en est un des derniers exemples éloquent¹²⁰⁷. La protection commerciale de l'industrie de l'Union, supposant la mise en œuvre des instruments de défense commerciale, redevient un élément décisif de la construction des frontières extérieures quand le droit doit réagir aux secousses de la mondialisation. Le recours aux instruments de défense commerciale constitue également un moyen de se protéger commercialement des autres acteurs de la mondialisation. Dans ce cas, la construction des frontières extérieures pose la question de savoir s'il faut défendre, sur le plan juridique, une conception plus offensive des frontières extérieures (Titre 2).

¹²⁰⁷ Z. Ming, « No Winners in Europe's War against Chinese Steel », *Politico*, 3 janvier 2018.

Titre 1 – La nécessaire permanence des frontières extérieures comme seuils de démarcation

338. La mondialisation suscite des réactions diverses. Elle inspire des « utopies de communauté planétaire »¹²⁰⁸ et « nourrit des réflexes paranoïaques »¹²⁰⁹. L'interconnexion des systèmes normatifs liés entre eux par des espaces transfrontières de libre circulation ne se réalise pas sans heurts. Elle s'effectue selon des temporalités différentes qui conditionnent le passage de la déconstruction à la construction dans les esprits et les règles du droit. Raphaël Glucksman écrit, à ce sujet, qu'il fut un temps où « nous abattions les murs au lieu de les ériger [...], où le monde s'offrait à nous comme une aventure plutôt qu'une menace, où la rencontre de l'autre n'impliquait pas la disparition de soi, mais son enrichissement, où la politique était affaire de *projection* plutôt que de *protection* »¹²¹⁰. Il est important d'identifier ces temporalités, car elles sont pour beaucoup dans la réorganisation de la porosité des frontières extérieures.

339. Les frontières extérieures sont soumises à des pressions externes. La perception des effets négatifs de la mondialisation, par exemple, met rudement à l'épreuve la résistance du modèle européen d'ouverture. Ils empêchent l'inscription des frontières extérieures dans un processus graduel, mais incessant, de déconstruction. Ils impliquent de concevoir l'internationalisation du marché intérieur à l'équilibre entre la *liberté* et la *sécurité*. Les frontières extérieures redeviennent nécessaires. Mieux, elles sont *justifiées*, car elles forment des instruments pertinents de la sécurité du marché intérieur (Chapitre 1). La « crise européenne » est un autre élément important à prendre en considération. Elle influence considérablement les modalités de l'internationalisation du marché intérieur. Elle est le nom donné à une conjonction d'éléments montrant, lorsqu'ils sont saisis ensemble, que l'Union marque le pas sur le plan interne (*Brexit*) et sur le plan externe (relative impuissance face aux externalités négatives produites par le commerce international). Elle est le pendant du « narratif » de la construction européenne qui faisait de l'Union un instrument de transformation du cours de la mondialisation. L'érosion de l'Union européenne, dont témoigne cette crise, affaiblit sa capacité à réguler la mondialisation par l'internationalisation

¹²⁰⁸ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, Paris, Gallimard, 2012, p. 178.

¹²⁰⁹ *Ibidem*.

¹²¹⁰ R. Glucksman, *Notre France*, Paris, Allary Editions, 2016, p. 11, italiques ajoutées.

du marché intérieur, interroge jusqu'à son statut d' « acteur global » et questionne l'opportunité d'exporter le modèle européen de frontières ouvertes (Chapitre 2).

340. L'étude des frontières extérieures doit sortir de l'ornière des analyses qui se résument au coût/avantage que génère leur ouverture ou leur fermeture et qui cherchent à dégager de cet équilibre une tendance dominante qui finirait par guider la ligne de conduite politique à observer. Car cela reviendrait à essayer de déterminer, afin de savoir laquelle de l'ouverture ou de la fermeture des frontières extérieures est réellement souhaitable, dans quelle mesure les bienfaits de la mondialisation ont pris le pas sur ses effets négatifs. Ou dans quelle mesure les inconvénients du libre-échange ont dépassé ses avantages. La logique suivant laquelle les bénéfices du commerce extérieur l'emportent sur ses pertes est pourtant celle qui a dominé la négociation et la conclusion des accords de libre-échange ayant pour objectif l'ouverture des marchés¹²¹¹. Les discussions au Parlement européen sont tout autant symptomatiques des clivages que suscitent la mondialisation. Il y a ceux, d'un côté, qui préfèrent rappeler que « chaque milliard d'euros d'exportations soutient 14 000 emplois dans l'Union » et que « la mondialisation a créé des centaines de milliers d'emplois chaque année », et il y a ceux, de l'autre, qui insistent sur le fait que « la mondialisation génère des perdants [en mettant] en concurrence les territoires, les salariés et les choix de société »¹²¹². Les bénéfices de la mondialisation ne peuvent pas effacer ses coûts. Pas plus que ses avantages (dialogue, intégration économique, paix..) ne font disparaître ses inconvénients (inégalité, chômage, précarisation...).

341. Dès lors, les frontières extérieures ne peuvent se concevoir dans le cadre d'une analyse tranchée des effets de la mondialisation sans risquer de résumer leur existence à un débat consistant à savoir si le commerce international est bénéfique ou non. Elles doivent plutôt s'envisager comme un moyen de contrebalancer les tendances néfastes d'une insertion non maîtrisée dans la mondialisation. Dans cette configuration, les frontières extérieures sont à nouveau *pertinentes*, afin de prendre dûment en compte les effets positifs et les effets négatifs, réels ou perçus, du libre-échange mondial (Section 1). La question de la sécurité occupe une place toute particulière dans les réflexions relatives à la rémanence des frontières extérieures, car elle met en évidence leur persistance partielle. Ces dernières entretiennent en effet un

¹²¹¹ B. de Largentaye, « Enjeux et perspectives d'une zone de libre-échange transatlantique », *Policy Paper* (n°99), Notre Europe – Institut Jacques Delors, 2013, p. 19.

¹²¹² Communiqué de presse – Parlement européen, « Le Parlement définit sa vision de l'avenir de l'Europe », 16 février 2017.

rapport étroit à la sécurité du marché intérieur¹²¹³. Le droit des libertés de circulation montre qu'elles sont légitimes en tant qu'espace de protection et que leur existence est justifiée lorsqu'il s'agit de protéger la sécurité du marché intérieur. Les frontières extérieures deviennent, dès lors, un objet juridique du droit de l'Union en tant que tel, et plus seulement un confins à conquérir par la norme européenne (Section 2).

¹²¹³ A. Ullestad, « Protecting the Security of the EU through its External Borders », in B. Wassenberg (sous la dir.), *Fear of Integration ? The Pertinence of the Border*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2017, p. 219 à 239.

Section 1 – La redécouverte des frontières extérieures comme moyen de protection

342 La déconstruction des frontières extérieures trouve des résistances dans les voix et dans les preuves faisant valoir qu'elle n'est pas – ou plus – un facteur de paix sociale. Les tensions économiques et politiques créées par le commerce international ont graduellement abouti à une décrédibilisation partielle des systèmes ouverts. De sorte que « le libre-échange, qui avait l'air si solide, était comme un arbre mort toujours debout : abattu par un vent violent, on s'aperçoit qu'il était creux »¹²¹⁴. La méfiance croissante qu'inspire la mondialisation conduit à une complexification de l'internationalisation du marché intérieur. Le marché intérieur ne peut pas s'ouvrir à tous les vents de la mondialisation sans mettre en place les moyens de construire des frontières extérieures pour limiter les externalités négatives du commerce international¹²¹⁵. Ces dernières atténuent, en ce sens, l'opportunité des instruments juridiques visant à transformer le marché intérieur en un système ouvert.

343 La polarisation des effets de la mondialisation se répercute ainsi sur les frontières extérieures. Un faisceau d'explications le démontre. Leur déconstruction, supposée regrouper les marchés au sein de sous-espaces globaux transfrontières, aboutit, dans certains cas, à la formation de frontières qui ne sont pas prévues par l'internationalisation du marché intérieur. La manifestation de ces frontières est anormale. Elle se caractérise par la transnationalisation des « oubliés » de la mondialisation, c'est-à-dire par le regroupement de ceux qui rencontrent des problèmes communs liés à la mondialisation et qui réclament la construction des frontières extérieures, un désir qui correspond, sur le plan juridique, à leur renforcement (§1). En effet, l'utilisation même de la libre circulation des marchandises comme matrice de la déconstruction des frontières se heurte à de nouveaux scepticismes, concentrés autour de la sensibilité des enjeux humains de l'intégration. L'opinion publique européenne, réfractaire aux « analyses extrêmement sophistiquées sur les avantages du libre-échange et encore davantage aux arguments idéologiques associant libre-échange et liberté »¹²¹⁶, n'est plus acquise ni à la cause du libre-échange mondial ni au modèle de libre circulation proposé par le marché intérieur. Cela conduit à la résurgence de certaines formes de démarcation. Elle s'observe à l'intérieur comme à l'extérieur du marché intérieur. Elle reflète la réactivation des politiques protectrices afin de répondre aux inquiétudes suscitées par la prise de partie libre-

¹²¹⁴ P.-R. Krugman, *La mondialisation n'est pas coupable*, Paris, La Découverte, 2000, p. 137.

¹²¹⁵ A. Moreno Juste, « El fin del relato europeo. La crisis del proceso de integracion y su impacto sobre las narrativas europeas », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, p. 629 et s.

¹²¹⁶ Z. Laidi, « Mondialisation : entre réticences et résistances », *Revue du MAUSS*, 2002/2, p. 37.

échangiste du marché intérieur. La protection, qui s'était concentrée sur le produit ou les conditions même de sa conception, regagne l'espace frontalier, filtre naturel qui doit être réactivé pour que l'Union et ses normes survivent à la mondialisation. Cet impératif de protection, qui ressemble parfois à une fermeture, transforme radicalement les frontières extérieures, contraintes de devenir des frontières-séparation (§2).

§1 – La fin du dogme du libre-échange

344 L'évolution du régime juridique de la libre circulation des marchandises discrédite en partie la déconstruction des frontières extérieures. Le fait de ne plus réussir à dissocier par catégories étanches la libre circulation des marchandises et la libre circulation des personnes¹²¹⁷ ravive des peurs dans les opinions publiques et conduit en effet à revoir les facteurs qui déterminent l'opportunité de l'internationalisation du marché intérieur, car le développement des libertés de circulation rend insuffisant l'approche de la mondialisation se bornant à prendre en compte ses aspects économiques positifs. Cette sophistication est due à un mouvement d'alignement des libertés de circulation économiques et non économiques au fil des révisions des traités européens¹²¹⁸. Il s'explique en partie par le fait que l'on se soit progressivement rendu compte que la libre circulation des marchandises peut difficilement être séparée de la force de travail humaine qui l'a rendue possible. La libre circulation des marchandises ne peut pas être employée « sans que soit également affecté l'individu humain qui se trouve être le porteur de cette marchandise particulière »¹²¹⁹. Ainsi, la Professeure Robin Olivier considère que la marchandise constitue un élément central de la libre circulation, à la condition que soit simultanément pris en compte l'ensemble des conditions qui permettent sa mobilité. Elle écrit en effet que « la volonté d'unir, dans le marché intérieur, les différentes libertés de circulation et, spécialement, d'assimiler le régime juridique des personnes et des biens ne peut donc prospérer, selon nous, au-delà d'un cadre assez lâche de principes communs destinés à assurer l'ouverture des frontières aux diverses formes de mobilités qui permettent le développement de l'activité économique »¹²²⁰. Les modalités de fonctionnement de la libre circulation des marchandises doivent ainsi intégrer la sensibilité aux enjeux humains. On retrouve finalement les mêmes problématiques au sein de la politique

¹²¹⁷ S. Robin-Olivier, « La distinction des biens et des personnes dans la classification des libertés de circulation », in E. Dubout, A. Maitrot de la Motte (sous la dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 378.

¹²¹⁸ *Idem*, p. 369.

¹²¹⁹ K. Polanyi, *La Grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 2009, p. 106.

¹²²⁰ S. Robin-Olivier, « La distinction des biens et des personnes... », *préc.*, p. 368.

commerciale commune. Le démantèlement des obstacles à la mobilité transfrontière s'accompagne d'autres préoccupations, comme celle « d'égaliser les conditions sociales de production de l'échange »¹²²¹. Dès lors, la libre circulation des marchandises, dans le marché intérieur et au niveau mondial, porte en elle des enjeux économiques et sociaux qui complexifient l'internationalisation du marché intérieur. Les discussions autour des facteurs qui la rendent possible (ou à l'inverse qui la restreignent) ne peuvent donc plus avoir pour unique référente la libre circulation des marchandises. Elles doivent s'étendre au-delà d'un cadre d'analyse strictement économique. L'opportunité de la déconstruction des frontières ne peut se mesurer exclusivement à travers les bienfaits générés par la libre circulation des marchandises, dans la mesure où la séparation tranchée des libertés de circulation n'est plus opérationnelle dans la mondialisation. Ces discussions doivent, par conséquent, prendre en compte les effets induits par le chevauchement des libertés de circulation à consonance économique, comme la libre circulation des marchandises, et celles auxquelles elles sont liées, comme la libre circulation des travailleurs et la libre circulation des personnes. La pregnance des exigences environnementales se fait tout autant sentir et impregne la logique des frontières, pour qu'elles viennent protéger des normes européennes particulièrement protectrices. Les débats au sujet de l'internationalisation du marché intérieur mêlent donc des considérations « froides » relatives aux échanges de biens sur un marché et des considérations « chaudes » qui se rapportent aux conditions selon lesquelles s'exerce la mobilité humaine¹²²². Les résultats de cette équation sont encore instables. Si les premières se mesurent relativement objectivement, les secondes, à l'inverse, se fondent sur une subjectivité qui accepte un large éventail de vérités.

345. Dans ce contexte, l'internationalisation du marché intérieur s'accompagne d'une nécessaire prudence¹²²³. Car les responsables politiques, désireux de protéger chaque individu des « ravages de cette fabrique du diable »¹²²⁴ qu'est le marché, s'entendent à accorder à la mondialisation une dimension négative que ses résultats positifs ne parviennent plus à occulter¹²²⁵. Seuls quelques utopistes continuent de voir dans la mondialisation un phénomène intrinsèquement bon qui, en transcendant les lignes de fracture sociale, n'a pas besoin d'être régulé et duquel on n'aurait pas nécessairement besoin de se prémunir. Les préjugés

¹²²¹ Z. Laidi, « Mondialisation : entre réticences et résistances », *préc.*, p. 39.

¹²²² S. Robin-Olivier, « La distinction des biens et des personnes... », *préc.*, p. 368.

¹²²³ *Ibidem*.

¹²²⁴ J. Hojnik, « Free Movement of Goods in a Labyrinth : Can Buy Irish Survive the Crises ? », *Common Market Law Review*, 2012/1, p. 293 et s.

¹²²⁵ H. Hveem, « Globaliseringens grenser », *Dagbladet*, 14 mai 1998.

économiques (A) et politiques (B) causés par la mondialisation, que les manifestations populaires s'opposant aux accords de libre-échange mettent en évidence, discréditent la déconstruction des frontières extérieures (C).

A- La perception des effets économiques négatifs de la mondialisation

346. La réalité de l'intégration économique mondiale n'est plus celle de la « mondialisation heureuse ». Elle exprime davantage l'idée d'une « mondialisation douloureuse »¹²²⁶ ou d'une « guerre économique »¹²²⁷ qui ne comporte aucun bénéfice pour le genre humain¹²²⁸. Le commerce international renvoie à un « monde dans lequel les Etats, comme les entreprises, sont engagés dans une compétition sauvage sur les marchés mondiaux »¹²²⁹. Pour une partie de plus en plus importante de la population mondiale, c'est de la mondialisation « que vient tout le mal, c'est contre elle que les peuples se seraient révoltés par un suprême effort de prise de conscience qui leur aurait, dit-on, ouvert les yeux sur les excès des élites »¹²³⁰.

347. Les retombées économiques négatives de la mondialisation sont bel et bien réelles. Elles dèmentent le lien communément admis entre l'établissement d'une zone de libre-échange et le redressement économique. Les retours économiques négatifs sont une facette évidente de la mondialisation. Le prix Nobel d'économie Joseph Stiglitz associe le libre-échange mondial à l'accroissement des inégalités¹²³¹. Le sociologue Zygmunt Bauman considère moins la mondialisation comme le processus transfrontière qui réduit l'espace mondial à un « village global » que comme « le nom de code de l'affaiblissement véritable ou putatif, graduel mais incessant (de la plupart des filets de protection en charge de la sécurité économique des individus) »¹²³². Bruno Latour estime qu'elle aboutit à la marginalisation de certains secteurs de l'économie et à « l'explosion de plus en plus vertigineuse des inégalités »¹²³³. Ainsi, la mondialisation est perçue comme étant directement responsable de l'exacerbation des inégalités économique. Parce que, s'il est dans la nature même de la mondialisation de générer des gains et de la rentabilité, il n'est pas de sa responsabilité de

¹²²⁶ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 13.

¹²²⁷ *Idem*, p. 25.

¹²²⁸ F. Cooper, « Le concept de mondialisation sert-il à quelque chose ? Un point de vue d'historien », *Critique internationale* 2001/1, p. 103.

¹²²⁹ P.-R. Krugman, *La mondialisation n'est pas coupable*, *op. cit.*, p. 7.

¹²³⁰ B. Latour, *Où atterrir ? Comment s'orienter en politique*, Paris, La Découverte, 2017, p. 22.

¹²³¹ J. Stiglitz, « On the Wrong Side of the Globalization », *The New York Times*, 15 mars 2014.

¹²³² Z. Bauman, *La vie liquide*, Paris, Pluriel, 2013, p. 229.

¹²³³ B. Latour, *Où atterrir ?*, *op. cit.*, p. 9.

s'assurer de leur allocation de manière équitable. C'est d'ailleurs ainsi que les Européens perçoivent la mondialisation. Un sondage Eurobaromètre leur demande leur opinion sur la mondialisation. Les résultats sont contrastés. Si plus de la moitié déclare qu'elle représente une bonne opportunité pour les entreprises nationales grâce à l'ouverture des marchés, ils sont presque 40% à penser qu'elle constitue une menace pour l'emploi et les entreprises dans leur pays. Ils sont aussi plus de six sur dix à trouver que la mondialisation augmente les inégalités sociales¹²³⁴. La Commission a aussi reconnu les effets économiques négatifs de la mondialisation, notamment en ce qui concerne l'inégale répartition de ses bénéfices entre les citoyens. Elle a déclaré que la mondialisation peut être synonyme de pertes d'emplois, d'injustice sociale ou de normes plus basses en matière d'environnement, ou de santé alors que ses bénéfices sont répartis de manière inéquitable entre les populations et les régions, certaines étant moins à même que d'autres de s'adapter au changement et à la concurrence¹²³⁵. Le lien entre la mondialisation et l'augmentation des inégalités n'est pas nouveau. Le Livre Blanc intitulé « croissance, compétitivité et emploi » impute à la concurrence entre des marchés et des économies qui ne connaissent pas le même niveau de développement l'augmentation du taux de chômage et les principales difficultés du marché intérieur¹²³⁶.

348 Les retours économiques de la mondialisation ne touchent pas de la même manière les couches socioprofessionnelles. Ces déséquilibres fragilisent le consensus sur l'opportunité de déconstruire toujours plus fortement les frontières (intérieures et extérieures). La mondialisation menace directement l'emploi des travailleurs non qualifiés. Sa dynamique accroît de façon sensible les inégalités salariales. Elle paupérise les classes moyennes et creuse un fossé économique entre les riches, d'un côté, « qui deviennent de plus en plus riches »¹²³⁷ et, de l'autre côté, les pauvres, « qui deviennent de plus en plus pauvres »¹²³⁸. Les classes moyennes sont réduites à demeurer des « travailleurs pauvres, pris entre le marteau de

¹²³⁴ Eurobaromètre 461, « Concevoir l'avenir de l'Europe », avril 2017. Il est intéressant de noter à ce sujet que la question de la concurrence des pays à bas salaire se trouve au cœur des débats concernant l'élargissement de l'Union européenne. Les partisans de l'« approfondissement » estiment en effet que l'adhésion d'un grand nombre d'Etats et leur participation au marché intérieur est un facteur de concurrence internationale dommageable.

¹²³⁵ « Le commerce pour tous. Vers une politique de commerce et d'investissement plus responsable. », Document de la Commission européenne, Office des publications de l'Union européenne, 2015, p. 19 et s.

¹²³⁶ Sur cette question, les avis sont partagés. Paul Krugman considère par exemple que des preuves viennent contredire l'idée selon laquelle la concurrence internationale est au cœur des problèmes économiques nationaux. Il estime que les marchés nationaux sont en réalité peu affectés par le commerce international. Il prend l'exemple de l'ALENA à l'appui de son hypothèse. Il écrit qu'aux Etats-Unis « les pertes de salaires dues à la désindustrialisation imputable à la concurrence étrangère sont donc inférieures à 0,07% du revenu national [...] L'incidence de la concurrence étrangère est donc mesurable mais elle ne peut en aucun cas expliquer la tendance à la stagnation des salaires américains » (*La mondialisation n'est pas coupable*, op. cit., p. 53).

¹²³⁷ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, Paris, La Découverte, 2004, p. 130.

¹²³⁸ *Ibidem*.

la délocalisation et l'enclume du progrès technique »¹²³⁹. Car, relève Jean Quatremer, le commerce international impacte les secteurs de l'économie « qui sont le moins compétitifs et emploient les personnes les moins formées. Certes, à terme, les industries ou les services compétitifs à haute valeur ajoutée en profiteront. Mais c'est tout le problème : les effets destructeurs [des accords commerciaux] pour les moins qualifiés sont immédiats et irrémédiables, alors que les bénéfices sont différés et diffus »¹²⁴⁰.

349. La mondialisation est par exemple tenue pour responsable des délocalisations, qu'elle favorise par la mise en place d'un cadre législatif peu contraignant visant à libérer le mouvement des grandes entreprises. La réduction des barrières au mouvement des opérateurs économiques a contribué à accorder une importance grandissante à de grands groupes transnationaux qui ont profité de la réunion d'économies inégalement développées aux coûts salariaux inévitablement différents pour délocaliser leur production, quitte à impacté négativement l'emploi en Europe. Certains économistes estiment en effet que le libre-échange mondial a accentué l'agressivité de la concurrence internationale et a concentré les pouvoirs de marché entre les mains d'un nombre réduit d'opérateurs économiques qui concurrencent les Etats et leurs régulations et contrôlent les infrastructures de la mondialisation afin de maximiser leur compétitivité¹²⁴¹. Ce diagnostic est partagé par Paul Krugman. Il considère que cette situation conduit, à l'évidence, « à fermer les frontières plutôt que de courir le risque de voir des étrangers prendre les emplois bien rémunérés et les secteurs à forte valeur ajoutée. A tout le moins, l'accent qui est mis sur la nature compétitive des relations économiques internationales prépare le terrain pour ceux qui voudraient voir adopter des politiques plus fermes, sinon carrément protectionnistes »¹²⁴².

350. Dès lors, la mondialisation favorise l'apparition de nouveaux types de démarcation qui répondent à des logiques de polarisation entre les groupes économiques et sociaux qui monopolisent ses retombées positives et ceux qui en demeurent exclus¹²⁴³. Cette frontiérification des économies et des sociétés dessine de nouvelles oppositions qui mettent fin au dogme d'une déconstruction toujours plus poussée des frontières comme seul horizon politique. La mondialisation contribue en effet à démarquer les zones économiques et les

¹²³⁹ *Ibid.*

¹²⁴⁰ J. Quatremer, *Les salauds de l'Europe*, Paris, Calmann-Levy, 2017, p. 253.

¹²⁴¹ C. Chavagneux, « Les multinationales définissent-elles les règles de la mondialisation ? », *Politique étrangère*, 2010/3, p. 553 et s.

¹²⁴² P.-R. Krugman, *La mondialisation n'est pas coupable*, op. cit., p. 33.

¹²⁴³ E. Hagvaag, « Rettferdig Globalisering », *Dagbladet*, 22 novembre 2016.

groupes sociaux qui bénéficient des effets de retour de la mondialisation et celles et ceux qui, exclus, ne s'enrichissent pas à la même vitesse, de sorte qu'il est relativement aisé de schématiser l'intégration asymétrique des marchés dans la mondialisation sous la forme de cercles concentriques reflétant le degré d'intégration de chacun d'entre eux dans l'économie mondiale. Cette marginalisation s'illustre notamment à travers la distribution des revenus de la mondialisation. La configuration actuelle de la mondialisation a en effet accentué la disparité des richesses au niveau mondial et au niveau national, car elle n'est pas accompagnée de mécanismes de réajustement des inégalités et d'une « politique des désavantagés [de la mondialisation] »¹²⁴⁴. Ainsi, « la lutte pour un nouveau partage de la valeur ajoutée, qui a basculé en faveur des rentiers par rapport aux salariés, est l'arrière fond social de la globalisation »¹²⁴⁵. Par conséquent, la mondialisation profite essentiellement à une « élite transnationale »¹²⁴⁶. Elle représente un sacrifice économique de la part de ceux qui ne profitent pas de la rente qu'elle génère. Elle n'est pas un horizon économique dans lequel l'ensemble des forces du marché peuvent s'inscrire et s'épanouir. En cela, elle s'oppose au bien-être des peuples et représente même « l'absence de futur »¹²⁴⁷. Cette marginalisation de certains pans de l'économie a été parfois critiquée dans des termes violents :

« La classe très défavorisée globale [est] la lie, les déchets et les rejets du libre-échange global et du progrès social qui sédimente à un bout du spectre les joies de richesses inouïes, tout en déchargeant une pauvreté et une humiliation innommables à l'autre extrémité, non sans saupoudrer la partie intermédiaire de peurs et de prémonitions épouvantables [...] Les croyances des [...] Oussama Ben Laden du monde constituent une bonne partie du problème de la violence du vingtième siècle. Au moins autant que le zèle évangélique avec lequel on offre – ou impose par la force – le libre-échange, la démocratie libérale et l'hégémonie américaine à un monde affamé »¹²⁴⁸.

¹²⁴⁴ S. Sassen, *La globalisation. Une sociologie*. Paris, Gallimard, 2009, p. 104.

¹²⁴⁵ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, op. cit., p. 140.

¹²⁴⁶ S. Sassen, *La globalisation*, op. cit., p. 182.

¹²⁴⁷ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, op. cit., p. 167.

¹²⁴⁸ Z. Bauman, *La vie liquide*, op. cit., p. 40 et 48.

B- La perception des effets sociaux négatifs de la mondialisation

351. Le commerce international engendre des défis économiques que l'internationalisation du marché intérieur ne peut pas occulter. Mais le problème de la mondialisation peut aussi se formuler autrement. La mondialisation génère des effets sociaux négatifs dont on trouve une critique sans ambiguïté dans la doctrine économique et dans la littérature sociologique. Le reproche le plus récurrent est celui consistant à dire qu'elle entrave la réalisation de la justice sociale. L'organisation actuelle du commerce international « bloque intrinsèquement l'universalisation des conditions qui favorisent l'épanouissement humain »¹²⁴⁹. Elle est, par exemple, responsable de la réorganisation des villes. Ces dernières sont devenues le refuge de ceux dont les emplois ont été détruits et l'abri « des pauvres globaux, expulsés de leurs terres, contraints à tenter de survivre dans le bidonville en expansion rapide de la mégalopole la plus proche [...] La pauvreté globale s'enfuit ; non parce que la richesse la chasse, mais parce qu'elle a été expulsée d'un arrière-pays épuisé et transformé »¹²⁵⁰.

352. Cette reconfiguration des paysages sociaux s'illustre également lorsque le spectre d'analyse s'élargit. Les sociétés contemporaines s'organisent désormais selon deux catégories d'individus : ceux qui ont la capacité naturelle de survivre au mouvement produit par la mondialisation et ceux qui ne disposent pas des armes suffisantes pour s'y orienter¹²⁵¹. Les nouvelles frontières qui apparaissent dans son sillage résultent ainsi de la « sélectivité »¹²⁵² de la mondialisation. Elle est menaçante pour les « désavantagés »¹²⁵³ qui sont les victimes de sa dynamique et qui sont en processus d'exclusion. Cette polarisation entre les « gagnants » et les « perdants » de la mondialisation introduit des démarcations au sein même des sociétés européennes, entre les « nomades » et les « sédentaires »¹²⁵⁴, les « inclus » et les « exclus »¹²⁵⁵, ceux qui disposent d'une propension naturelle au mouvement et ceux qui en sont dépourvus. C'est dans l'apparition de ces catégories que Zygmunt Bauman (qui a consacré une grande partie de ses travaux à l'étude des effets sociologiques du libre-échange mondial) voit les effets les plus néfastes de la mondialisation. Il écrit que les retours positifs de la mondialisation appartiennent à « ceux pour qui l'espace compte peu et la distance n'est pas une gêne ; ceux qui se sentent chez eux en maints endroits mais dans aucun en particulier.

¹²⁴⁹ E. O. Wright, *Utopies réelles*, Paris, La Découverte, 2017, p. 576 et s.

¹²⁵⁰ Z. Bauman, *La vie liquide*, op. cit., p. 39.

¹²⁵¹ Z. Bauman, *Le coût humain de la mondialisation*, Paris, Pluriel, 2010, p. 8.

¹²⁵² B. Latour, *Où atterrir ?*, op. cit., p. 24.

¹²⁵³ S. Sassen, *La globalisation*, op. cit., p. 104.

¹²⁵⁴ *Idem*, p. 119.

¹²⁵⁵ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, op. cit., p. 165.

Ils sont aussi légers, vifs et volatiles que le commerce et les finances, de plus en plus globaux et extraterritoriaux, qui assistèrent à leur naissance et soutiennent leur existence nomade »¹²⁵⁶. Pour eux, l'expérience de la mondialisation n'est pas traumatique, car ils profitent du libre mouvement. Ce sont eux qui profitent de l'internationalisation du marché intérieur. Pour les autres, la mondialisation est vécue comme une angoisse et une frustration quotidienne que ne vient pas apaiser « le primat de la vitesse, de la mobilité permanente qui caractérise la globalisation [et qui] est un facteur de névrose collective pour ceux qui ne peuvent pas tenir le rythme »¹²⁵⁷. Ils ne peuvent pas se permettre de s'inscrire dans la libre circulation, car « ils sont à leur place en un endroit »¹²⁵⁸. Pour les moins mobiles, le « village global » est un concept très éloigné de la « représentation de [leurs] propres réalités quotidiennes »¹²⁵⁹. La mondialisation, censée rapprocher l'ensemble des peuples de la planète, a, de fait, engendré deux groupes sociaux distincts, construits selon leur accessibilité à la mobilité mondiale, aux revendications spécifiques : « l'élite », attachée à la globalité et les « défavorisés », attachées à la localité¹²⁶⁰. Pour clore son réquisitoire contre la mondialisation, Zygmunt Bauman s'appuie sur les propos de l'anthropologue américain Jonathan Friedman. Ce dernier écrit :

« Dans le monde postcolonial caractérisé par le franchissement des frontières, c'est toujours le poète, l'artiste, l'intellectuel qui soutient cette perte de repères et qui lui donne une réalité objective dans l'œuvre imprimée. Mais qui lit les poètes, et quels sont les autres types d'identification possibles dans les zones inférieures de la réalité sociale ? Les théoriciens hybrides, ou les théoriciens du métissage, sont des produits d'un groupe qui décrit le monde dans des termes qui ne relèvent pas d'un travail ethnographique, mais qui correspondent à un pur acte d'auto-définition »¹²⁶¹

353 La sélectivité qu'impose la mondialisation joue sur la recevabilité des arguments en faveur du libre-échange, car elle en influence la représentation. Or, celle-ci est essentielle. En effet, « pour des salariés qui perdent leur emploi, le fait de leur dire que la balance des emplois est globalement favorable au pays est un argument purement abstrait, comparable à

¹²⁵⁶ Z. Bauman, *La vie liquide*, op. cit., p. 11.

¹²⁵⁷ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, op. cit., p. 159.

¹²⁵⁸ Z. Bauman, *La vie liquide*, op. cit., p. 14.

¹²⁵⁹ *Idem*, p. 229.

¹²⁶⁰ Z. Bauman, *Le coût humain de la mondialisation*, op. cit., p. 134.

¹²⁶¹ J. Friedman, « Les crises mondiales, le combat pour l'identité culturelle et la compromission intellectuelle : les cosmopolites contre les locaux, les ethniques contre les nationaux à l'ère de la fin de l'hégémonie », in P. Werbner, T. Modood, *Debating Cultural Hybridity*, Londres, Zed Books, 1977, p. 82.

celui qui explique à des chômeurs que le chômage a baissé dans tous les pays »¹²⁶². La Commission européenne a fait l'erreur de défendre l'AECG sur l'idée qu'il générera un bénéfice de 300 euros par an pour les citoyens, qui, eux, se battaient pour sauver le modèle social de l'Europe ou la durabilité de leur propre environnement. Ainsi, l'élite répond facilement aux appels à plus de liberté, alors que les demandes visant à démanteler tous les obstacles à la mobilité tombent dans les « oreilles de sourds »¹²⁶³ de ceux qui ne profitent pas des effets positifs de la mondialisation. Dans son plaidoyer contre la version actuelle de la mondialisation, le sociologue Bruno Latour va plus loin. Il estime que cette sélectivité crée des tensions entre ceux qu'elle avantage et ceux qu'elle désavantage, car elle retourne ces deux groupes les uns contre les autres en leur assignant deux figures contraires, les « modernes », d'un côté, qui embrassent la mondialisation, et les « réactionnaires », de l'autre, qui la refusent. Selon lui, les tenants de la mondialisation « accusent depuis longtemps ceux qui résistent à son déploiement d'être archaïques, arriérés, de ne penser qu'à leur petit terroir et de vouloir se protéger contre tous les risques en restant enfermés dans leur petit chez soi ! (Ah ! ce goût du grand large prêché par ceux qui sont à l'abri partout où leurs miles leur permettent de voler..) [...] Et c'est là que les élites qui ont tant profité des mondialisations ont tant de peine à comprendre ce qui affole ceux qui veulent être tenus, protégés, assurés, rassurés par leur province, leur sol ou leur identité»¹²⁶⁴.

354 L'impression que la mondialisation ne profite pas à tout le monde est partagée par l'opinion publique européenne. Un sondage réalisé en février 2011 révèle que 62% des Européens considèrent que le libre-échange ne profite qu'aux grandes entreprises. Seuls 32% pensent que le marché intérieur bénéficie aux personnes pauvres ou défavorisées¹²⁶⁵. Un autre sondage sur le commerce international met en évidence le fait que la mondialisation s'adresse essentiellement à certains individus. 33% des répondants qui estiment avoir des difficultés à payer leurs factures considèrent qu'ils ne sont pas concernés par les avantages de la mondialisation. 43% des cadres et des employés perçoivent des avantages du commerce international, tandis que 43% des retraités, 43% des femmes et des maris au foyer et 41% des chômeurs n'y voient aucune perspective encourageante¹²⁶⁶.

¹²⁶² Z. Laidi, « Mondialisation : entre réticences et résistances », *préc.*, p. 37.

¹²⁶³ Z. Bauman, *La vie liquide*, *op. cit.*, p. 65.

¹²⁶⁴ B. Latour, *Où atterrir ?*, *op. cit.*, p. 24.

¹²⁶⁵ Eurobaromètre 363, « Marché intérieur : notoriété, perceptions et impact », février 2011.

¹²⁶⁶ Eurobaromètre 357, « Le commerce international », août 2010.

C- La perception des effets négatifs de la déconstruction des frontières extérieures

355. La déconstruction des frontières extérieures est perçue de manière similaire. A l'image de ce qui se passe pour la mondialisation, elle ne profite pas à tout le monde et a introduit, dès lors, une nouvelle géographie « de la centralité et de la marginalité »¹²⁶⁷. La signification de cette nouvelle sorte de frontiérification correspond à celle qui était attribuée au *limes*, en cela qu'elle conserve en son cœur ceux qui lui ressemblent et qu'elle tient éloignée ceux qui lui sont étrangers ; en cela qu'elle englobe ceux qui profitent de la mondialisation et qui arrivent à vivre une condition transfrontière et qu'elle tient à la marge ceux qui ne parviennent pas à s'émanciper des repères fixés par les lignes de démarcation locales, régionales ou nationales. La déconstruction des frontières extérieures nourrit des tensions entre ceux qui défendent l'idée d'un système ouvert et ceux qui restent attachés « à la valeur intransmissible de la communauté nationale, [...] [aux] systèmes locaux d'identité, de protection ou d'intégration sociale »¹²⁶⁸ et qui rejettent « tout régime d'assimilation ou d'équivalence avec les systèmes étrangers »¹²⁶⁹.

356. Le fossé entre les « gagnants » et « perdants » est accentué par leur rapport respectif à la sécurité¹²⁷⁰. Pour les premiers, la mondialisation est synonyme de sécurité. Pour les seconds, elle est facteur d'insécurité. Car, en abolissant les entraves à la libre circulation, elle a partiellement désintégré les filets de protection associés aux frontières extérieures. Le redéploiement de ces dernières s'est accompagné d'une mise en commun des mécanismes de régulation négociés en partenariat avec les marchés tiers. Or, cette manière d'assurer la sécurité renvoie d'une certaine manière aux problématiques soulevés par la sélectivité de la mondialisation. Elle correspond à un « clivage de nature socio-culturelle opposant les attitudes universalistes (les citoyens favorables à l'ouverture culturelle, à la mobilité sociale et à la libéralisation économique) à des attitudes anti-universalistes (les citoyens attachés aux traditions locales, aux références nationales et aux acquis sociaux) »¹²⁷¹.

¹²⁶⁷ S. Sassen, *La globalisation, op. cit.*, p. 117.

¹²⁶⁸ L. Azoulay, « La crise politique », in C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 149.

¹²⁶⁹ *Ibidem*.

¹²⁷⁰ F. Rohart, « L'Europe est en train de se désintégrer », Entretien avec Paul Magnette, *L'Echo*, 3 février 2017.

¹²⁷¹ L. Azoulay, « La crise politique », *préc.*, p. 149.

§2 – La nécessité de retrouver un « extérieur » à l'Union européenne

357. La configuration actuelle de la mondialisation n'est pas sans conséquence. L'« air du temps » est la clé de compréhension des évolutions politiques et des mutations juridiques des frontières. L'importance des facteurs externes dans la détermination des fonctions des frontières extérieures le montre. La prolifération des thèses assimilant le commerce international à une rivalité quasi-militaire dont il faut se soustraire par des forteresses et des lignes de protection constitue une preuve supplémentaire du fait que les frontières extérieures sont perméables au climat politique, économique et juridique. Lorsque de profonds changements ont lieu, inversant l'ordre des priorités entre *liberté* et *sécurité*, les conditions selon lesquelles s'effectue l'internationalisation du marché intérieur sont irrémédiablement modifiées¹²⁷². Lorsque l'« air du temps » est à l'ouverture, la *liberté* prend le dessus et pense les frontières extérieures comme une aventure, un « bateau bravant les vagues »¹²⁷³. A l'inverse, lorsque l'« air du temps » est à la fermeture, la *sécurité* prend le dessus et transforme les frontières extérieures en une ligne de « défense contre les aventuriers », un « brise lames protégeant les bateaux des marées »¹²⁷⁴, un tracé porteur de sécurité et gage de sérénité qu'il faut s'empresse de fortifier.

358. Le retour de la thématique des frontières se constate depuis quelques temps déjà. Il n'a rien d'étonnant en soi, car, selon Michel Foucher, il est lié à une série d'interrogations questionnant la place présente et à venir de l'Union européenne dans le monde :

« Comment se situer dans le vaste monde si l'on ne sait pas de quel lieu l'on parle, dans quel périmètre stable se situent nos intérêts communs ? Comment s'approprier politiquement l'aventure européenne si l'assise territoriale se dérobe en permanence sous nos pieds de pauvres citoyens sommés d'accepter la perspective d'une communauté politique aux horizons sans cesse mouvants et jamais soumis à débat démocratique ? Comment articuler la saga de la construction européenne avec les repères fixes, datés et connus et un état d'inconscience territoriale persistant ? Comment concilier la posture de doute, l'un des attributs de la philosophie européenne, et la nécessité de fournir, de temps à autre, les réponses politiques qui

¹²⁷² A. Lasa Lopez, « El impacto de la nueva gobernanza economica europea en la estrategia hacia una politica de empleo mejorada », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, p. 1003 et s.

¹²⁷³ Z. Bauman, *La vie liquide*, op. cit., p. 64.

¹²⁷⁴ *Ibidem*.

s'imposent pour nourrir le sentiment que les choses sont maîtrisées, que le voyage a une destination finale, ponctué d'étapes prévues à l'avance ? »¹²⁷⁵.

359. Le « retour des frontières »¹²⁷⁶ en Europe est le résultat de ces interrogations. Nombreux ont été ceux qui ont affirmé qu'une société européenne ouverte a besoin de limites et de frontières¹²⁷⁷, introduisant l'idée que l'ouverture de l'Union européenne sur le monde n'est pas antinomique de l'existence de frontières extérieures. Le retour des frontières est aussi le fruit d'un discours antimondialiste largement répandu qui met l'accent sur les effets économiques et politiques négatifs de la mondialisation sur le bien-être et la protection des citoyens européens (A). L'évolution de la dynamique à l'œuvre aux frontières extérieures s'explique également par la recherche d'un équilibre acceptable entre *liberté* et *sécurité* (B).

A- Le passage de la frontière-coopération à la frontière-séparation

360. Michel Foucher considère que le « retour des frontières, dans les faits et les consciences, est une bonne nouvelle »¹²⁷⁸. Si elles n'ont jamais réellement disparu, « sauf sur nos cartes mentales de voyageur européen »¹²⁷⁹, le phénomène qui consiste à réaffirmer les démarcations marque deux tendances lourdes. La première montre à quel point les réalités frontalières demeurent actives dans les pratiques des entreprises et des citoyens ainsi que dans les techniques juridiques¹²⁸⁰ (1). La transformation des frontières initiée par l'internationalisation du marché intérieur n'est donc pas un phénomène irréversible qui inscrit leur amoindrissement dans un cadre conceptuel et opérationnel définitif. La seconde met en évidence le fait que la frontière est une notion à géométrie variable qui entremêle la projection et la protection (2).

¹²⁷⁵ M. Foucher, « Peut-on vivre sans frontières ? », in N. Gnesotto, M. Rocard (sous la dir.), *Notre Europe*, Paris, Robert Laffont, 2008, p. 161.

¹²⁷⁶ S. Goulard, « Le retour des frontières n'est pas une solution », *Les Echos*, 30 mars 2017.

¹²⁷⁷ Décalogue du Parti Populaire Européen, Parlement européen, mars 2008.

¹²⁷⁸ M. Foucher, *Le retour des frontières*, Paris, CNRS Editions, 2016, p. 7.

¹²⁷⁹ *Ibidem*.

¹²⁸⁰ *Idem*, p. 9.

1- Le constat : la généralisation du repli sur soi

361. Les frontières extérieures dépendent de facteurs externes qui influencent leurs transformations juridiques. Par exemple, le retour des frontières coïncide avec celui du protectionnisme¹²⁸¹. Dans ses propos introductifs à un colloque intitulé « Protectionnisme et droit de l'Union européenne », la Professeure Ségolène Barbou des Places explique que le contexte actuel conduit à une réévaluation du droit du marché intérieur dans le sens d'une lecture qui privilégie une fermeture des frontières. La crise économique, écrit-elle, « constitue le terreau des revendications de tous genres et, sous couvert de patriotisme économique ou de préférence communautaire, c'est bien le retour au protectionnisme qui est invoqué comme alternative au libre-échange délétère »¹²⁸². Le retour du protectionnisme¹²⁸³ fait partie de la dialectique de l'ouverture et de la fermeture. Il repose sur un clivage implicite entre, d'une part « le capitalisme national, dans un seul pays, qui est bon »¹²⁸⁴ et, d'autre part, « le capitalisme mondial, apatride, qui, lui, est intrinsèquement mauvais »¹²⁸⁵.

362. La fermeture des frontières est portée par un bon nombre de discours politiques contemporains. Elle s'assimile à un repli des Etats sur eux-mêmes, qui a pris le nom d'eurosclérose. L'accession de Donald Trump à la présidence des Etats-Unis en est un bon exemple¹²⁸⁶. Il a fait de l'« *America First* » un mode de fonctionnement par rapport au reste du monde et une ligne directrice des futures politiques publiques américaines¹²⁸⁷. Manuel Valls, alors Premier ministre français, dira des résultats de cette élection, lors d'une séance de questions au gouvernement le 9 novembre 2016, qu'elle dénote un « besoin de frontières ». La crise catalane, ouverte par le référendum d'indépendance d'octobre 2017, révèle, au sein même du marché intérieur, la multiplication des revendications démocratiques ambitionnant de « nationaliser » les politiques. Le *Brexit* en est l'exacerbation. Ces deux derniers exemples montrent que la pertinence de l'ouverture des frontières a tendance à être de plus en plus discutée dans le champ politique et à la *disputatio* politique, faisant descendre dans l'arène du

¹²⁸¹ J. Hojnik, « Free Movement of Goods in a Labyrinth : Can Buy Irish Survive the Crises ? », *Common Market Law Review*, 2012/1, p. 325.

¹²⁸² S. Barbou des Places (sous la dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 6.

¹²⁸³ J. Sapir, « Le retour du protectionnisme et ses ennemis », *Le Monde Diplomatique*, mars 2009 ;

« Protectionism was a mistake 80 years ago. Is the world now set to repeat it ? », *The Guardian*, 10 avril 2016.

¹²⁸⁴ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, op. cit, p. 9

¹²⁸⁵ *Idem*.

¹²⁸⁶ J. Solal-Arouet, D. Tersen, « Trump et l'avenir de la politique commerciale européenne », *Politique étrangère*, 2017/1, p. 85 et s.

¹²⁸⁷ La mesure la plus emblématique du programme de Donald Trump est la construction d'un mur *tout le long* de la frontière entre les Etats-Unis et le Mexique.

débat l'envie d'Europe des peuples. Un éditorial du *Monde* analyse la conséquence sur la structure de l'Europe de l'éclosion électorale de partis politiques réclamant la fin des frontières ouvertes. Le constat est brutal : les élections italiennes du 4 mars 2018 confirment le fait que le « volontarisme pro-européen », qui fait désormais figure de ligne politique d'exception¹²⁸⁸, a cédé devant des partis antisystèmes qui vantent les mérites du repli national. Les succès électoraux des discours prônant « le retour des frontières » sont en partie la conséquence des effets négatifs de la mondialisation. Ils incarnent, pour Raphaël Glucksman, le triomphe d'un certain syllogisme décliniste qui désigne l'effacement des frontières comme le coupable du mal-être des citoyens : « 1/ Aujourd'hui notre terre ne nous parle plus, nous vivons en nomades, notre économie comme notre conscience sont déterritorialisées 2/ Or, avant, la terre nous ancrant, nous rattachait à un être concret, elle était notre consistance et notre constance [...] 3/ Quelque chose, quelqu'un nous a coupés de notre terre et nous ne sentons en paix et en accord avec nous-mêmes qu'après avoir éliminé les facteurs/acteurs déracinant qui nous privent de substance et de stabilité »¹²⁸⁹.

363. Que le débat autour du retour des frontières prenne une place importante dans les préoccupations identitaires en Europe n'a rien d'étonnant quand on considère que la mondialisation désigne aussi la standardisation des modes de vie et la disparition progressive des identités locales, régionales et nationales¹²⁹⁰. La crainte de perdre sa singularité engendre des îlots de résistances et produit de fortes réticences à son égard¹²⁹¹. Dès lors, l'ouverture des marchés génère de nouvelles revendications défensives en termes de constitution de droits, car « pour protéger ce que nous croyons être – une myriade d'AOC que nous nommons « identité » – nous multiplions les lignes Maginot. Pour préserver notre terre, notre langue, nos traditions, notre mode de vie, nous creusons des tranchées imaginaires et nous élevons des miradors conceptuels »¹²⁹².

364. En Europe, écrit le sociologue français Bruno Latour, le retour des frontières représente le « canot de sauvetage »¹²⁹³ des Etats qui ne voient plus dans la mondialisation un

¹²⁸⁸ « Rome, Berlin : l'Europe en suspens », *Le Monde*, Editorial, 5 mars 2018.

¹²⁸⁹ R. Glucksman, *Notre France*, op. cit., p. 38.

¹²⁹⁰ E. Balibar, « Une culture mondiale ? », *Lignes*, 1997/3, p. 176 ; Z. Laidi, « La mondialisation est aussi un imaginaire », *Revue Projet*, 2005/4, p. 17.

¹²⁹¹ J. Delbruck, « Globalization of Law, Politics, and Markets - Implications for Domestic Law - A European Perspective », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993/1, p. 11.

¹²⁹² R. Glucksman, *Notre France*, op. cit., p. 11.

¹²⁹³ B. Latour, « L'Europe refuge », in H. Geiselberg (sous la dir.), *L'âge de la régression. Pourquoi nous vivons un tournant historique*, Paris, Premier Parallèle, 2017, p. 78 et s.

horizon dans lequel il est intéressant de s'inscrire mais dont il faut impérativement se protéger en limitant la « ligne bleue » des politiques de sécurité à l'espace connu sans plus se préoccuper de ce qu'il se passe au-delà. L'élaboration d'un système ouvert, qui fait reposer les conditions de la sécurité sur la déconstruction des frontières extérieures, est peu à peu disqualifiée par les effets négatifs produits par la mondialisation. Chaque révision d'un régime juridique tendant vers plus d'ouverture s'accompagne d'une réponse appelant à plus de fermeture, celle-ci se légitimant par la peur qu'implique l'absence de frontières. Le retour des frontières montre que la fermeture des frontières est une figure politique acceptable. Dans le marché intérieur, la frontière extérieure peut donc être saisie à travers sa fermeture.

2- Les conséquences : la reconfiguration des frontières extérieures

365. La question des frontières en Europe est extrêmement sensible au débat entre la volonté de libéraliser les échanges et d'ouvrir les marchés, d'un côté, et la volonté de protéger l'intérêt général et de refermer le marché sur le territoire national, de l'autre. Le lien entre le retour des frontières et la sécurité est de plus en plus insistant dans les débats sur la mondialisation. On le retrouve dans le plaidoyer de Zygmunt Bauman. Il affirme en effet que « dans un monde de moins en moins sûr et prévisible, choisir la sécurité offerte par le havre de la territorialité est une tentation irrésistible ; la défense du territoire, du havre de paix, devient donc la clé de toutes les portes qui doivent rester fermées si l'on veut se protéger »¹²⁹⁴. Les revendications protectionnistes en sont le reflet. Elles se posent au niveau de l'Union, non pas comme un mode légitime de gestion des relations entre les Etats membres, mais entre l'Union et les Etats tiers. D'un point de vue pratique, le protectionnisme n'est pas revendiqué comme un mode de conception des frontières extérieures par les institutions européennes. Elles s'efforcent de rester dans la logique de l'O.M.C, préférant les contre-mesures en réponse au protectionnisme tiers. L'augmentation des droits de douane sur l'acier européen aux Etats-Unis (mesure typiquement protectionniste) génère bien une augmentation des droits de douane européen sur certains produits américains. Cela ne correspond pas à une politique de durcissement des frontières extérieures, mais à la réponse d'un organisme attaqué qui met en place une barrière immunitaire.

366. Le retour des frontières met en évidence une autre logique que la protectionnisme, celle de l'intensification des dynamiques de fermeture (ou de concentration sur le local ou le

¹²⁹⁴ Z. Bauman, *Le coût humain de la mondialisation*, op. cit., p. 177.

territoire national). Plusieurs types de frontières se développent en réaction à ces tendances : la barrière, le mur, la dyade (frontière interétatique) et le front¹²⁹⁵. Ces politiques de cloisonnement des espaces correspondent à un souci de protection et de contrôle. Les géographes donnent du retour des frontières une explication matérialisée par la notion de « fermeture » et qui prend le nom de « teichopolitiques »¹²⁹⁶. Cette dernière se rapporte au phénomène consistant à renforcer un système existant d'enfermement des espaces et de contrôle des flux. L'approche juridique est relativement similaire. Le retour des frontières se traduit, pour l'Union européenne, par la mise en place et le renforcement des contrôles aux frontières extérieures qui remettent à jour le concept de « frontière-séparation »¹²⁹⁷. Pour ce qui est de l'internationalisation du marché intérieur, il faut interpréter ce mouvement comme le fait que les frontières exercent moins une fonction de tremplin dans la mondialisation qu'elles ne représentent des constructions séparatrices qui permettent de s'en extraire. Ainsi, la fermeture est une situation dans laquelle la frontière redevient un seuil, dont le franchissement est rendu plus long, plus coûteux et plus difficile.

367. La « frontière-coopération »¹²⁹⁸ et la « frontière-séparation » s'opposent alors clairement. Elles attribuent une signification particulière aux fonctions des frontières extérieures. La *première* représente le lieu où se déroule et s'organise le contrôle du commerce. Elle n'efface pas l'acception de la frontière comme une ligne de démarcation, mais elle lui ajoute une dimension coopérative. La « frontière-coopération » se caractérise par une mise en commun des techniques juridiques et organisationnelles de gestion du commerce¹²⁹⁹. Une volonté positive est nécessaire pour qu'une telle initiative voit le jour, c'est-à-dire pour que la « frontière-séparation » devienne « frontière-coopération ». Il faut donc l'initier puis la stimuler à travers des accords externes. Il faut aussi la concrétiser et l'entretenir fonctionnellement par la coopération transfrontalière au niveau local et régional entre responsables politiques et entrepreneurs¹³⁰⁰. La *seconde* se conçoit comme une « cloison »¹³⁰¹. Elle s'explique en partie par les peurs véhiculées par la mondialisation. La sécurité, dans ce sens, dépend de notions reconnues et non contestées en droit international

¹²⁹⁵ F. Ballif, S. Rosière, « Le défi des teichopolitiques. Analyser la fermeture contemporaine des territoires », *L'Espace géographique*, 2009/3, p. 197.

¹²⁹⁶ *Idem*, p. 193.

¹²⁹⁷ J.-F. Lachaume, « La frontière-séparation », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1980, p. 77.

¹²⁹⁸ C. A. Kiss, « La frontière coopération », in *La Frontière*, op. cit., p. 186 et s.

¹²⁹⁹ *Ibidem*.

¹³⁰⁰ L. De Sousa, « Understanding European Cross-Border Cooperation : A Framework for Analysis », *Journal of European Integration*, 2012, p. 3 et s.

¹³⁰¹ J.-F. Lachaume, « La frontière-séparation », *préc.*, p. 78.

qui font de la frontière une institution inviolable¹³⁰² et intangible¹³⁰³. La frontière extérieure, lorsqu'elle devient une « frontière-séparation », est le lieu de l'exclusion et se manifeste par le renforcement des contrôles à l'entrée sur le marché intérieur. Par exemple, l'objectif de la proposition de la Commission européenne de décembre 2017 est de contrôler le respect de la législation européenne sur la sécurité des produits au moment du franchissement des frontières extérieures¹³⁰⁴. Les consommateurs européens doivent pouvoir compter sur un même niveau de protection que les produits soient fabriqués à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union. Or, la Commission reconnaît que dans un environnement mondialisé, il reste difficile de garantir que les produits importés sont également conformes aux exigences de l'Union et ne représentent pas une concurrence déloyale en enfreignant les règles européennes. La proposition de la Commission vise à améliorer l'échange d'informations entre autorités douanières et autorités de surveillance afin de cibler plus efficacement les contrôles. Les résultats des contrôles et les décisions relatives à des produits non conformes détectés dans l'Union ou arrivant à la douane seront partagés plus largement par les autorités afin d'éviter que des produits refusés dans un lieu précis puissent continuer à être vendus ou à entrer par un autre poste-frontière dans le marché de l'Union. Cette disposition aidera à la fois le fabricant et les inspecteurs à réduire progressivement la présence de produits illicites sur le marché, facilitant ainsi la mise en œuvre effective de la législation contre les produits non conformes provenant de pays tiers¹³⁰⁵. En outre, lorsque les autorités chargées de faire appliquer la législation ont des doutes sur la légalité d'un produit, elles peuvent suspendre la mise en libre pratique dans l'Union jusqu'à ce qu'elles aient des preuves appropriées que le produit peut être vendu dans l'Union¹³⁰⁶. La « frontière-séparation » garantit, ce faisant, l'intégrité du marché intérieur et l'impossibilité de remettre en cause ses règles et son fonctionnement. Dans ce cas, la frontière est épaisse d'un appareillage juridique qui limite son franchissement. Elle s'apparente à un mur réglementaire qui « colmate l'anxiété culturelle, parfois fantasmée, face aux bruits et à la fureur du monde »¹³⁰⁷. L'étanchéité de la frontière extérieure est une

¹³⁰² C.I.J., 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume Uni de. Grande Bretagne c/ Albanie)*, Rec. 1949, p. 35.

¹³⁰³ C'est le principe de l'*uti possidetis juris*.

¹³⁰⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Paquet Produits : renforcer la confiance dans le marché unique », 19 décembre 2017, COM (2017) 787 final.

¹³⁰⁵ Commission européenne – Communiqué de presse, « Marché unique – Commercialiser des produits sûrs dans l'ensemble de l'Europe », 19 décembre 2017, MEMO/17/5348.

¹³⁰⁶ COM (2017) 787 final, *préc.*

¹³⁰⁷ M. Foucher, *Le retour des frontières*, *op. cit.*, p. 8.

question de préservation de l'ordre interne face à la mise en contact imposée par la mondialisation¹³⁰⁸.

B- Le besoin de frontières : la recherche de l'équilibre acceptable entre liberté et sécurité

368. Aborder la question de la construction des frontières extérieures revient à traiter des rapports qu'entretiennent la *liberté* et la *sécurité* (1). Les clefs de lecture des frontières extérieures se complexifient aujourd'hui dans la mesure où les rapports entre *liberté* et *sécurité* sont déterminants dans la construction des frontières extérieures (2)

1- L'internationalisation du marché intérieur, un droit de la conciliation entre liberté et sécurité

369. Le droit du marché intérieur est un droit protecteur des individus. La Cour de justice l'a rapidement reconnu dans sa jurisprudence. Les arrêts *Van Gend en Loos* et *Simmenthal* mettent en évidence le fait que l'effet direct du droit de l'Union européenne signifie qu'il crée des droits directement dans le chef des citoyens européens et que, dès lors, il sert à protéger ceux qui les invoquent. Les institutions européennes en charge de l'intégration ont également progressivement développé un arsenal législatif visant à assurer un haut niveau de protection de l'intérêt général dans le marché intérieur. La législation européenne relative à la sécurité générale des produits dispose que les produits de consommation mis à disposition sur le marché intérieur doivent être sûrs¹³⁰⁹. Les règles garantissant leur sécurité forment les fondements de la libre circulation des marchandises¹³¹⁰. La directive de 2001 relative à la sécurité générale des produits forme le cadre juridique établissant cet équilibre entre sécurité des produits et libre circulation des marchandises. Elle énonce, par exemple, les prescriptions de sécurité auxquelles doivent satisfaire les marchandises tierces circulant dans le marché intérieur et les différents mécanismes permettant de garantir la sûreté effective des produits qui circulent dans le marché intérieur (établissement de normes communes, obligations de contrôle imposées aux Etats membres, procédure d'échange d'informations standardisée comme RAPEX etc.).

¹³⁰⁸ C'est cette préservation que l'on retrouve dans le discours de certains dirigeants politiques. Victor Orban, le Premier ministre hongrois, déclare en août 2016 : « je ne suis pas une personne sans cœur, mais la frontière ne peut être protégée avec des fleurs et des ours en peluche ».

¹³⁰⁹ CJCE, 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, aff. C-284/95, EU:C:1998:352, point 49.

¹³¹⁰ Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JO L 11 du 15 janvier 2002, p. 4-17.

370. La nature protectrice du droit de l'Union européenne se décline également, dans la jurisprudence relative à la consolidation du marché intérieur et plus spécifiquement à l'appréhension des entraves aux échanges de marchandises, à travers le principe de proportionnalité. Celui-ci constitue le point focal du raisonnement de la Cour lorsqu'il s'agit d'analyser les restrictions aux échanges intra-communautaires. Le juge de l'Union accorde une place fondamentale à la protection de l'intérêt de général dans la construction de la libre circulation des marchandises, en accord avec les finalités du marché intérieur (i). Ces dernières sont pour beaucoup dans la construction des frontières extérieures (ii).

i- L'interprétation jurisprudentielle des finalités du marché intérieur

371. L'appréhension de l'entrave en droit de l'Union européenne montre que le marché intérieur est un espace qui concilie la *liberté* et la *sécurité*. Le droit du marché intérieur s'inscrit en effet dans un réseau de paradoxes qui fait apparaître un système à l'égard duquel « la liberté et la sécurité ne sont que deux points de vue extrême »¹³¹¹. La demande de protection et de sécurité (généralement matérialisée par les justifications de l'article 36 TFUE ou les exigences impératives d'intérêt général) n'est pas conçue comme un obstacle à la libre circulation des marchandises, mais comme un instrument d'amélioration de la qualité des échanges commerciaux. La relation réciproque entre l'approfondissement du marché et l'élévation des standards de protection met en évidence l'importance de faire coïncider, dans le marché intérieur, la *liberté* et la *sécurité*, de sorte qu'ils abandonnent « quelque chose de leur pureté et de leur radicalité originelle »¹³¹².

372. Cette conciliation se retrouve dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de libre circulation des marchandises. L'avocat général Tesauro l'a relevé dans l'affaire *Hunermund*¹³¹³. Le juge de l'Union a rappelé dans l'arrêt *Keck et Mithouard* que les dispositions des traités européens visant à assurer la libre circulation des marchandises ne constituaient pas un fondement adéquat pour les opérateurs économiques souhaitant « contester toute espèce de réglementations qui ont pour effet de limiter leur liberté commerciale »¹³¹⁴. L'avocat général Maduro est sans équivoque sur la portée qu'il entend

¹³¹¹ L. Azoulai, « L'ordre concurrentiel et le droit communautaire », in *L'ordre concurrentiel*, Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Paris, Editions Frison-Roche, 2003, p. 298.

¹³¹² *Ibidem*.

¹³¹³ Conclusions de l'Avocat général Tesauro présentées dans l'arrêt du 15 décembre 1993, *Hunermund*, aff. C-292/92, EU:C:1993:863, point 27.

¹³¹⁴ CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. C-267/91, EU:C:1993:905, point 14.

conférer à l'article 34 TFUE. Il a estimé, dans l'affaire *Alfa Vita*, que l'article 34 TFUE ne constitue pas « un droit absolu à la liberté économique ou commerciale. En effet, les dispositions du traité sur la libre circulation des marchandises ont pour objet de garantir le décloisonnement des marchés nationaux, en offrant aux producteurs et aux consommateurs la possibilité de jouir pleinement des bénéfices d'un marché intérieur communautaire, non de favoriser une dérégulation généralisée des économies nationales»¹³¹⁵. L'arrêt *Commission c/ Allemagne* relatif aux systèmes d'approvisionnement des hôpitaux en médicaments confirme l'idée que le marché intérieur n'est pas simplement un espace de libre-circulation, mais qu'il est également une zone de protection des individus. Cette jurisprudence fait de la santé le premier des intérêts protégés par l'article 36 TFUE. La Cour rappelle en effet que « la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens ou intérêts protégés par l'article [36 TFUE] »¹³¹⁶. Les conclusions du Professeur Dubout au sujet de la portée du principe de non-discrimination permettent de constater ce mouvement d'égalsation des priorités dans le marché intérieur. Il affirme que « la non-discrimination s'est en quelque sorte à la fois généralisée et émancipée de l'entrave : la recherche d'une certaine égalité générale, et non plus seulement en raison de la nationalité, est devenu un objectif concurrent, extrinsèque à la liberté économique »¹³¹⁷. Dans les arrêts *Viking* et *Laval*, la Cour de justice est particulièrement explicite sur les finalités du marché intérieur. Elle montre que les équilibres de la libre circulation des marchandises évoluent quand sont en cause des personnes. C'est le cas dans ces deux arrêts, où le niveau de protection sociale des travailleurs risque de pâtir de la liberté de délocaliser des entreprises ou de prester des services dans les conditions sociales du pays d'origine. Dans le premier, la Cour affirme successivement que l'action de l'Union comporte *non seulement* « un marché intérieur caractérisé par l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux », *mais également* « une politique dans le domaine social », l'Union ayant également pour mission de promouvoir « un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques » et « un niveau d'emploi et de protection sociale élevé »¹³¹⁸. Dès lors, l'Union a « non seulement une *finalité économique*, mais également une *finalité sociale*, les droits résultant des dispositions du traité relatives à libre circulation des marchandises, des

¹³¹⁵ Conclusions de l'Avocat général Maduro présentées dans l'arrêt du 14 septembre 2006, *Alfa Vita*, aff. C-158/04, EU:C:2006:212, point 37.

¹³¹⁶ CJCE, 11 septembre 2008, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-141/07, ECLI:EU:C:2008:492, point 46.

¹³¹⁷ E. Dubout, « Entrave et discrimination », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 137.

¹³¹⁸ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking*, aff. C-438/05, EU:C:2007:772, point 78 ; CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05, EU:C:2007:809, point 104.

personnes, des services et des capitaux doivent être mis en balance avec les objectifs poursuivis par la politique sociale, parmi lesquels figurent [...] l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate et le dialogue social »¹³¹⁹.

373. Cet avis est largement partagé par la doctrine juridique¹³²⁰. Le marché intérieur, écrit le Professeur Azoulai, n'est plus seulement un espace économique, mais représente également une forme de système d'équité¹³²¹. Le Professeur Dubout abonde dans ce sens. Il estime que « la société européenne en formation aspire à trouver son fondement dans un équilibre difficile à réaliser entre libéralisme économique et protection sociale »¹³²². Le Professeur de la Rosa estime que la notion de « constitution économique » reflète un modèle économique équilibré, dont les maîtres mots sont « équité » et « soutenabilité », associant liberté et régulation du marché. Il relève en effet que « contrairement à une opinion excessivement répandue aujourd'hui, les négociateurs du traité n'avaient aucunement la volonté de constituer un espace économique parfaitement libéral – au sens économique du terme – caractérisé par la disparition totale des obstacles aux échanges »¹³²³.

ii- *L'incidence des finalités du marché intérieur sur la construction des frontières extérieures*

374. Les frontières extérieures répondent aux mêmes exigences dans un mouvement d'homothétie nécessaire à la cohérence des politiques internes au marché intérieur. Leur fonctionnement correspond à celui de la dimension interne du marché intérieur. Les arbitrages qui les déterminent sont similaires à ceux qui commandent la libre circulation des marchandises. Les enjeux sociétaux sont plus sensibles dans le marché intérieur que dans les accords de libre-échange signés par l'Union européenne. Ils bénéficient, à l'heure actuelle, d'une meilleure prise en compte par les institutions européennes. Mais l'internationalisation du marché intérieur répond tout de même à cette démarche interne de conciliation entre *liberté* et *sécurité* en vue d'une amélioration qualitative de la libre circulation transfrontière.

¹³¹⁹ CJCE, *Viking*, préc., point 79 ; CJCE, *Laval*, préc., point 105.

¹³²⁰ D. Damjanovic, « The EU Market Rules as Social Market Rules : Why The EU Can Be a Social Market Economy », *Common Market Law Review*, 2013/6, p. 1685 et s. ; L. Azoulai, « The Court of Justice and the Social Market Economy. The Emergence of an Ideal and the Conditions for its Realization », *Common Market Law Review*, 2008/5, p. 1335 et s. ; N. Nic Shuibhne, « The Resilience of EU Market Citizenship », *Common Market Law Review*, 2016/6, p. 1597 et s.

¹³²¹ L. Azoulai, « La fonction constitutionnelle de la Cour de justice telle qu'elle se dégage de sa jurisprudence », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008/1, p. 35 et s.

¹³²² E. Dubout, « Entrave et discrimination », préc., p. 168.

¹³²³ S. De la Rosa, « L'écriture des libertés de circulation », in *L'unité des libertés de circulation*, op. cit., p. 31.

Plusieurs indices montrent l'épuisement des arguments économiques soutenant la conclusion d'un accord de libre-échange. Par exemple, l'établissement d'une zone de libre-échange, à l'image de ce qu'il se passe dans le marché intérieur, ne peut plus s'appuyer sur un objectif exclusif de croissance. Les « objectifs offensifs » et les « objectifs défensifs » sont en effet des composantes fondamentales du mandat de négociation accordé à la Commission. Leur présence montre que la libération des échanges de marchandises et la protection de l'intérêt général ne sont pas des contradictions indépassables. Les accords de libre-échange « nouvelle génération » déconstruisent les frontières extérieures tout en établissant des garanties procédurales permettant de sécuriser les échanges transfrontières. L'accès au marché intérieur est limité par les dispositions conditionnant la libre circulation des marchandises à la coopération réglementaire¹³²⁴. Les frontières extérieures ne deviennent pas systématiquement caduques dès lors qu'un accord de libre-échange entre en vigueur. Le choix de construire ou de déconstruire les frontières est soumis à des discussions au sein des Comités auxquelles prennent part les parties concernées et qui peuvent très bien se solder par la décision de ne pas supprimer tous les filets de protection et de laisser intactes certaines formes de démarcation. Les auteurs de la déclaration de Namur souhaitent que la société civile puisse contribuer à ces discussions. Ils se sont en effet exprimés dans le sens d'une plus grande transparence des méthodes européennes de négociation des traités commerciaux, afin que les inquiétudes de la société civile face au libre-échangisme soient prises en compte. Ils appellent à mener des analyses contradictoires et publiques des effets potentiels d'un nouveau traité avant d'établir un mandat de négociation, afin d'assurer qu'il contribuera au développement soutenable, à la réduction de la pauvreté et des inégalités, et à la lutte contre le réchauffement climatique. Les études d'impact doivent rendre compte d'autres impératifs que ceux de la croissance économique. L'implication de la société doit être ensuite continuée, pour qu'ils puissent faire valoir des arguments dans les comités de réglementation des accords externes.

375. Par ailleurs, les dispositions relatives à la politique commerciale commune révèlent le fait que l'Europe encourage l'ouverture du marché intérieur et tolère, simultanément, sa fermeture. Selon le Professeur Alan Hervé, la protection du marché intérieur à travers la conception de frontières extérieures étanches figure dans le droit primaire, dans la mesure où le libre-échange doit être lu en accord avec les objectifs généraux de l'action extérieure de l'Union européenne. Or l'article 3 TUE indique que l'Union contribue, dans ses relations avec

¹³²⁴ Article 4. 3 de l'AECG par exemple.

le reste du monde, à un « commerce libre et équitable ». Cela signifie que « l'équité du commerce est placée sur un pied d'égalité avec la liberté de celui-ci, ce qui dénote l'émergence d'une conception juste-échangiste dans le droit primaire européen »¹³²⁵. De plus, la Commission a introduit dans ses relations commerciales le principe de réciprocité pour contester l'automatisme de l'ouverture des frontières extérieures¹³²⁶. Le Professeur Hervé remarque, dès lors, que l'impératif de loyauté des échanges et l'impact social de l'ouverture de l'économie européenne sont progressivement reconnus¹³²⁷.

376. On trouve une autre trace de l'incidence des finalités du marché intérieur sur la construction des frontières extérieures dans la déclaration de Namur. Cette dernière, rendue publique après le refus du Parlement wallon de signer l'AECG, est co-signée par un grand nombre d'universitaires connus pour leur engagement en faveur de l'Europe et de la mondialisation, parmi lesquels Paul Magnette, Thomas Piketty et Kalypso Nicolaidis. Ses auteurs souhaitent que le commerce international puisse permettre de défendre les valeurs européennes que sont, entre autres, la protection sociale et environnementale. En d'autres termes, ils estiment que la promotion des valeurs de l'Union doit devenir une condition de la déconstruction des frontières extérieures et que, dès lors, l'internationalisation du marché intérieur n'est pas souhaitable lorsque la valorisation de ces valeurs n'est pas possible. La priorité européenne accordée au développement durable, au cœur d'un bon nombre de contentieux commerciaux avec les Etats-Unis, en est une excellente illustration, car elle met en évidence le fait qu'il existe différentes versions du libre-échange et qu'elles ne sont pas toujours compatibles¹³²⁸. Ces contentieux commerciaux montrent la disparité des préférences collectives entre le marché intérieur européen et le marché américain¹³²⁹. Ils portent, du côté américain, « sur des enjeux commerciaux sectoriels »¹³³⁰, alors que du côté européen, ils concernent « des thèmes sociétaux »¹³³¹. Ces multiples conceptions du libre-échange

¹³²⁵ A. Hervé, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », in *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 47.

¹³²⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Commerce, croissance et affaires mondiales. La politique commerciale au cœur de la stratégie Europe 2020 », 9 novembre 2010, COM (2010) 612 final.

¹³²⁷ A. Hervé, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », *préc.*, p. 50.

¹³²⁸ J. Cloos, « Etats-Unis – Union européenne : divorce ou renouveau », in M. Dumoulin, G. Duchenne (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles, Peter Lang, 2003, p. 118.

¹³²⁹ G. Van Calster, « The EU, Trade, Environment and Unilateralism : Passing the Buck », *European Foreign Affairs Review*, 2000/1, p. 9 et s.

¹³³⁰ P. Lamy, « L'Union européenne et les Etats-Unis face à la globalisation : un enjeu pour le monde », in *L'Union européenne et les Etats-Unis*, op. cit., p. 20.

¹³³¹ *Ibidem*.

constituent des freins à la négociation des accords de libre-échange¹³³². Par exemple, le fait que le TAFTA doive concilier la libre circulation transatlantique avec un haut niveau de protection de l'intérêt général tel qu'il est conçu en Europe rend sa négociation délicate¹³³³.

377. C'est à cette mutation que se trouve confrontée la politique commerciale commune, qui ne parvient pas toujours à porter cette exigence de commerce dans le respect des valeurs de l'Union. L'équilibre entre liberté et sécurité est un acquis de la politique de déconstruction-construction des frontières extérieures, mais les termes de cet équilibre sont encore très peu stabilisés, tant le dogme du libre-échange reste fort au sein des institutions européennes.

2- L'équilibre entre liberté et sécurité, grille de lecture de la construction des frontières extérieures

378. La Professeure Delmas Marty écrit que la mondialisation implique des contradictions en opposant sécurité et liberté, compétition et coopération, exclusion et intégration¹³³⁴. Chacune de ces logiques dominantes implique des dynamiques de régulation différentes qui entraînent la construction des frontières extérieures ou leur déconstruction. C'est dans la recherche d'un régime juridique accordant la même valeur à la *liberté* et à la *sécurité* que se trouve la nature de l'internationalisation du marché intérieur. Ces tendances ne sont pas mécaniques. Elles sont instables. Les frontières extérieures font partie d'une dialectique de la *liberté* et de la *sécurité* qui exprime la manière dont le système juridique européen répond à la mondialisation et s'adapte à ses dynamiques.

379. La *liberté* et la *sécurité* ne figurent pas au même rang. Quand le premier des deux emporte un vent d'ouverture, le second conduit les systèmes juridiques à se refermer sur eux-mêmes¹³³⁵. Mais ils ne sont pas antagonistes pour autant. Ils peuvent se concevoir autrement que dans un rapport de concurrence. *Liberté* et *sécurité* sont intrinsèquement liées, car, d'une part, « il n'y a pas liberté sans sécurité, et une sécurité dénuée de liberté ne peut être l'objectif

¹³³² M. Herdegen, « Legal Challenges for Transatlantic Economic Integration », *Common Market Law Review*, 2008/6, p. 1591.

¹³³³ W. Douma, M. Jacobs, « Towards an Equitable Relation between Trade and Environment : The EC, NAFTA and WTO Compared », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 587 et s.

¹³³⁴ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde*, Paris, Seuil, 2016, p. 107.

¹³³⁵ Voir, en ce sens, CJUE, 16 juillet 2015, *Unione Nazionale Industria Conciaria*, aff. C-95/14, EU:C:2015:492.

d'une démocratie »¹³³⁶ et parce que, d'autre part, la sécurité constitue un élément définitionnel de la liberté : « en l'absence de toute règle, de toute contrainte commune, il est facile de dire que l'homme est libre. Chacun y fait exactement ce que bon lui semble. Mais quelle liberté est-ce donc ? Elle est tout aussi vaine que totale, rencontrant à chaque pas, avec la liberté de l'autre, une borne qu'il faut aussitôt détruire [...] De sorte qu'elle est vite sans contenu, pauvre et vide »¹³³⁷. La liberté et la sécurité constituent les deux faces d'une même médaille. Le choix entre liberté et sécurité est hasardeux tant leur combinaison est nécessaire au bon fonctionnement d'un système politico-juridique¹³³⁸.

390. L'équilibre entre *liberté* et *sécurité* ne peut pas être parfait, et « si l'on doit se fier aux innombrables tentatives passées, qui ont toutes échoué, cet équilibre pourrait bien s'avérer irréalisable »¹³³⁹. Il doit être acceptable. Les frontières extérieures se conjuguent au rythme de cette « dialectique du cloisonnement et de l'ouverture »¹³⁴⁰. Les dérives économiques et politiques de la mondialisation ont déclenché un besoin de frontière, dans la mesure où « plus de liberté ne semble pas, aux yeux des victimes et des pertes collatérales de la globalisation, être un remède à leurs problèmes »¹³⁴¹. Le besoin de frontière s'incarne à travers le besoin de les rendre visibles. Car leur visibilité est gage de protection, ou au moins donne-t-elle une impression de sécurité¹³⁴². Le « tournant visuel »¹³⁴³ des paysages frontaliers s'est traduit par « l'inflation des objets spatiaux signifiant la démarcation »¹³⁴⁴. Il est moins évident dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur. La mondialisation est constituée de frontières virtuelles qui n'ont pas de forme physique et d'enveloppe matérielle. Mais il n'est pas moins réel. Le besoin de frontières extérieures permet d'en retrouver toute la légitimité comme instrument de protection du marché intérieur.

¹³³⁶ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde*, op. cit., p. 85.

¹³³⁷ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, op. cit., p. 103.

¹³³⁸ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde*, op. cit., p. 81.

¹³³⁹ Z. Bauman, *La vie liquide*, op. cit., p. 61.

¹³⁴⁰ M. Foucher, *Le retour des frontières*, op. cit., p. 8.

¹³⁴¹ Z. Bauman, *La vie liquide*, op. cit., p. 64.

¹³⁴² A.-L. Amilhat Szary, « Que montrent les murs ? Des frontières contemporaines de plus en plus visibles », *Etudes Internationales*, 2012, p. 67.

¹³⁴³ *Idem*, p. 69.

¹³⁴⁴ *Id.*, p. 68.

Section 2 – La légitimité des frontières extérieures comme moyen de protection

381. La « sécurité » n'est pas une notion évidente. Elle est pourtant centrale pour comprendre l'évolution des frontières extérieures. Elle correspond, en droit de l'Union européenne, à celle de « sécurité publique ». La Cour de justice admet que c'est une notion résolument vaste. Elle l'a défini à plusieurs reprises dans sa jurisprudence. Dans l'arrêt *Tsakouridis*, elle estime que la notion de « sécurité publique » « couvre à la fois la sécurité intérieure d'un Etat membre et sa sécurité extérieure »¹³⁴⁵. Dans l'arrêt *Fahimian*, elle précise que « peuvent ainsi affecter la sécurité publique l'atteinte tant au fonctionnement des institutions et des services publics essentiels qu'à la survie de la population, de même que le risque d'une perturbation grave des relations extérieures ou de la coexistence pacifique des peuples, ou encore l'atteinte aux intérêts militaires »¹³⁴⁶.

382. La question pratique que pose l'internationalisation du marché intérieur est celle de la faisabilité, en termes de sécurité, de l'institution d'un système juridique aux contours instables. A partir du moment où les Etats sont membres de l'Union, la question de savoir qui est en charge de la sécurité et à quel niveau doivent être négociées les politiques de protection n'est plus une évidence¹³⁴⁷. Le marché intérieur est une compétence partagée¹³⁴⁸. Dans ce domaine, l'Union et les Etats membres sont habilités à légiférer et à adopter des actes contraignants. Cependant, les pays de l'Union ne peuvent exercer leur compétence que dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. La sécurité est la responsabilité de l'Etat¹³⁴⁹. Néanmoins, les Etats membres ne peuvent pas prendre en charge seuls les menaces de dimension transnationale¹³⁵⁰. Et celles-ci se multiplient¹³⁵¹. La sécurité de l'Union européenne

¹³⁴⁵ CJUE, 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708, points 43 ; CJUE, 13 septembre 2016, CS, aff. C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674, point 39.

¹³⁴⁶ CJUE, 4 avril 2017, *Fahimian*, aff. C-544/15, ECLI:EU:C:2017:255, point 39.

¹³⁴⁷ Voir, en ce sens, CJCE, 26 octobre 1999, *Maria Sirdar*, aff. C-273/97, ECLI:EU:C:1999:523, point 16 et CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, point 26.

¹³⁴⁸ Article 4 TFUE.

¹³⁴⁹ Article 4, para. 2 TUE.

¹³⁵⁰ C'est sur ce fondement que l'Union européenne peut mettre en place depuis 2016 une « union de la sécurité »

(Commission européenne – Communiqué de presse du 2 août 2016, « Le président Juncker consulte le Parlement européen en vue de nommer Sir Julian King commissaire pour l'union de la sécurité », IP/16/2707 ; Commission européenne – Communiqué de presse du 20 avril 2016, « Programme européen en matière de sécurité: ouvrir la voie à une union de la sécurité », IP/16/1445).

¹³⁵¹ Les questions environnementales constituent un excellent exemple de la nécessité de concevoir la sécurité au niveau européen : « *There are transnational environmental problems. Pollution of the Atlantic Ocean, the North, the Baltic, or the Mediterranean Seas, air pollution, the disappearance of fauna and flora species, and or other environmental problems cannot be resolved by national or regional activity alone* » (L. Krämer, « Community Environmental Law – Towards a Systematic Approach », *Yearbook of European Law*, 1991, p. 151).

joue donc à deux niveaux. Elle dépend de l'application de politiques de protection au niveau national et, en cas de menace transfrontière, au niveau de l'Union européenne. Le problème est que la recherche de la sécurité correspond, dans ce cadre, à la résolution d'une équation dont l'inconnue majeure réside dans le choix entre la volonté d'appartenir à un système juridique qui n'a pas d'assise territoriale stable et celle de poursuivre ses intérêts nationaux propres. Une vision claire des frontières extérieures de l'Union permettrait de résoudre cette équation.

333. Il existe une causalité entre l'insécurité et le retour des frontières extérieures. Ce qui conduirait à définir la frontière extérieure en fonction d'un objectif de sécurité et non plus exclusivement en fonction de sa capacité à fluidifier les échanges. Le passage de la déconstruction à la construction des frontières extérieures montre que ce changement est le produit d'une série d'événements qui a entériné le retour de la sécurité dans les politiques de l'Union (§1) et qui permet de concevoir juridiquement la construction des frontières extérieures (§2).

§ 1 – Les frontières extérieures, lieu de sécurisation du marché intérieur

334. Le libre-échange mondial pose de nouveaux défis à l'Union européenne en termes de sécurité. Car les déstabilisations économiques et sociales qu'il cause déclenchent des revendications défensives auxquelles l'Union répond par l'intermédiaire de ses frontières extérieures. Les dilemmes de sécurité conditionnent les rapports entre le marché intérieur et les marchés tiers. Cette transformation des frontières est particulièrement évidente, lorsqu'elle vise les mouvements de population. Les géographes dressent de ces mutations une liste quasi-exhaustive¹³⁵² qui reflète l'activité des espaces frontaliers, c'est-à-dire le fait qu'ils sont traversés par des phénomènes multiples qui modifient leur nature et leur fonction et qui affectent, sans cesse, leur porosité. Elle est moins évidente lorsqu'est en cause la circulation transfrontière des marchandises. Pourtant, les frontières extérieures sont tout de même extrêmement sensibles à l'évolution de la manière dont le droit du marché intérieur traite les questions de sécurité.

¹³⁵² F. Ballif, S. Rosière, « Le défi des teichopolitiques », *préc.*, p. 194 : « Il peut s'agir de murs au sens strict (en béton ou en brique), mais aussi de clôtures, c'est-à-dire de grillages (éventuellement électrifiés) renforcés par d'autres dispositifs comme la *sirga*, enchevêtrement de barres d'acier entre les clôtures, qui rend dangereuse la chute et impossible le déplacement dans ces interstices autour des enclaves de Ceuta et Melilla. En deçà ou au-delà des barrières, d'éventuelles zones minées ou piégées – plus spécifiques aux frontières – sont installées et ces éléments en profondeur sont juxtaposés à des fossés et des routes de patrouilles. Aux points de franchissement, des postes de contrôle sont dotés de créneaux de frise et autres installations défensives ».

385. L'activité des espaces frontaliers s'explique notamment par la croissance des questions de sécurité (B) dans « le champ des sujets de préoccupation de la population, particulièrement quand ces préoccupations diffuses sont reprises dans les programmes politiques qui proposent des interprétations savantes et autorisées du malaise social qu'ils promettent de résoudre »¹³⁵³, les Etats membres et l'Union européenne cherchant à se protéger des contraintes extérieures (A).

A- Les frontières extérieures, lignes de protection

386. La transformation des frontières européennes brouille le rapport entre *frontière* et *sécurité*. La déconstruction des frontières extérieures est le résultat d'un processus visant à assurer la sécurité du marché intérieur *au moyen* de la dévaluation des frontières extérieures. L'enjeu de l'internationalisation du marché intérieur est de penser la sécurité sans la frontière. Ce qui n'est pas évident lorsqu'on sait que la frontière concentre les instruments de la lutte pour la sécurité¹³⁵⁴ (1). Cette approche des frontières extérieures révèle qu'il y a un aspect visible et un aspect invisible de la frontière. Le premier réside dans les moyens humains développés à raison de la frontière pour la fermer et assurer la sécurité de l'espace qu'elle enserme. Le second n'est pas aussi évident. Mais sa fonction de protection est similaire. Il tient dans les moyens juridiques développés à raison de la frontière et qui viennent la cloisonner, la transformer en obstacle à la libre circulation des flux. Les politiques de protection et les politiques protectionnistes en font partie. Ce n'est pas un hasard si ces dernières sont souvent décrites à travers l'image « des remparts avec créneaux, douves et mâchicoulis »¹³⁵⁵. Cette faculté de mettre à distance les forces extérieures indésirables prend tout son sens dans le contexte de l'internationalisation du marché intérieur, car c'est un moyen de limiter l'invasion des forces négatives de la mondialisation (2)

1- La frontière, lieu de focalisation des instruments de la lutte pour la sécurité

387. « Sécurité » (i) et « protection » (ii) sont deux concepts qui doivent être distingués. Ils sont toutefois étroitement liés à la notion de « frontière » qui devient, sous cet angle, un objet du droit du marché intérieur.

¹³⁵³ Z. Bauman, *Le coût humain de la mondialisation*, op. cit., p. 175.

¹³⁵⁴ A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Unión – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 335.

¹³⁵⁵ G. Mauger, « Mondialisation, altermondialisme, démondialisation », *Savoir/Agir*, 2012/1, p. 90.

i- La sécurité

388. Le *Littré* dit de la « sécurité » qu'elle renvoie à la « tranquillité d'esprit bien ou mal fondée dans une occasion où il pourrait y avoir sujet de craindre ». Une autre acception de la sécurité, moins centrée sur la « quiétude de l'âme »¹³⁵⁶, insiste davantage sur l'absence de dangers extérieurs et l'éloignement des menaces. C'est celle qui est retenue par le dictionnaire *Larousse*. Il définit la sécurité comme « une situation dans laquelle quelqu'un, quelque chose n'est exposé à aucun danger, à aucun risque ». Cette seconde manière de concevoir la sécurité est pertinente dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur. Elle y est envisagée comme un résultat qui ne peut être atteint qu'à partir de la gestion adéquate d'un ensemble de facteurs exogènes. Cette conception de la sécurité renvoie en effet à une « situation objective reposant sur des conditions matérielles, économiques, politiques, qui entraîne l'absence de dangers pour les personnes ou de menaces pour les biens et qui détermine la confiance »¹³⁵⁷. Dans cette optique, la sécurité est une question de degré. Elle est mesurable. Elle doit être entretenue. Il s'agit d'une situation qu'il faut gérer pour éviter qu'elle ne se détériore¹³⁵⁸. On mesure, dès lors, le lien entre la sécurité du marché intérieur et la gestion des événements extérieurs. Ces derniers doivent faire l'objet d'un examen constant permettant de déterminer s'ils constituent un risque à supprimer ou un danger à écarter. Leur gestion implique de concevoir une série de mécanismes de contrôle. Dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur, ils consistent généralement à accentuer la surveillance du marché et à réguler l'accès au marché¹³⁵⁹.

ii- La protection

389. La protection est « l'action de protéger, de défendre quelqu'un contre un danger, un mal, un risque »¹³⁶⁰. La première différence entre la protection et la sécurité est terminologique. Alors que la sécurité est un *état*, la protection est un *acte*, une pratique. La seconde différence est chronologique. La protection est au service de la sécurité, un outil déployé pour préserver un état de sécurité. La protection est constituée par un ensemble de politiques. La sécurité est le résultat de ces politiques. Elle est un bilan : c'est en examinant le

¹³⁵⁶ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, op. cit., p. 10.

¹³⁵⁷ Le Trésor de la Langue Française, entrée « sécurité ».

¹³⁵⁸ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, op. cit., p. 11.

¹³⁵⁹ COM (2017) 787 final, *prés.*

¹³⁶⁰ Dictionnaire Larousse, entrée « protection ».

degré de sécurité à instant donné que l'on mesure l'efficacité des politiques de protection. La poursuite de politiques de protection doit permettre de pérenniser la sécurité.

390. La question de la protection est directement liée à celle des frontières, car elle implique qu'il existe un *dedans* qui est mis en danger par un *dehors*. Elle se pose avec d'autant plus d'acuité que la mondialisation a construit une forme généralisée de perméabilité qui inspire une méfiance grandissante¹³⁶¹. Elle se traduit par la multiplication des interconnexions. Elle se caractérise par le développement des moyens qui permettent de mettre en contact les marchés et qui rendent poreuses toutes les formes de démarcation. Frédéric Gros écrit au sujet de la protection que « l'organisme perméable pose le problème de tout ce qui en le traversant peut le dégrader, l'altérer [...], risque accru par la globalisation des échanges, les interconnexions généralisées qui ont rendu le monde moins étanche »¹³⁶².

391. Dès lors, le contrôle de ses frontières extérieures est un défi majeur pour l'Union européenne, afin de protéger la sécurité du marché. Dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur, le contrôle de leur perméabilité est une stratégie protectrice. Ainsi, la construction des frontières extérieures correspond aux moyens développés pour contrôler leur perméabilité. Elle vise à contrôler les mouvements et à arrêter ce qui constitue un danger pour l'intérêt général de l'espace qu'elle enserme. En ce sens, la construction des frontières extérieures correspond aux processus consistant à doter les frontières extérieures d'une *consistance*.

2- Les moyens juridiques développés à raison du franchissement de la frontière

392. La construction des frontières extérieures peut répondre alternativement à la mise en œuvre de politiques de protection et de politiques protectionnistes. Elle correspond toujours à une stratégie d'auto-préservation. Elle n'aboutit pas à reconstituer les frontières extérieures dans une forme visible, mais elle renvoie à des lieux de résistance qui les imposent avec évidence. L'utilisation de l'une ou l'autre de ces deux politiques n'est pas anodine dans la mesure où elles ont des portées bien différentes. Elles influencent la fonction des frontières extérieures, celles-ci devenant respectivement soit une ligne de *différence* (i) soit une ligne de *défense* (ii).

¹³⁶¹ R. Kolb, « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, 2005/3, p. 70.

¹³⁶² F. Gros, *Le Principe Sécurité*, *op. cit.*, p. 176.

i- La protection : la frontière extérieure, ligne de différence

393. L'internationalisation du marché intérieur n'est pas un processus tendant inlassablement vers toujours plus de libre circulation avec pour seul horizon la disparition pure et simple de toute forme de frontière, l'Union étant tout à fait « capable d'engager ou de coordonner des politiques de protection »¹³⁶³. Le droit du marché intérieur permet d'opposer des intérêts légitimes nationaux au commerce intra-européen¹³⁶⁴. La protection, en droit de l'Union européenne, relève du « domaine exclusif des pouvoirs publics » ; répond au besoin de « se prémunir contre un risque, à assurer sa sécurité et son intégrité [...] par des moyens juridiques ou matériels »¹³⁶⁵ ; est « justifiée par la nécessité de défendre ou de promouvoir un intérêt légitime »¹³⁶⁶. Les relations commerciales avec les Etats tiers sont ainsi structurées par des mécanismes qui permettent de protéger des intérêts essentiels du libre-échange¹³⁶⁷. Par exemple, l'accord sur l'E.E.E comporte certaines dispositions limitant la libre circulation transfrontière. L'article 13 retranscrit l'article 36 TFUE, en faisant état d'un certain nombre de raisons d'intérêt général d'une importance particulière qui permettraient de s'opposer à la libre circulation des marchandises, à la condition qu'elles ne constituent ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les parties contractantes¹³⁶⁸.

394. Les frontières extérieures correspondent à une ligne de différence, en ce sens qu'elles protègent la spécificité du marché intérieur de toute altération. Cette spécificité réside dans la conception européenne du libre-échange. Un faisceau d'indices montre en effet que l'Union envisage la libre circulation transfrontière à travers le respect de standards de qualité élevés et soumet l'accès au marché intérieur à la mise au point de principes et de mécanismes adaptant la libre circulation transfrontière aux enjeux environnementaux et aux problématiques liées à la protection de la santé publique et à la protection du consommateur. Les négociations actuelles du TAFTA révèlent, par exemple, la place importante occupée par la coopération réglementaire afin d'assurer un haut niveau de protection du marché intérieur. La protection des intérêts européens apparaît dans les propositions européennes faites en ce qui concerne les

¹³⁶³ S. Barbou des Places (sous la dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, op. cit. p. 7.

¹³⁶⁴ *Ibidem*.

¹³⁶⁵ A. Hervé, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », *préc.*, p. 47.

¹³⁶⁶ *Idem.*, p. 41.

¹³⁶⁷ S. Barbou des Places (sous la dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, op. cit. p. 7.

¹³⁶⁸ Raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale.

mesures sanitaires et phytosanitaires, essentielles pour protéger la santé des consommateurs, qui assurent la sécurité des denrées alimentaires ainsi que la santé animale et végétale. Elle apparaît également en matière de produits chimiques. Le TAFTA ne prévoit pas de changer leurs procédures d'évaluation, mais les autorités compétentes pourraient évaluer les mêmes substances en même temps et échanger des informations au fur et à mesure, sans rien changer au niveau de protection assuré par la législation de l'Union.

ii- La protectionnisme : la frontière extérieure, ligne de défense

395. Les politiques de protection doivent être distinguées des politiques protectionnistes. Le protectionnisme¹³⁶⁹ vise à protéger la production intérieure de la concurrence étrangère au moyen de mesures restreignant ou empêchant l'accès au marché. La présence d'un élément discriminatoire est le critère de distinction¹³⁷⁰ entre la protection, légitime, et le protectionnisme, illicite et interdit par les traités européens¹³⁷¹.

396. Il existe une ambiguïté dans la place qui est accordée au protectionnisme, selon qu'il se conçoit entre les Etats membres ou qu'il concerne le commerce avec les Etats tiers¹³⁷². Les dispositions initiales du traité de Rome avaient en effet été interprétées en ce sens qu'elles autorisaient l'Union à avoir recours à des politiques protectionnistes vis-à-vis des Etats tiers¹³⁷³. Le protectionnisme est alors une manière – aujourd'hui résolument « *old-fashioned* »¹³⁷⁴ – de gérer la mondialisation. Il correspond à une « logique de fonctionnement pour les relations avec les pays tiers », notamment pour ce qui est du secteur agricole¹³⁷⁵. Le Professeur Alan Hervé confirme le fait que la politique commerciale commune comporte une importante dimension protectionniste. Il estime que « l'existence même de cette politique, tout comme la mise en place d'un marché intérieur, supposent une certaine dose de discrimination entre les opérateurs économiques de l'Union, qui disposent d'une liberté de principe de commercer au sein de cet espace territorial, et les tiers qui, ne serait-ce que parce

¹³⁶⁹ P. Oliver, « When, if Ever, Can Restrictions on Free Movement be Justified on Economic Grounds ? », *European Law Review*, 2016/2, p. 147 et s.

¹³⁷⁰ A. Hervé, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », *préc.*, p. 41.

¹³⁷¹ Article 18 TFUE.

¹³⁷² J. Delbruck, « Globalization of Law, Politics, and Markets - Implications for Domestic Law - A European Perspective », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993/1, p. 27.

¹³⁷³ J.-C. Barbato, « Protectionnisme et fondations de la construction européenne », in *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 19 et s.

¹³⁷⁴ W. Jacoby, S. Meunier, « Europe and the Management of Globalization », *Journal of European Public Policy*, 2010/3, p. 303.

¹³⁷⁵ J.-C. Barbato, « Protectionnisme et fondations de la construction européenne », *préc.*, p. 23.

qu'ils pénètrent un marché interne aux contraintes réglementaires spécifiques, se trouvent d'emblée dans une situation potentiellement moins favorable »¹³⁷⁶.

397. L'actualité donne un exemple récent d'une situation où la frontière extérieure se fortifie d'une politique protectionniste. La guerre commerciale¹³⁷⁷ que se livrent les Etats-Unis et l'Union européenne en est une bonne illustration. Dans son discours d'inauguration, Donald Trump avait clarifié ce qu'il entendait par l'« *America First* » : « *Every decision on trade, on taxes, on immigration, on foreign affairs, will be made to benefit American workers and American families. We must protect our borders from the ravages of other countries making our products, stealing our companies, and destroying our jobs. Protection will lead to great prosperity and strength* ». Le 1^{er} mars 2018, le président des Etats-Unis, Donald Trump, met en œuvre sa doctrine. Il annonce son intention d'introduire des taxes douanières sur les importations américaines d'acier et d'aluminium, l'objectif étant de préserver les emplois américains dans ces secteurs. Il justifie cette décision en invoquant une possible atteinte à la « sécurité nationale »¹³⁷⁸, qui s'explique par le fait que les Etats-Unis sont tributaires, dans ce domaine, d'importations extérieures¹³⁷⁹. La Commission européenne, en réponse au protectionnisme américain, décide de dresser une liste de produits susceptibles de se voir imposer de lourdes taxes à l'entrée dans le marché intérieur¹³⁸⁰. Cette stratégie, qui s'apparente à des sanctions punitives¹³⁸¹, montre que la déconstruction des frontières extérieures n'est pas inconditionnelle. Elle est soumise à une sorte de réciprocité qui se traduit, lorsque l'Etat partenaire développe des politiques protectionnistes, par leur construction¹³⁸².

398. Les frontières extérieures sont ainsi directement liées au protectionnisme européen. Celui-ci revêt une connotation défensive indéniable. Les traités européens entendent le rôle de

¹³⁷⁶ A. Hervé, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », *préc.*, p. 41.

¹³⁷⁷ Twitter de Donald Trump : « Les guerres commerciales sont bonnes et faciles à gagner », 2 mars 2018.

¹³⁷⁸ Twitter de Donald Trump : « We must protect our country and our workers. Our steel industry is in bad shape. If you don't have steel, you don't have a country ! ».

¹³⁷⁹ Cet argument ne fait toutefois pas l'unanimité (« Trade Wars are Destructive. Of Course Trump Wants One », *The New York Times*, Editorial, 2 mars 2018 ; « Trump Tariff's Folly », *The Wall Street Journal*, Editorial, 1^{er} mars 2018). Dans une lettre ouverte au président Trump, plusieurs économistes et intellectuels américains recommandent « d'éviter une politique qui entraînerait probablement de plus grands coûts diplomatiques que tout gain de sécurité nationale concevable » (Lettre ouverte à Donald Trump, 12 juillet 2017 (<https://www.americanactionforum.org/wp-content/uploads/2017/07/Steel-Tariff-Letter-7-12-17.pdf>)).

¹³⁸⁰ Le Président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker a déclaré : « Nous ne resterons pas les bras croisés pendant que notre industrie est frappée par des mesures injustes ».

¹³⁸¹ C. Ducourtieux, « Commerce mondial : l'Europe prépare sa riposte à l'offensive protectionniste de Trump », *Le Monde*, 3 mars 2018.

¹³⁸² K. Granville, « Will Trump's Trade Policy Fit Into a Can of Beer ? », *The New York Times*, 2 mars 2018.

l'Union douanière et de la politique commerciale commune comme la protection de la compétitivité du marché intérieur¹³⁸³. La Commission européenne insiste dans une communication de janvier 2012 sur le fait que le tarif douanier commun est un outil permettant de renforcer la compétitivité des entreprises européennes face à la concurrence des marchés tiers¹³⁸⁴. Le système des préférences généralisées est un instrument au service de la défense du marché intérieur. Il protège l'économie européenne, en ce qu'il permet de limiter les effets négatifs d'une augmentation trop importante des importations¹³⁸⁵. Le système des préférences généralisées fonctionne de telle manière que si un produit bénéficiant d'un régime préférentiel est importé dans des volumes ou à des prix tels que des difficultés graves risquent d'être causées aux producteurs de l'Union fabriquant des produits similaires ou directement concurrents, les droits du tarif douanier commun peuvent être rétablis pour ce produits¹³⁸⁶. En ce sens, la frontière extérieure, incarnée par le tarif extérieur commun, devient protectionniste, dès lors qu'un opérateur économique européen se retrouve dans une situation économique et financière détériorée par des importations de marchés tiers¹³⁸⁷.

B- Les frontières extérieures, traduction juridique des aspirations sécuritaires des citoyens européens

399. Le contexte international est pour beaucoup dans l'évolution des priorités de l'Union et de ses Etats membres. Un sondage publié en mars 2015 révèle que les Européens se sentent globalement en sécurité, une personne sur six seulement n'étant pas d'accord pour dire que l'Union est un endroit sûr où vivre¹³⁸⁸. Mais près de la moitié des personnes interrogées affirment que la situation économique dans leur pays a un effet négatif sur leur sentiment de sécurité personnel¹³⁸⁹. Et un peu plus de quatre répondants sur cinq considèrent que la gestion des frontières extérieures est importante¹³⁹⁰.

¹³⁸³ Article 32 TFUE.

¹³⁸⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Commerce, croissance et développement. Ajuster la politique commerciale et d'investissement aux pays qui ont le plus besoin d'aide », 27 janvier 2012, COM (2012) 22 final, p. 3.

¹³⁸⁵ R. Hernu, « Protectionnisme et préférences commerciales. Le cas du schéma de préférences tarifaires généralisées de l'Union européenne », in *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 29 et s.

¹³⁸⁶ Article 22 du règlement (UE) n°978/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées et abrogeant le règlement (CE) n°732/2008 du Conseil, JO n°L303/1 du 31 octobre 2012.

¹³⁸⁷ Article 23 du règlement n°978/2012.

¹³⁸⁸ Eurobaromètre 432, « Europeans' attitudes towards security ».

¹³⁸⁹ *Ibidem*.

¹³⁹⁰ *Ibid*.

400. Les appels pour un renforcement des moyens de garantir la sécurité de l'Union européenne et des Etats membres se multiplient. Ils conçoivent les frontières extérieures comme des remparts fermés. Ou au moins comme les instruments premiers de la lutte pour la sécurité. La Commission rappelle que « le filtre le plus important pour les produits non conformes est situé aux frontières extérieures de l'Union »¹³⁹¹. Le retour de la sécurité est de l'ordre du discours (1). Mais il se manifeste aussi – et surtout – dans la manière dont les institutions européennes, la Cour de justice en particulier, envisage les libertés de circulation économiques à l'intérieur et à l'extérieur du marché intérieur (2).

1- La place de la sécurité dans le discours politique européen

401. Les indices d'un lien entre la construction des frontières extérieures et la protection du marché intérieur sont davantage présents dans le discours politique et académique que dans les réalisations juridiques¹³⁹². La construction des frontières extérieures est influencée par la tournure prise par le discours politique européen. L'irruption de thèmes récurrents comme l'« Europe-protection » (i) et comme la « souveraineté européenne » (ii) montre à quel point la maîtrise des frontières extérieures est devenue un enjeu crucial pour l'Union européenne et pour ses Etats membres.

i- L'Europe-protection

402. Les frontières extérieures sont prisonnières d'un discours politique qui utilise l'insécurité comme un levier électoral. La Professeure Mireille Delmas-Marty considère que « quand la sécurité devient prioritaire et la peur instrument de gouvernance [...] pointe le risque de dérive vers des sociétés de la peur. Ces sociétés déforment la perception du monde en sélectionnant, comme le font certains discours politiques, les formes d'insécurité les plus spectaculaires »¹³⁹³. Comme l'écrit le philosophe Frédéric Gros dans les premières lignes de son ouvrage *Le Principe Sécurité*, « quand tout va mal, quand les peurs s'amplifient, les vendeurs de sécurité ont les poches pleines »¹³⁹⁴. Il s'explique : « la sécurité constitue aujourd'hui un enjeu politico-médiatique formidable. Son invocation envahit la parole

¹³⁹¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Plan d'action pour le renforcement du SOLVIT : faire profiter les citoyens et les entreprises des avantages du marché unique », 2 mai 2017, COM (2017) 255 final, p. 3.

¹³⁹² Bien que l'on en trouve des traces dans le recours aux instruments de défense commerciale qui sont analysés dans le chapitre 2 du titre 2 de la deuxième partie.

¹³⁹³ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde*, op. cit., p. 51.

¹³⁹⁴ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, op. cit., p. 9.

publique, les responsables politiques en ont plein la bouche : on déplore une aggravation du sentiment d'insécurité, on énonce doctement que la sécurité est la première des libertés »¹³⁹⁵. La gestion des risques apparaît comme un déterminant dont il faut tenir compte dans la construction des frontières extérieures¹³⁹⁶. Les événements qui ont émaillé l'actualité récente ont résolument abouti à faire de la sécurité le nouvel enjeu majeur de la poursuite de l'intégration européenne¹³⁹⁷. En témoigne le rétablissement des frontières internes en Europe pour le contrôle des personnes¹³⁹⁸. En témoigne aussi la tonalité de certaines déclarations publiques qui appellent à une fermeture des frontières¹³⁹⁹. La sécurité, bien plus que la liberté, est au cœur des préoccupations des citoyens européens. Le retour de la lutte pour la sécurité conduit à clarifier le concept de « frontière ». Pour Jean Birbaum, l'indécision dans le concept même de frontière n'est pas anodine. Il estime que « lors des attentats du 11 septembre 2001 [...] ce ne sont pas seulement les tours jumelles de New-York qui se sont effondrées. C'est également toute la vieille géopolitique héritée de la guerre froide, celle où le mot frontière avait encore un sens »¹⁴⁰⁰. Jim Cloos considère que « le 11 septembre a été un accélérateur et un aggravateur de tendances lourdes déjà bien ancrées qui ont changé les perceptions et les moyens d'action et promptes à une réévaluation des relations stratégiques dans le monde sur une nouvelle balance entre liberté et sécurité »¹⁴⁰¹. L'équilibre entre *liberté* et *sécurité* penche en faveur d'un retour de la sécurité qui n'est pas sans poser certaines questions. Dont celle des

¹³⁹⁵ *Ibidem*.

¹³⁹⁶ F. Berrod, « L'UE défend ses citoyens et ses intérêts économiques », *La Croix*, 24 avril 2018.

¹³⁹⁷ Les attaques terroristes de Madrid et de Londres en 2004 et 2005, de Paris, Nice, Berlin, Bruxelles et Londres plus récemment, ont poussé l'Union à reconsidérer les moyens de la lutte pour sa sécurité et à développer une stratégie capable de lui permettre de devenir l'ultime garant de sa sécurité. Les peurs générées par le maïs transgénique ou le bœuf aux hormones constituent d'autres exemples, car ils incarnent une libéralisation des flux de marchandises débridée et non régulée. Ces événements marquent le début d'une intensification de l'usage de la sécurité dans l'action politique (voir, en ce sens, G. Muhlmann, E. Pisier, F. Châtelet, O. Duhamel, *Histoire des idées politiques*, Paris, Puf, 2012, p. 763).

¹³⁹⁸ Cette tendance est observable à l'intérieur de l'Union européenne. La Grèce accuse la Macédoine de fermer sa frontière, qui accuse la Serbie, qui accuse la Croatie, qui accuse l'Autriche, qui accuse la Hongrie. Après le 13 novembre 2015, la France décide de rétablir temporairement les contrôles aux frontières. En janvier 2016, c'est le Danemark qui instaure des contrôles aléatoires à ses frontières avec l'Allemagne le même jour où la Suède referme le pont de l'Öresund qui la relie au Danemark. Début février 2016, les gouvernements polonais, slovaques, hongrois et tchèques, que la sécurité des frontières a rassemblés dans le triangle de Visegrad, annoncent qu'ils souhaitent la fermeture des frontières entre la Grèce et la Bulgarie pour se protéger de l'arrivée de migrants en provenance de Turquie. Le 23 février 2016, la Belgique annonce elle aussi le rétablissement des contrôles à sa frontière avec la France pour éviter un afflux massif de migrants en provenance de la « jungle » de Calais que le gouvernement français essaye de réorganiser. Deux mois plus tard, après la double explosion à l'aéroport de Bruxelles et à une de ses stations de métro, le gouvernement belge annonce le renforcement des contrôles à l'ensemble de ses frontières avec ses voisins.

¹³⁹⁹ G. Marin, « Le Pen reste ferme aux frontières », *L'Humanité*, 14 février 2017 ; « Hungary Closes Border with Serbia and Starts Building Fence to Bar Migrants », *The Guardian*, 17 juin 2015 ; Compte Twitter de Geert Wilders, « Closing our national borders is inevitable » (25 juin 2017).

¹⁴⁰⁰ J. Birbaum (sous la dir.), *Repousser les frontières*, Paris, Gallimard, 2014, p. 9.

¹⁴⁰¹ J. Cloos, « Etats-Unis – Union européenne : divorce ou renouveau », *préc.*, p. 115.

modalités de l'internationalisation des espaces¹⁴⁰². La Professeure Mireille Delmas-Marty écrit à ce titre que si « au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'esprit de liberté semblait avoir gagné la partie »¹⁴⁰³, les tendances, depuis le 11 septembre 2001, semblent acter « le retour de l'homme dangereux [...] devenu bien commode, au XXe siècle, pour éliminer les dissidents, les marginaux et autres déviants »¹⁴⁰⁴.

403. La « sécurité », la « défense » et la « protection » sont en effet des termes récurrents des discours politiques contemporains. Ils occupent, par exemple, une place très importante dans le discours sur l'état de l'Union en septembre 2017, à l'occasion duquel le président de la Commission européenne affirme son ambition de créer une « Europe qui protège, une Europe qui donne les moyens d'agir, une Europe qui défend »¹⁴⁰⁵. La consonance sécuritaire est présente dans son programme commercial. Il insiste sur le fait que, dans ce domaine, l'Europe « doit toujours défendre ses intérêts stratégiques »¹⁴⁰⁶. Le thème de l'« Europe-protection » est au cœur des discours du président de la Commission européenne depuis plusieurs années. Il l'avait été lors du discours sur l'état de l'Union en septembre 2016¹⁴⁰⁷, au cours duquel le président de la Commission lie l'avenir de l'Union européenne à l'accomplissement de l'objectif de sécurité : « [la Commission Juncker] a donné la priorité à la sécurité dès le premier jour ». Selon lui, une Europe meilleure est « une Europe qui protège » et « une Europe qui défend, tant sur son territoire qu'à l'extérieur de celui-ci »¹⁴⁰⁸. Il insiste sur le fait qu'il est du devoir d'une Union européenne qui protège de « défendre [ses] intérêts au-delà de [ses] frontières » et, dans le même temps, de constituer un bloc séparé du reste du monde lorsque celui-ci est source d'insécurité : « même si l'Europe est fière d'être une puissance douce qui revêt une importance mondiale, nous ne devons pas être naïfs. La puissance douce ne suffit pas dans un voisinage de plus en plus dangereux »¹⁴⁰⁹. Il l'avait également été lors de son discours sur l'état de l'Union en septembre 2015 dans lequel le

¹⁴⁰² J. Delbruck, « Globalization of Law, Politics, and Markets... », *préc.*, p. 12.

¹⁴⁰³ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde*, *op. cit.*, p. 83.

¹⁴⁰⁴ *Ibidem.*

¹⁴⁰⁵ Discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne Jean-Juncker devant le Parlement européen, « Profiter des vents favorables », 13 septembre 2017, SPEECH/17/3165.

¹⁴⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁴⁰⁷ Discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne Jean-Juncker devant le Parlement européen, « Vers une Europe meilleure – Une Europe qui protège, donne les moyens d'agir et défend », 14 septembre 2016, SPEECH/16/3043.

¹⁴⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*

terme « sécurité » apparaît à 31 reprises et celui de « protection » à 30 reprises¹⁴¹⁰. Les références à la « protection » et à la « sécurité » sont également devenus récurrents lorsque les gouvernements nationaux abordent la question du marché intérieur et de son internationalisation. Le Professeur Paul Magnette explique que « toute la logique de l'Union européenne est une logique de convergence et de protection »¹⁴¹¹. Le président français, Emmanuel Macron, déclare à son arrivée au Conseil européen du 19 octobre 2017 que l'« Europe qui protège » c'est « une Europe qui sait trouver les bons accords de libre-échange, les bonnes négociations pour protéger ses travailleurs et ses consommateurs »¹⁴¹².

ii- La « souveraineté européenne »

404 L'« Europe-protection » a trouvé des relais dans des travaux académiques qui analysent l'emploi d'un autre terme : la « souveraineté européenne ». L'association entre la « souveraineté européenne » et la protection de l'Union culmine lors du discours du Président français, Emmanuel Macron, le 26 septembre 2017 à la Sorbonne¹⁴¹³, au cours duquel il définit la souveraineté de l'Union européenne comme sa « capacité à exister dans le monde actuel pour y défendre nos valeurs et nos institutions »¹⁴¹⁴. Certains auteurs trouvent que la référence à une souveraineté de l'Union est « paradoxale »¹⁴¹⁵, en particulier dans le domaine des relations extérieures, dans la mesure où elle relève davantage « d'une forme d'autosuggestion consciente [...] qui vise surtout à décrire ou rêver une Union européenne qui actuellement ne semble répondre à aucune des propositions du triptyque annoncé »¹⁴¹⁶. En effet, « cette déjuridicisation du concept est au service d'un argument purement politique fondé sur l'idée de puissance économique et de protection de l'Union »¹⁴¹⁷.

¹⁴¹⁰ Dans le discours sur l'état de l'Union du 12 septembre 2012 du Président de la Commission européenne José Manuel Barroso, les termes de « sécurité » et de « protection » n'apparaissent respectivement qu'à 4 et 3 reprises (Discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne Jose Manuel Barroso devant le Parlement européen, 12 septembre 2012, SPEECH/12/596).

¹⁴¹¹ F. Rohart, « L'Europe est en train de se désintégrer », Entretien avec Paul Magnette, *L'Echo*, 3 février 2017.

¹⁴¹² F. Clémenceau, « Emmanuel Macron veut vanter une Europe qui protège », *Le Journal du Dimanche*, 16 octobre 2017 ; T. Chopin, « En défendant l'Europe, Emmanuel Macron défend la vraie souveraineté », *L'Opinion*, 11 avril 2017.

¹⁴¹³ Aussi évoquée lors du discours du Président de la République française Emmanuel Macron à la Pnyx, Athènes, 7 septembre 2017.

¹⁴¹⁴ Discours du Président de la République française Emmanuel Macron à l'Université de la Sorbonne, « Initiative pour l'Europe – Une Europe souveraine, unie, démocratique », Paris, 26 septembre 2017.

¹⁴¹⁵ N. Ligneul, « Souveraineté et relations extérieures dans le discours de la Sorbonne », *Blogdroiteuropéen*, 29 mars 2018.

¹⁴¹⁶ P.-Y. Monjal, « Un triptyque pour l'Europe : la vision présidentielle française de l'Union européenne », *Blogdroiteuropéen*, 21 mars 2018.

¹⁴¹⁷ *Ibidem*.

405. Cependant, le recours au terme de « souveraineté européenne » n'est pas anodin, lorsqu'on le met en perspective avec l'activité des espaces frontaliers de l'Union. Il s'explique relativement naturellement. L'idée avancée par Emmanuel Macron dans son discours à la Sorbonne est que la « souveraineté européenne » repose sur la puissance économique et sur la protection. L'Union a besoin de construire un ensemble de compétences élargies lui permettant d'être « une Europe qui protège dans la mondialisation »¹⁴¹⁸. L'idée générale est que l'Union sera souveraine, lorsqu'elle parviendra à défendre ses frontières extérieures et à asseoir sa sécurité à travers des partenariats économiques et non-économiques lui permettant de protéger ses intérêts légitimes. Dans les deux cas, la sécurité de l'Union est liée aux frontières extérieures. Deux stratégies sont cependant envisagées. L'une, celle qui considère les accords de libre-échange « nouvelle-génération » comme un apport significatif des relations extérieures, repose sur une dévaluation conditionnée des frontières extérieures. L'autre, celle qui considère qu'il s'agit de défendre l'Union dans la mondialisation, repose sur le renforcement des frontières extérieures : elle conçoit la « souveraineté européenne » par une délimitation stricte de l'espace intra-européen dans le but de contrôler la pénétration des flux en provenance d'Etats tiers¹⁴¹⁹. Dans ce dernier cas, l'« Europe-protection » correspond à un « souverainisme de repli »¹⁴²⁰. Le Professeur Castellerin remarque que « l'insistance sur le caractère protecteur de la souveraineté européenne risque de créer une confusion dangereuse avec la détermination du contenu matériel des politiques de l'Union, et notamment de contredire l'objectif affiché d'éviter le repli sur soi »¹⁴²¹. En effet, les analyses juridiques et les discours politiques associant la « souveraineté européenne » à l'« Europe-protection » insistent sur les dangers mondiaux¹⁴²² qui appellent, en retour, une meilleure maîtrise des frontières extérieures¹⁴²³. La « souveraineté européenne » n'est donc pas invoquée pour « proposer un nouvel agencement du pouvoir politique, mais pour promouvoir un certain contenu des politiques européennes »¹⁴²⁴, ce qui implique qu'il faut sans doute rechercher la cohérence de cette notion « dans la transposition à l'échelle européenne du repli sur soi qu'elle vise à éviter au sein de l'Union »¹⁴²⁵.

¹⁴¹⁸ Discours d'Emmanuel Macron à l'Université de la Sorbonne, 26 septembre 2017.

¹⁴¹⁹ A. Sabine, « Une souveraineté territoriale au service de la protection des intérêts légitimes de l'UE », *Blogdroiteuropéen*, 30 mars 2018.

¹⁴²⁰ M. Gatti, « La réponse au défi migratoire : Europe souveraine ou souverainisme de repli ? », *Blogdroiteuropéen*, 27 mars 2018.

¹⁴²¹ E. Castellarin, « Le potentiel et les dangers du concept de souveraineté européenne », *Blogdroiteuropéen*, 22 mars 2018.

¹⁴²² C. Warin, « Europe souveraine, Europe qui protège ? », *Blogdroiteuropéen*, 28 mars 2018.

¹⁴²³ *Ibidem*.

¹⁴²⁴ E. Castellarin, « Le potentiel et les dangers du concept de souveraineté européenne », *préc.*

¹⁴²⁵ *Ibidem*.

406. Le concept de « souveraineté européenne », lorsqu'il renvoie ainsi à l' « Europe-protection », est un indice du statut de l'Union. A Pnyx, le 7 septembre 2017, le président Emmanuel Macron déclare que la « souveraineté européenne » correspond au fait que « nous décidons pour nous-mêmes, que nous nous fixons nos propres règles, que nous choisissons notre avenir, et ce qui fait notre monde »¹⁴²⁶. Il faut y voir une opération « d'autodétermination, et notamment d'auto-affirmation et d'auto-organisation »¹⁴²⁷. Car la « souveraineté européenne » n'est pas une donnée de départ. Elle n'est pas « originaire »¹⁴²⁸. Elle doit être prouvée. Elle dépend de ses interactions avec ses partenaires. Elle représente le désir de l'Union d'agir comme elle l'entend. Elle la place comme le seul référent de son engagement international et, dès lors, comme l'ultime garant de sa sécurité. Elle témoigne, en ce sens, d'une certaine vision de l'Union comme acteur international dans la mondialisation. Cette vision est à rebours des théories sur l'inéluctabilité de la mondialisation et sur l'irréversibilité de l'internationalisation du marché intérieur. Elle dément celles qui annonçaient l'effacement inexorable des frontières extérieures, car l'usage du concept de « souveraineté européenne » conduit à une véritable appropriation des frontières extérieures. Dès lors, les frontières extérieures sont moins influencées par des facteurs exogènes qu'elles sont directement déterminées par l'Union qui en a la propriété. Ainsi, la volonté européenne constitue le seul déterminant de la construction ou de la déconstruction des frontières extérieures.

2- La résurgence de la sécurité dans le droit de la libre circulation

407. La lutte pour la sécurité dépasse l'ordre du discours. Elle est une dimension caractéristique des dernières évolutions du marché intérieur. L'équilibre entre *liberté* et *sécurité* s'actualise en fonction des risques générés par les flux transnationaux à l'ère de la mondialisation. Les modifications induites par le climat politique et économique se font particulièrement ressentir dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de libre circulation des personnes (i). Elles sont également décelables, bien que dans de moindres proportions, en matière de libre circulation des marchandises (ii). Une analyse des décisions rendues par le juge de l'Union dans les affaires portées devant lui montre que la sécurisation des flux est un paramètre fondamental dans son interprétation des libertés de circulation.

¹⁴²⁶ Discours d'Emmanuel Macron à la Pnyx, 7 septembre 2017.

¹⁴²⁷ E. Castellarin, « Le potentiel et les dangers du concept de souveraineté européenne », *préc.*

¹⁴²⁸ *Ibidem*.

408. Il est possible de déceler, dans la jurisprudence de la Cour de justice, les contours des lignes de démarcation édifiées en réponse aux risques induits par la libre circulation des personnes. Le juge de l'Union a longtemps minoré les conditions de nationalité en valorisant l'article 18 TFUE combiné à l'article 20 TFUE pour garantir aux citoyens mobiles les mêmes droits que les nationaux. Les affaires qui en témoignent sont nombreuses. Dans l'arrêt *Martinez Sala*, le juge de l'Union considère en effet que les citoyens de l'Union peuvent se prévaloir du principe de non-discrimination dans l'ensemble du champ d'application du droit de l'Union européenne¹⁴²⁹. Dans l'arrêt *Trojani*, la Cour estime que les considérations relatives à la nationalité deviennent de moins en moins pertinentes¹⁴³⁰. Chaque ressortissant d'un Etat membre est un citoyen de l'Union et cette citoyenneté est le statut fondamental de tous les ressortissants des Etats membres. Elle érode l'ampleur des privilèges que les Etats ont un temps réservé à leurs nationaux. C'est ce qu'énonce la Cour de justice dans les arrêts *Bidar*¹⁴³¹, *Burbaud*¹⁴³², *Rottman*¹⁴³³, *Ruiz Zambrano*¹⁴³⁴, *Zhu Chen*¹⁴³⁵, *Metock*¹⁴³⁶ et *Grzelczyk*¹⁴³⁷.

409. La crise économique a remis en cause une partie de cette approche¹⁴³⁸. La logique de l'affaire *Trojani* s'étiole à partir de l'arrêt *Dano*¹⁴³⁹. La Cour de justice considère que l'absence de ressources suffisantes constitue un risque pour l'Etat membre d'accueil. Elle subordonne, dès lors, l'égalité de traitement à la condition de ressources suffisantes. En privilégiant la lettre de la directive 2004/38¹⁴⁴⁰, la Cour protège la position des Etats membres qui avaient accepté la libre circulation à la condition de ne pas sacrifier leur politique budgétaire. Les prestations d'assistance sociale, par définition assises sur des mécanismes de solidarité, supposaient, pour les Etats, de limiter les bénéficiaires pour limiter le déficit public.

¹⁴²⁹ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217, point 62.

¹⁴³⁰ CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488, points 30 et s.

¹⁴³¹ CJCE, 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169, points 31 et s.

¹⁴³² CJCE, 9 septembre 2003, *Burbaud*, aff. C-285/01, ECLI:EU:C:2003:432, points 38 et s.

¹⁴³³ CJUE, 2 mars 2010, *Rottman*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, points 43 et s.

¹⁴³⁴ CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124, points 41 et s.

¹⁴³⁵ CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639, points 39 et s.

¹⁴³⁶ CJUE, 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, points 89 et s.

¹⁴³⁷ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, points 31 et s.

¹⁴³⁸ M. Gautier, « La politique d'immigration de l'Union européenne est-elle une politique protectionniste ? », in *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 177 et s.

¹⁴³⁹ CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358.

¹⁴⁴⁰ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circulation et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, JO L 158 du 30 avril 2004, p. 77-123.

L'Allemagne conserve, par ce biais, le droit de concevoir l'accès aux prestations d'assistance sociale dans le cadre de ses frontières étatiques en excluant de leurs bénéficiaires les citoyens européens inactifs¹⁴⁴¹. A tel point que « si autrefois le terme migrant, avec toute la connotation péjorative qu'il véhicule, était réservé aux ressortissants des pays tiers, il s'étend aujourd'hui aux citoyens de l'Union européenne, lequel est perçu non pas tant comme citoyen européen mais comme un non-national qui migre. La migration devient alors associée au forum shopping et, lorsqu'elle concerne l'inactif, à du tourisme social »¹⁴⁴². Cette position des institutions européennes a été confirmée dans plusieurs affaires ultérieures¹⁴⁴³.

ii- La résurgence de la sécurité dans la libre circulation des marchandises

410. Le retour de la sécurité s'est aussi manifesté par des modifications législatives qui s'inscrivent dans le cadre de la sécurisation des flux de marchandises. La Commission européenne a présenté, en décembre 2017, deux propositions de règlement dont l'objet est de cadrer la libre circulation des marchandises pour garantir la libre circulation des seuls produits sûrs¹⁴⁴⁴. Le parallèle avec l'évolution du contrôle des migrations est réel. Ces propositions sont rédigées dans un nouveau langage : la confiance dans le marché intérieur doit reposer sur le contrôle des produits commercialisés aux frontières extérieures, aux fins d'assurer une application effective des standards européens de sécurité. Les autorités européennes ont pour objectif, en concevant à nouveau la frontière comme le lieu de contrôle des produits importés d'Etat tiers, de renforcer la sécurité des marchandises produites et commercialisées en Europe¹⁴⁴⁵. La Commission prône une surveillance accrue des marchandises pour éviter que

¹⁴⁴¹ S. Barbou des Places, « Le critère d'intégration social, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *Revue des affaires européennes*, 2013/4, p. 689 et s.

¹⁴⁴² A. Bouveresse, « La sophistication du contrôle juridictionnel dans le domaine de la libre circulation des personnes ou la Cour en quête de légitimité ? », in B. Bertrand (sous la dir.), *Les nouveaux modes de production de droit de l'Union européenne*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2017, p. 37.

¹⁴⁴³ CJUE, 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597 ; voir également D. Thym, « The Elusive Limits of Solidarity : Residence Rights and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *Common Market Law Review*, 2015, p. 20 et s. ainsi que A. Iliopoulou-Penot, « Deconstructing the Former Edifice of Union Citizenship », *Common Market Law Review*, 2016, p. 1007 et s.

¹⁴⁴⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles et des procédures concernant le respect et l'application effective de la législation d'harmonisation de l'Union relative aux produits, COM (2017) 795 final ; Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre Etat membre, 19 décembre 2017, COM (2017) 796 final.

¹⁴⁴⁵ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société d'information, JO L 241 du 17 septembre 2015, p. 1-15 ; Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JO L 11 du 15 janvier 2002, p. 4 - 17 ; Règlement (UE) n°2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la

les produits non conformes aux standards européens dans le domaine de la sécurité alimentaire, de la protection de la santé et de l'environnement ou du lieu de travail ou plus généralement de la sécurité publique puissent être commercialisés sur le marché européen. La libre circulation des marchandises doit être synonyme de protection efficace de la sécurité des citoyens européens et d'équité du marché intérieur. Dès lors, il apparaît que l'Union européenne a conscience qu'elle ne peut pas brader la sécurité du marché intérieur au nom d'une croyance dans les seules vertus du libre-échange. La protection doit aussi englober celle du modèle sociétal défendu par les standards de protection européens. Pour avoir accès au marché de l'Union, il est impératif de mettre à égalité de charge normative le producteur tiers et le producteur européen.

411. Le retour de la sécurité est également décelable dans la jurisprudence de la Cour de justice. Selon cette dernière, le bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie, par exemple, n'est pas conditionné, contrairement au marché intérieur général, à l'élimination de ses frontières internes. Le juge de l'Union accepte en effet la territorialisation des régimes de soutien à la promotion des énergies nouvelles et renouvelables (E.N.R), afin de promouvoir leur utilisation dans les Etats membres. La Cour reconnaît que le recours aux E.N.R vise « la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ainsi que la préservation des végétaux, raisons d'intérêt général énumérées à l'article 36 TFUE »¹⁴⁴⁶. Dans deux affaires portées devant elle, *Vindkraft*¹⁴⁴⁷ et *EssentBelgium*¹⁴⁴⁸, la Cour admet que le gouvernement suédois et le gouvernement belge peuvent légitimer leur système de subventions nationales de l'énergie verte produite sur leur territoire, au motif que celui-ci concourt à la promotion du recours aux E.N.R prévue par la directive 2009/28¹⁴⁴⁹. La mise à l'écart des principes de l'article 34 TFUE est patente dans l'arrêt *Vindkraft*¹⁴⁵⁰. Le juge refuse de placer son raisonnement du point de vue du marché intérieur des certificats verts, ce qui lui aurait pourtant permis de faire jouer, à l'encontre de la mesure suédoise, le principe de reconnaissance mutuelle des certificats délivrés dans un autre Etat membre. Il considère que le régime de soutien suédois a pour effet « à tout le moins potentiel, de freiner les

législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques, JO L 95 du 7 avril 2017, p. 1-142.

¹⁴⁴⁶ CJCE, 13 mars 2001, *PreussenElektra*, aff. C-379/98, EU:C:2001:160, point 75.

¹⁴⁴⁷ CJUE, 1^{er} juillet 2014, *Ålands Vindkraft*, aff. C-573/12, EU:C:2014:2037.

¹⁴⁴⁸ CJUE, 11 septembre 2014, *EssentBelgium*, aff. C-204/12, EU:C:2014:2192.

¹⁴⁴⁹ Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JO L 140 du 5 juin 2009, p. 16-62, cons. 1.

¹⁴⁵⁰ CJUE, *Ålands Vindkraft*, préc., point 67.

importations d'électricité en provenance d'autres États membres »¹⁴⁵¹, sans relever explicitement une violation d'un des principes de l'article 34 TFUE, puisque le certificat vert présenté par l'entreprise Vindkraft aux autorités suédoises n'est purement et simplement pas reconnu. La Cour sanctionne la Suède du fait qu'elle soit restée « en défaut d'adopter les mesures suffisantes pour empêcher des obstacles à la libre circulation des marchandises »¹⁴⁵². Le fait qu'elle invoque la carence de la Suède pour qualifier la mesure litigieuse de mesure d'effet équivalent est un indice fort de l'impasse dans laquelle elle se trouve pour intégrer le marché intérieur de l'énergie et du fait que les libertés de circulation économiques se heurtent à d'autres priorités. En attaquant frontalement les systèmes en vigueur de promotion des E.N.R sur la base de l'article 34 TFUE, le résultat aurait été juridiquement différent, dans la mesure où les États auraient sans doute considéré que la Cour interférait directement dans la structure du bouquet énergétique, outrepassant ainsi leur responsabilité particulière dans ce domaine¹⁴⁵³. Le raisonnement est similaire dans l'arrêt *EssentBelgium*, dans lequel la Cour conclut que la réglementation en cause est une mesure d'effet équivalent sans relever le caractère discriminatoire de la mesure flamande¹⁴⁵⁴. Et ce, alors même que l'Avocat général Bot précise qu'elle « réserve l'avantage procuré par la vente de certificats verts à la production d'électricité flamande par rapport à la production d'électricité verte en provenance d'autres États membres de l'Union »¹⁴⁵⁵ et que ce système « avantage économiquement les producteurs d'électricité verte établis en région flamande par rapport aux autres producteurs d'électricité »¹⁴⁵⁶.

412 Certaines pistes peuvent être avancées pour expliquer les hésitations de la Cour de justice. La première tient dans l'obligation d'équilibrer les objectifs de la politique européenne de l'énergie avec la logique générale du marché intérieur. C'est ce que souligne l'Avocat général Bot dans ses conclusions rendues dans l'affaire *EssentBelgium* : « Intervenant dans une zone d'interférence et de confrontation potentielle entre deux forces très puissantes de la construction européenne, la libre circulation des marchandises et la protection de l'environnement, les présentes affaires paraissent, de prime abord, contraindre la Cour à se livrer à un exercice difficile et périlleux de conciliation et de recherche d'un équilibre entre

¹⁴⁵¹ *Idem*, point 73.

¹⁴⁵² *Id.*, point 74.

¹⁴⁵³ Article 194, para. 2 TFUE

¹⁴⁵⁴ CJUE, *EssentBelgium*, *préc.*, points 82 à 88.

¹⁴⁵⁵ Conclusions de l'Avocat général Bot présentées dans l'arrêt du 11 septembre 2014, *EssentBelgium*, aff. C-204/12, EU:C:2013:294, point 83.

¹⁴⁵⁶ *Ibidem*.

ces objectifs qui ont tous deux une valeur fondamentale »¹⁴⁵⁷. Il convient donc, pour juger de l'existence d'une restriction aux échanges, de prendre en compte l'ensemble de la politique dans laquelle s'inscrit la mesure litigieuse, plutôt que de se fixer exclusivement sur la mesure en elle-même¹⁴⁵⁸. Dès lors, quand la Cour analyse les régimes de promotion des E.N.R, elle doit tenir compte, au-delà de l'impératif de libre circulation des certificats verts, de l'objectif des « 3 x 20 », qui invite les États membres à augmenter de 20 % la part des énergies renouvelables dans leur bouquet énergétique¹⁴⁵⁹. C'est précisément cet objectif qui suppose l'efficacité des systèmes nationaux de promotion des E.N.R, peu importe finalement leurs effets réels et potentiels sur le commerce entre les États membres. Car « l'ouverture du soutien public à tous les producteurs étrangers pourrait entraîner un afflux vers les régimes nationaux qui offrent les conditions les plus généreuses, ce qui compromettrait le respect de l'obligation qui incombe à tous les États membres d'atteindre leurs objectifs nationaux »¹⁴⁶⁰. La Cour doit effectuer un arbitrage délicat, puisqu'en se prononçant sur la licéité de telle ou telle catégorie de mesure nationale, elle donne implicitement la priorité à certaines politiques. Les décisions rendues dans les arrêts *Vindkraft* et *EssentBelgium* ne semblent alors plus automatiquement faire pencher la balance dans le sens de la libre circulation des marchandises. La sécurité climatique peut ainsi justifier un retour aux logiques nationales, pour garantir l'efficacité des aides publiques euro-compatibles¹⁴⁶¹. Sur ce point, cette jurisprudence sur la libre circulation des marchandises rejoint l'impulsion de la jurisprudence *Dano*. Cette frontiérisation interne doit se prolonger sur les frontières extérieures quand sont en jeu la sécurité et la cohésion du marché intérieur dans son ensemble.

§ 2 – Les frontières extérieures, instruments de sécurisation du marché intérieur

413. L'Union peut efficacement mobiliser des instruments pour protéger la sécurité de son marché intérieur, parce qu'elle a « défini de façon très complète et approfondie les causes possibles de son insécurité »¹⁴⁶². La stratégie européenne de sécurité¹⁴⁶³ et la stratégie globale

¹⁴⁵⁷ *Id*, point 3.

¹⁴⁵⁸ Cette idée a été développée par V. Hatzopoulos dans le cadre de la libre prestation des services : V. Hatzopoulos, « Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services », *Research Papers in Law*, 2/2009, Collège d'Europe.

¹⁴⁵⁹ CJUE, *Ålands Vindkraft*, préc., points 65 et s. ; CJUE, *EssentBelgium*, préc., points 75 et s.

¹⁴⁶⁰ Conclusions de l'Avocat général Bot présentées dans l'arrêt, *EssentBelgium*, préc., point 66.

¹⁴⁶¹ Voir, par exemple, M. Wasmeier, « The Integration of Environmental Protection as a General Rule for Interpreting Community Law », *Common Market Law Review*, 2001/1, p. 159 et s.

¹⁴⁶² C. Flaesch-Mougin, C. Rapoport, « L'Union européenne et les instruments de gestion des crises », in *L'Union européenne et les crises*, op. cit., p. 173.

de l'Union européenne¹⁴⁶⁴ révèlent l'importance d'une telle « doctrine de sécurité »¹⁴⁶⁵. L'apparition de nouvelles formes d'insécurité liées à l'intensification des interdépendances et à l'ouverture des marchés est au cœur des réflexions relatives à l'internationalisation du marché intérieur. Le choix d'avoir recours à telle politique ou à tel instrument afin d'assurer la sécurité du marché intérieur dépend de la nature des intérêts à préserver et de la nature des menaces à repousser. Pour ce qui est du marché intérieur, la sécurité est en partie assurée à travers la conclusion de partenariats commerciaux. L'utilisation de sanctions commerciales, la suspension des relations commerciales conventionnelles ou le gel des négociations en cours sont, par exemple, des instruments de l'action extérieure de l'Union quand elle vise à protéger le marché intérieur¹⁴⁶⁶.

414 L'importance accordée à la sécurité du marché intérieur a une incidence sur les frontières extérieures. Protéger le marché intérieur justifie la construction des frontières extérieures, quoique celle-ci revête des formes variées. La gestion de l'identité commerciale de l'Union européenne – qui se traduit par l'érection d'une ligne de *différence* – et la préservation des intérêts économiques du marché intérieur – qui se manifeste par la construction d'une ligne de *défense* – sont des questions de sécurité. Mieux, la construction des frontières extérieures est une nécessité. Elle est imposée par le fait que l'Union européenne cherche à se légitimer en garantissant à ses citoyens un haut niveau de protection. La sécurité est un objectif politique de l'Union européenne (A). La construction des frontières extérieures est aussi imposée par le droit de l'Union européenne. La sécurité est un objectif juridique. Elle est présente dans les traités européens et dans les documents des institutions européennes. Elle oblige l'Union européenne à concevoir une manière de suspendre ses relations commerciales avec les pays tiers lorsque ceux-ci sont incompatibles avec ses intérêts économiques et commerciaux (B).

¹⁴⁶³ « Une Europe plus sûre dans un monde meilleur – Stratégie européenne de sécurité », adoptée par le Conseil européen de Bruxelles des 12 et 13 décembre 2003,

¹⁴⁶⁴ « Une stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne », 28 juin 2016, 10715/16.

¹⁴⁶⁵ C. Flaesch-Mougin, C. Rapoport, « L'Union européenne et les instruments... », *préc.*, p. 173.

¹⁴⁶⁶ *Idem*, p. 183.

A- La sécurité, objectif politique de l'Union

415. La sécurité légitime l'existence des Etats, qui tirent leur « droit à l'existence de la protection qu'il[s] nous accorde[nt] contre les soldats ennemis, les bandes armées ou les meurtriers »¹⁴⁶⁷. Frédéric Gros estime qu'il existe une « équivalence parfaite et sans reste entre l'Etat et la sécurité, de faire de l'Etat le garant, le sujet, l'objet de la sécurité, de faire de la sécurité la finalité, l'objectif, la fonction première de l'Etat »¹⁴⁶⁸. Le rôle de l'Etat est de garantir la sécurité à l'intérieur de ses frontières¹⁴⁶⁹, « c'est lui qui doit maintenir l'ordre public, c'est lui qui doit nous protéger contre les menaces terroristes, c'est lui qui doit mettre en œuvre des politiques sanitaires adéquates face aux dangers d'épidémies »¹⁴⁷⁰. La sécurité est aussi le fondement du contrat qui légitime l'existence de l'Union européenne¹⁴⁷¹. Cette dernière est le produit d'une réflexion commune de ses Etats membres insistant sur la nécessité, face aux désordres du monde, de se protéger en s'intégrant dans une structure supranationale. Sa création est le fruit d'une réflexion conjointe consistant à savoir si les pays d'Europe, en renonçant à une partie de leur souveraineté respective, pouvaient acquérir un « surcroît de sécurité »¹⁴⁷². Elle doit sa fondation au fait que « dans un monde en ébullition, l'unité européenne aurait concouru à la sécurité de tous »¹⁴⁷³. La raison d'être de l'Union européenne est « à la fois protéger et se faire reconnaître comme hardi protecteur »¹⁴⁷⁴, ce qu'elle a longtemps réussi à faire en maintenant la paix à l'intérieur de ses frontières.

416. Dès lors, la relation entre l'Union européenne et la sécurité s'exprime de deux manières. Elle a, dans un premier temps, une « responsabilité de protéger »¹⁴⁷⁵. Elle doit développer ses instruments juridiques pour défendre l'intérêt général. Le droit primaire y fait de multiples références. Présente à 155 reprises dans les traités européens en vigueur, la notion de « protection » dénote l'importance accordée à la sécurité des marchés nationaux et à la sécurité du marché intérieur, notamment dans les articles concernant la libre circulation des marchandises¹⁴⁷⁶. Elle est ainsi perçue presque naturellement par ses partenaires comme un

¹⁴⁶⁷ L. Van Middelaar, *Le passage à l'Europe*, op. cit., p. 385.

¹⁴⁶⁸ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, op. cit., p. 94.

¹⁴⁶⁹ D. Aït Youssef, « La sécurité, un droit fondamental », *The Conversation*, 5 septembre 2016.

¹⁴⁷⁰ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, op. cit., p. 228.

¹⁴⁷¹ A. Moravcsik, « Le mythe du déficit démocratique européen », *Raisons politiques*, 2003/2, p. 90.

¹⁴⁷² L. Van Middelaar, *Le passage à l'Europe*, op. cit., p. 74.

¹⁴⁷³ *Idem*, p. 218.

¹⁴⁷⁴ *Id.*, p. 385.

¹⁴⁷⁵ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, op. cit., p. 189.

¹⁴⁷⁶ Article 36 TFUE, par exemple. Cela est également le cas dans la mise en place des politiques européennes (article 167 TFUE et 194 TFUE, par exemple). Les clauses transversales imposent, en effet, à l'Union de

acteur porté par l' « hyperrégulation »¹⁴⁷⁷. Le Professeur Renaud Dehousse se fonde sur le droit de la concurrence pour appuyer l'idée selon laquelle l'Union européenne est particulièrement préoccupée par la protection de l'intérêt général. Il est donc juridiquement possible de soutenir que l'objet-sécurité colore la construction des frontières intérieures et extérieures, en supplantant, le cas échéant, la logique de leur déconstruction.

417. Toutefois, pour ce que virage soit légitime, l'Union doit aussi, dans un second temps, être *perçue* par ses citoyens comme le garant de sa sécurité et de la leur. Les politiques de sécurité européennes doivent produire des effets pour qu'elles ne demeurent pas de simples formules incantatoires¹⁴⁷⁸. Or, les opérateurs économiques européens, qui revendiquent plus spontanément la protection à l'intérieur du cocon national, considèrent que l'internationalisation du marché intérieur est source d'insécurité, car elle conduit à la dénationalisation de la sécurité¹⁴⁷⁹. La transformation de l'échelle de la mise en œuvre des politiques de lutte pour la sécurité explique en partie le fait que les citoyens européens ont l'impression que l'Union européenne accentue en réalité l'insécurité. Ce changement d'échelle est perçue comme le déclin des fonctions régulatrices des Etats¹⁴⁸⁰. Ces derniers perdent notamment le monopole de l'appareillage juridique de contrôle des frontières¹⁴⁸¹. La reconfiguration des activités de régulation réduit l'autorité des Etats membres sur leur marché et sur leurs frontières. La récente crise du Fipronil¹⁴⁸² en est une illustration. Elle est révélatrice du dépassement de l'État, quand il s'agit de sécuriser sa population contre des risques qui ont acquis, par le commerce entre les États membres et avec les États tiers, une dimension transnationale. La sécurité paraît abandonnée par les Etats, ne serait-ce que partiellement¹⁴⁸³, en raison de l'établissement d'un marché intérieur ayant créé des espaces normatifs qui dépassent la compétence réglementaire d'un seul Etat. Son internationalisation par le biais de la constitution de sous-espaces de libre circulation transfrontière accentue ce

défendre un haut niveau de protection dans toutes ses politiques et pour l'ensemble de ses actions. Ces dispositions d'application générales consistent notamment à assurer un haut niveau de protection de la santé ou à éliminer les inégalités ou à garantir la lutte contre l'exclusion sociale ou encore à promouvoir le développement durable.

¹⁴⁷⁷ R. Dehousse, « La régulation par le droit », préc., p. 91.

¹⁴⁷⁸ F. Snyder, « Effectiveness of European Community Law. Institutions, Processes, Tools and Techniques », *Modern Law Review*, 1993, p. 19 et s.

¹⁴⁷⁹ A ce sujet, voir par exemple les rapports ambigus entre reconnaissance mutuelle et sécurité dans un affaire sur les compléments alimentaires (CJUE, 27 avril 2017, *Noria Distribution*, aff. C-672/15, ECLI:EU:C:2017:310, points 15 et s.).

¹⁴⁸⁰ J. Habermas, « The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law », *European Journal of International Law*, 2012/2, p. 335 et s.

¹⁴⁸¹ S. Sassen, *La globalisation*, op. cit., p. 40.

¹⁴⁸² « Seize pays touchés par le scandale des œufs contaminés en Europe », *Le Monde*, 10 août 2017.

¹⁴⁸³ Voir, CJUE, 19 janvier 2017, *Queisser Pharma*, aff. C-282/15, ECLI:EU:C:2017:26, points 33 et s.

phénomène. La transfrontiérification des règles de libre circulation accroît le sentiment d'insécurité des opérateurs économiques, car il ôte aux Etats « le monopole de l'efficacité et du contrôle à l'égard des grands enjeux économiques ou politiques »¹⁴⁸⁴. En ce sens, la libre circulation des marchandises semble limiter le *sentiment* de sécurité. C'est pour cela que la protection du marché intérieur est au cœur des réflexions menées sur l'avenir de l'Europe. C'est pour cela aussi que des innovations politiques et juridiques sont venues appuyer les outils déjà existants afin d'accroître la sécurité du marché intérieur¹⁴⁸⁵.

B- La sécurité, objectif juridique de l'Union

418. Les relations commerciales avec les Etats tiers ne sont possibles qu'à partir du moment où elles ne menacent pas la sécurité du marché intérieur, de sorte que l'Union peut tout à fait bloquer son accès si elle considère que l'ouverture des marchés n'est plus dans son intérêt. La Commission européenne affirme, dès le livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur, que vis-à-vis des tiers, « l'identité commerciale de la Communauté doit être renforcée de telle sorte que nos partenaires commerciaux ne profitent pas des avantages d'un marché élargi sans concessions similaires de leur part »¹⁴⁸⁶. La réciprocité guide la façon dont l'Union envisage la poursuite de l'intégration économique mondiale¹⁴⁸⁷. Les chefs d'Etats européens considèrent que « l'Europe devrait défendre ses intérêts et ses valeurs avec plus d'assurance et dans un esprit de réciprocité et de bénéfice mutuel » et que « les partenariats stratégiques de l'Union européenne avec des acteurs clés dans le monde constituent un instrument utile pour servir les objectifs et les intérêts européens »¹⁴⁸⁸. Pour qu'il en soit ainsi, il faut néanmoins que ces partenariats fonctionnent sur la base d'intérêts et d'avantages mutuels. La question de la préservation des intérêts européens est centrale dans l'internationalisation du marché intérieur. La libéralisation des échanges mondiaux ne peut pas se faire à son détriment. L'article 21 TUE dispose que l'Union s'efforce « d'encourager l'intégration de tous les pays dans l'économie mondiale, y compris par la suppression

¹⁴⁸⁴ N. Gnesotto, « L'Europe dans la mondialisation : risques et atouts », *préc.*, p. 4.

¹⁴⁸⁵ Sur les inquiétudes quant à la capacité des autorités douanières à gérer le marché intérieur dans une économie mondialisée, voir la Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social concernant une stratégie pour l'Union douanière, 8 février 2001, COM (2001) 51 final.

¹⁴⁸⁶ COM 85 (310) final, *préc.*, point 19.

¹⁴⁸⁷ A. Evans, *The Integration of the European Community and Third States in Europe. A Legal Analysis*, New York, Oxford Press, 1996, p. 45.

¹⁴⁸⁸ Conclusions du Conseil européen du 16 septembre 2010, para. 4.

progressive des obstacles au commerce international » tout en continuant de « sauvegarder ses valeurs, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité ».

419. Ainsi, la construction des frontières extérieures est tolérée, parfois même encouragée, par le droit européen qui offre la possibilité à l'Union de réglementer et de restreindre les échanges avec les pays tiers¹⁴⁸⁹. La Cour de Justice estime que la défense des intérêts de l'Union est une condition valable de s'opposer à la libéralisation des échanges au niveau mondial. Dans une affaire *Royaume-Uni c/ Conseil*, la Cour considère, au sujet d'un règlement européen soumettant des produits originaires de Chine à un contingent quantitatif, que l'objectif de libéralisation des échanges internationaux « ne saurait être interprété comme interdisant à la Communauté d'arrêter toute mesure susceptible d'affecter les échanges avec les pays tiers » et que « l'objectif qui consiste à contribuer à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux ne saurait obliger les institutions à libérer les importations en provenance des pays tiers lorsqu'une telle démarche s'avère contraire aux intérêts de la Communauté »¹⁴⁹⁰. L'Union intègre, lorsqu'elle mesure l'opportunité de telle ou telle relation commerciale, « des choix, variables selon les époques, selon les secteurs et les pays tiers concernés, et qui doivent en outre tenir compte de facteurs non commerciaux »¹⁴⁹¹, qui peuvent conduire à construire des frontières extérieures. La Cour a confirmé le pouvoir de l'Union de réguler son commerce avec les pays tiers, en fonction du secteur concerné et des intérêts qu'elle entend protéger. La Cour considère dans l'arrêt *Dürbeck* que l'article 206 TFUE « ne saurait être interprété comme interdisant à la Communauté d'arrêter, sous peine d'une violation des traités, toute mesure susceptible d'affecter les échanges avec les pays tiers »¹⁴⁹². Dans l'arrêt *Edeka*, le juge européen fait également savoir, au sujet d'un règlement litigieux qui interdit les importations en provenance de Taiwan et de la Corée du Sud, que l'Union dispose d'une importante marge de manœuvre pour déterminer si les importations avec les pays tiers sont susceptibles de porter atteinte à ses intérêts. La Cour de Justice déclare à cet égard que l'article 206 TFUE ne s'oppose pas à une interdiction totale des importations en provenant d'un Etat tiers, dans la mesure où il « ne saurait être interprété comme interdisant à la Communauté d'arrêter, sous peine d'une violation du traité, toute mesure susceptible d'affecter les échanges avec les pays tiers, notamment lorsque, comme dans la présente espèce, l'adoption d'une telle mesure est rendue nécessaire par l'existence, dans le

¹⁴⁸⁹ A. Hervé, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », *préc.*, p. 47.

¹⁴⁹⁰ CJCE, 10 novembre 1998, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. 150/94, EU:C:1998:547, point 67.

¹⁴⁹¹ A. Hervé, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », *préc.*, p. 48.

¹⁴⁹² CJCE, 5 mai 1981, *Dürbeck*, aff. C-112/80, EU:C:1981:94, point 44.

marché de la Communauté, d'un risque de perturbation grave susceptible de mettre en péril les objectifs de l'article 39 du traité »¹⁴⁹³. Il n'existe donc pas dans les traités « de principe général susceptible d'être invoqué par les opérateurs économiques, obligeant la Communauté, dans ses relations externes, à consentir à tous égards un traitement égal aux pays tiers »¹⁴⁹⁴. Dans l'affaire *Balkan Import-Export*, le juge européen constate, de la même manière, qu'il n'existe pas « de principe général obligeant la Communauté, dans ses relations externes, à consentir à, tous égards, un traitement égal aux pays tiers et que les opérateurs économiques ne sont en tout cas pas fondés à invoquer l'existence d'un tel principe général »¹⁴⁹⁵. En l'espèce, cette conclusion se justifie par le fait que « le principe général de la préférence communautaire justifie une appréciation différente des possibilités de perturbations suivant qu'il s'agit de produits en provenance d'un autre Etat membre ou d'un pays tiers »¹⁴⁹⁶. Dans l'arrêt *Richardt*, la Cour de Justice se prononce sur l'extension de la justification de sécurité publique au sens de l'article 36 TFUE. Etaient en cause, en l'espèce, des marchandises stratégiques en provenance des Etats-Unis, en transit dans l'Union et à destination de l'ancien bloc soviétique. La Cour considère à cet égard que la notion de « sécurité publique » doit être entendue comme pouvant limiter les importations à l'intérieur de l'Union européenne, mais qu'elle est également susceptible de restreindre le commerce avec les Etats tiers si celui-ci est susceptible de porter atteinte à la sécurité extérieure d'un Etat membre. Elle conclut en effet que « la notion de sécurité publique, au sens de l'article 36 du traité, couvre tout à la fois la sécurité intérieure d'un Etat membre et sa sécurité extérieure. Or, il est constant que les importations, les exportations et le transit de marchandises susceptibles d'être utilisées à des fins stratégiques peuvent affecter la sécurité publique d'un Etat membre que celui-ci est dès lors en droit de protéger au titre de l'article 35 du traité »¹⁴⁹⁷. Il s'ensuit, par voie de conséquence, que « les Etats membres en vue de contrôler les marchandises qualifiées de matériel stratégique, ont la possibilité de soumettre, en vertu de l'article 36 du traité, leur transit à une autorisation spéciale »¹⁴⁹⁸. La sécurité publique de l'article 36 TFUE contient donc une dimension intérieure, légitimant ponctuellement les frontières intérieure de l'Union, et une dimension extérieure, justifiant la présence ponctuelle des frontières extérieures¹⁴⁹⁹. L'Union peut donc utiliser valablement, dans ses rapports commerciaux avec les Etats tiers, la

¹⁴⁹³ CJCE, 15 juillet 1982, *Edeka*, aff. C-245/81, EU:C:1982:277, point 24.

¹⁴⁹⁴ CJCE, *Edeka*, préc., point 19.

¹⁴⁹⁵ CJCE, 22 janvier 1976, *Balkan Import Export*, aff. C-55/75, EU:C:1976:8, point 14.

¹⁴⁹⁶ CJCE, *Balkan Import Export*, préc., point 15.

¹⁴⁹⁷ CJCE, 4 octobre 1991, *Richardt*, C-367/89, EU:C:1991:376, point 23.

¹⁴⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹⁹ A. Evans, *The Integration of the European Community and Third States in Europe*, op. cit., p. 92.

notion de « sécurité publique » de l'article 36 TFUE pour protéger le marché intérieur, si elle estime que les importations ou le transit d'une marchandise stratégique en provenance d'un Etat tiers constituent une menace pour sa sécurité. La notion de « sécurité publique » est en quelque sorte projetée sur les frontières extérieures.

420. Les diagnostics relatifs à l'état de l'Union européenne s'accordent à affirmer qu'elle traverse une crise multiforme qui ébranle sa construction et fragilise ses ambitions : « rarement dans l'histoire de la construction européenne il n'aura été autant question de crise »¹⁵⁰⁰ ; ses institutions souffrent d'une « double crise de légitimité et d'efficacité »¹⁵⁰¹ ; son système juridique traverse une « crise de confiance »¹⁵⁰² ; son intégration par le marché est « mortelle »¹⁵⁰³ ; elle traverse une crise de sens qui interroge son existence, sa raison d'être¹⁵⁰⁴. Le Président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, fait référence à onze reprises à ces crises dans son discours sur l'état de l'Union en septembre 2016. Il considère que l'Europe est confrontée à une « polycrise »¹⁵⁰⁵, c'est-à-dire à « une conjonction de crises multiples, complexes, multistratificationnelles, venant de l'extérieur ou de l'intérieur de l'Union européenne, et qui surviennent toutes en même temps »¹⁵⁰⁶. Les sociologues Antoine Vauchez et Antoine Mégie notent également que l'Union subit plusieurs crises en même temps : « crise économique », « crise des Etats », « crise institutionnelle », « crise de leadership », « crise démocratique », « crise de définition du projet européen »¹⁵⁰⁷. Le colloque organisé par les Professeurs Claude Blumann et Fabrice Picod et consacré aux rapports entre l'Union européenne et les crises¹⁵⁰⁸ ajoute à cette liste « les crises monétaires et financières », « les catastrophes écologiques », « la crise alimentaire », « la crise politique », « la crise énergétique » et « la menace terroriste ». Le sociologue français Marc Joly complète : « crise sécuritaire », « crise de l'élargissement », « crise grecque », « crise des réfugiés »¹⁵⁰⁹. Ces différents événements sont les expressions et les incarnations d'un même phénomène : la « crise européenne ».

421. Les crises qui frappent l'Union européenne sont donc nombreuses et pernicieuses¹⁵¹⁰. Elles ne s'attaquent pas à telle ou telle politique, mais à ses valeurs et à ses fondements¹⁵¹¹.

¹⁵⁰⁰ M. Joly, *L'Europe de Jean Monnet*, Paris, CNRS Editions, 2017, p. 3.

¹⁵⁰¹ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 140.

¹⁵⁰² R. Glucksmann, *Notre France. Dire et aimer ce que nous sommes*, Paris, Allary Editions, 2016, p. 178.

¹⁵⁰³ D. Cayla, « La double crise européenne », *Les Echos*, 22 février 2017.

¹⁵⁰⁴ T. Chopin, J.-F. Jamet, « Il faut surmonter la crise de sens qui frappe l'Union », *Le Monde*, 28 mai 2010.

¹⁵⁰⁵ Y. Petit, « Essence et existence d'une Europe en polycrise », *The Conversation*, 6 novembre 2016.

¹⁵⁰⁶ Discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne Jean-Juncker devant le Parlement européen, « Vers une Europe meilleure – Une Europe qui protège, donne les moyens d'agir et défend », 14 septembre 2016, SPEECH/16/3043.

¹⁵⁰⁷ A. Mégie, A. Vauchez, « Crise, crises et crisologie européenne », *Politique européenne*, 2014/2, p. 9.

¹⁵⁰⁸ C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

¹⁵⁰⁹ M. Joly, *L'Europe de Jean Monnet*, op. cit., p. 3.

¹⁵¹⁰ S. Ekern, *Europeere. Kampen om Europas Framtid*, Oslo, Cappelen Damn, 2016, p. 19 et s.

Leur inventaire offrirait l'avantage de détailler leurs natures variées et les raisons de leurs survenances. Mais pour évaluer leur impact sur la réorientation des frontières extérieures, une étude de la « crise européenne » dans son ensemble est nécessaire. Prise globalement, la « crise européenne » devient une manifestation tangible du dépassement de la déconstruction des frontières extérieures. Elle est une grille de lecture possible pour saisir la complexification de l'internationalisation du marché intérieur. Derrière l'évidence du constat – la force destructrice des crises – se cache en effet une réalité plus complexe : celle des réformes qu'implique leur survenance dans la manière dont est exécutée l'insertion du marché intérieur dans le commerce mondial. La « crise européenne » justifie la formation de frontières extérieures plus catégoriques, plus absolues. Si la déconstruction des frontières extérieures est une anomalie à l'origine d'une crise profonde, la mise en place d'une stratégie alternative (la construction des frontières extérieures) permettant de résorber la défiance vis-à-vis du projet européen devient nécessaire pour sortir de la crise (Section 1) ; quand la déconstruction des frontières extérieures n'est plus une stratégie crédible, en raison de la fragilisation du système juridique européen, une stratégie complémentaire (la construction des frontières extérieures) est nécessaire pour continuer d'exister dans la mondialisation (Section 2).

¹⁵¹¹ G. Soros, « Como salvar a Europa », *El Pais*, 30 mai 2018 ; M. A. Wilkinson, « The Specter of Authoritarian Liberalism: Reflections on the Constitutional Crisis of the European Union », *German Law Journal*, 2013/5, p. 527 et 528 ; A. J. Menendez, « The Existential Crisis of the European Union », *German Law Journal*, 2013/5, p. 453 et s.

Section 1 – Le durcissement des frontières extérieures : solution à la « crise européenne »

422. Le rapport que l'Union européenne entretient avec les crises est complexe. A la différence de ses membres, elle est habituée aux crises, parce qu'elle s'est construite avec elles et en réaction à elles. Jean Monnet disait que « l'Europe se fera dans les crises et elle sera la somme des solutions apportées à ces crises ». Ce qui signifie que le système juridique de l'Union européenne n'a pas été conçu pour leur échapper. Même si les traités européens contiennent un certain nombre de dispositions relatives à la prévention et à la gestion des crises¹⁵¹², l'Union est condamnée à être, sinon continuellement, au moins ponctuellement, en crise. Ce qui veut également dire que l'Union se développe en réaction à des crises qu'il faut envisager, dans ce cas, comme des événements déclencheurs de mesures curatives¹⁵¹³.

423. Les preuves de l'incidence des crises sur l'Union européenne sont certaines. Elles ont mis à nu les lacunes dans la gestion des frontières extérieures et dans la protection de la sécurité du marché intérieur. Mais le cœur de notre argument réside ailleurs. Il insiste sur le fait que la « crise européenne » peut être lue comme une opportunité de « réorienter »¹⁵¹⁴ les modalités de l'internationalisation du marché intérieur en mettant en lumière les limites de la restructuration du système juridique mondial et les dysfonctionnements d'une stratégie fondée sur la déconstruction des frontières extérieures (§2). La « crise européenne » propose en cela une méthode alternative d'internationalisation du marché intérieur qui se conçoit, non comme une conséquence de la « crise européenne », mais comme un moyen de lutter *contre* elle (§1).

§1 – Le réaménagement des modalités de l'internationalisation du marché intérieur

424. La mondialisation constitue une variable structurelle qui oriente les frontières extérieures vers leur déconstruction. La « crise européenne » est, à l'inverse, un élément contextuel qui permet de comprendre le durcissement des frontières extérieures. Car le désenchantement qui touche le projet européen a des répercussions sur le plan juridique¹⁵¹⁵. La crise est en effet installée dans le quotidien de l'Union européenne. La Commission l'a

¹⁵¹² Notamment les articles 38 TUE et 42 TUE.

¹⁵¹³ M. Lopez Escudero, « La UE ante la crisis economica y financiera », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2011, p. 366.

¹⁵¹⁴ A. Prüm, « The European Union Crisis Responses and the Efficient Capital Market Hypothesis », *The Columbia Journal of European Law*, 2013/1, p. 15 et s.

¹⁵¹⁵ B. Bertrand, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », in B. Bertrand, F. Picod, S. Roland (sous la dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 553.

souligné dans une communication au sujet de la sécurité du marché intérieur des marchandises. Elle déclare que « l'Europe lutte encore pour sortir de la phase la plus critique de la récession économique et retrouver le chemin de la croissance et des emplois »¹⁵¹⁶. Une des solutions à la « crise européenne » peut être trouvée dans la recherche d'un nouveau principe juridique structurant qui vaudrait par temps de crise. En ce sens, la « subversion »¹⁵¹⁷ du système européen d'ouverture sur la mondialisation apparaît comme une « vertu curative »¹⁵¹⁸ (A). La crise apparaît alors, en proposant d'autres normes d'action, comme un vecteur de transition juridique (B).

A- Le rôle structurant des « bonnes crises »

425. La « crise européenne » est une crise du *système* européen. Elle exprime « une défiance à l'égard des conceptions et des méthodes ayant présidé à la construction communautaire et à son intégration juridique »¹⁵¹⁹. Elle se mesure en termes objectifs. Le comportement des électeurs à l'occasion des scrutins européens est une bonne illustration de la circonspection grandissante à l'égard de l'Union¹⁵²⁰. La faible mobilisation à des élections qui se déroulent pourtant au suffrage universel est un premier problème. Les bons résultats enregistrés par les partis d'extrême-droite traditionnellement opposés à la construction européenne forment un second problème. Ils montrent que l'« anti-européanisme »¹⁵²¹ progresse au sein des Etats membres. Les résultats obtenus aux élections européennes de 2014 le montrent. La poussée électorale de Marine le Pen en France symbolisée par près de 30% des suffrages exprimés aux élections présidentielles de mai 2017, la présence d'un parti d'extrême-droite nationaliste au second tour des élections présidentielles de 2017 en Autriche, la victoire des nationalistes de l'Afd aux élections régionales de mars 2016 en Mecklembourg-Poméranie, celle de l'extrême-droite eurosceptique en Pologne, en Hongrie et aux Pays-Bas où le candidat Geert Wilders était, pendant longtemps, donné favori des élections législatives de mars 2017 ont achevé de conférer une forme évidente à la « crise

¹⁵¹⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Une sécurité accrue et une surveillance renforcée sur le marché unique des produits », 13 février 2013, COM (2013) 74 final, p. 2.

¹⁵¹⁷ R. Mehdi, « Les crises institutionnelles », in *L'Union européenne et les crises*, op.cit., p. 129.

¹⁵¹⁸ *Ibidem*.

¹⁵¹⁹ L. Azoulai, « La crise politique », in *L'Union européenne et les crises*, op.cit., p. 143.

¹⁵²⁰ P. Aldrin, « L'Union européenne face à l'opinion. Construction et usages politiques de l'opinion comme problème communautaire », *Savoir/Agir*, 2009/1, p. 13 à 23.

¹⁵²¹ P. Moreau, B. Wasseberg (sous la dir.), *European integration and new-Antieuropeanism. The 2014 European Election and the Rise of Euroscepticism in Western Europe*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2016.

européenne ». Cette dernière appartient à l' « espèce la plus grave »¹⁵²², car elle touche à son organisation et à son fonctionnement : « ce sont alors les bases de l'édifice, les colonnes du temple en quelque sorte qui sont atteintes »¹⁵²³. Si elle met en lumière les dysfonctionnements du système juridique tout entier, elle constitue aussi une véritable fenêtre d'opportunité (1). Elle conduit l'Union à s'interroger sur les vertus de la déconstruction des frontières extérieures dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur (2)

1- La crise, comme une fenêtre d'opportunité

426. Il existe des crises constructives et des crises destructrices. Dans le discours d'ouverture d'une conférence sur la crise financière, le sociologue Benjamin Cohen revient sur les différentes utilisations du mot « crise ». Selon lui, nous avons tendance à assimiler un « défi » à une « crise ». Les implications du mot « crise » deviennent particulièrement intéressantes, poursuit-il, lorsqu'on le traduit en chinois. La « crise » se compose de deux caractères qui peuvent se traduire respectivement par « danger » et « opportunité »¹⁵²⁴. Le fait qu'une crise soit un danger n'a rien d'étonnant. Ce qui est nouveau, en revanche, c'est de considérer la « crise » comme une opportunité. Rahm Emmanuel, chef du cabinet de Barack Obama, l'a rappelé dans une expression restée célèbre : « *never let a good crisis go to waste* »¹⁵²⁵. Il soutient qu'une crise est une occasion pour réformer les institutions et modifier les moyens d'action, afin de prendre des décisions qui, en temps « normal », seraient politiquement irréalisables, l'idée étant qu'un choc sévère constitue une fenêtre d'opportunité permettant de mener des réformes politiques, économiques et juridiques.

427. La « crise européenne » fait partie des « bonnes crises »¹⁵²⁶, c'est-à-dire de celles qui, sur le long terme, sont susceptibles de réformer les méthodes d'actions et de réajuster les principes communautaires d'internationalisation du marché intérieur.

¹⁵²² R. Mehdi, « Les crises institutionnelles », *préc.*, p. 123.

¹⁵²³ C. Blumann, F. Picod, « Rapport introductif », in *L'Union européenne et les crises*, *op. cit.*, p. 3.

¹⁵²⁴ B. J. Cohen, « Crises. Good or Bad », discours prononcé lors d'une conférence organisée à Hanovre le 25 juin

2015(http://www.polsci.ucsb.edu/sites/secure.lsit.ucsb.edu/poli.d72/files/sitefiles/people/cohen/recent/Crises_Good_Or_Bad_2015.pdf).

¹⁵²⁵ J. Rosenthal, « A Terrible Thing to Waste », *The New York Times Magazine*, 31 juillet 2009.

¹⁵²⁶ R. Dehousse, « Vive la crise ! », *Politique européenne*, 2015/4, p. 284 et s.

2- La crise, comme une transition dans l'internationalisation du marché intérieur

428. Une bonne partie de la littérature savante conçoit la crise comme une opportunité. On y retrouve l'idée selon laquelle l'Union européenne se caractérise par de longues périodes de stabilité ponctuées par des phases de changements importants provoquées par la survenance d'une crise, de laquelle l'Europe sort plus grande et plus forte¹⁵²⁷. Les définitions retenues par les sciences juridiques mettent en effet l'accent sur les incidences d'une rupture d'un équilibre existant sur la conception d'un appareillage juridique. Les Professeures Catherine Flaesch-Mougin et Cécile Rapoport estiment qu'elle constitue un moment de bascule¹⁵²⁸. Les Professeurs Blumann et Picod considèrent qu'une crise est « une situation marquée par une difficulté vigoureuse, intense et souvent d'envergure qui provoque une perturbation du système dans lequel on évolue ou que l'on observe »¹⁵²⁹. La crise est « une situation de rupture qui remet en cause les équilibres, les situations acquises »¹⁵³⁰. Elle est un moment critique, parce qu'elle révèle une anomalie¹⁵³¹. Sa résolution appelle, dès lors, une réforme du système en cause. En effet, si elle traduit des déséquilibres dus à des dysfonctionnements, la recherche de l'équilibre implique de définir un autre fonctionnement reposant sur de nouvelles lignes de conduite.

429. Les sciences juridiques estiment que les déséquilibres engendrés par une crise réorientent les fonctions d'un appareillage juridique. La crise est une réalité, et « la réalité est une contrainte »¹⁵³² qui ne laisse rien intact. Elle fait figure de base à partir de laquelle le droit va pouvoir se développer¹⁵³³. Elle ne représente pas « un absolu, mais une prémisse à partir de laquelle le temps et le droit vont faire leur œuvre »¹⁵³⁴. L'ampleur de la « crise européenne » laisse penser qu'elle aura des répercussions inévitables sur « le fonctionnement et les orientations futures »¹⁵³⁵ de l'Union européenne. Selon le Professeur Yves Petit, une « théorie des crises [...] peut être envisagée pour compléter la théorie fonctionnaliste dominante dans le cadre des études sur la construction européenne »¹⁵³⁶. L'appréhension de la « crise

¹⁵²⁷ J. McCormick, « Crisis and the Future of Europe », *Great Debate Paper*, 2012/06, Fondation Cicero.

¹⁵²⁸ C. Flaesch-Mougin, C. Rapoport, « L'Union européenne et les instruments de gestion des crises », in *L'Union européenne et les crises*, *op.cit.*, p. 170.

¹⁵²⁹ C. Blumann, F. Picod, « Rapport introductif », *préc.*, p. 5.

¹⁵³⁰ *Idem*, p. 2.

¹⁵³¹ R. Mehdi, « Les crises institutionnelles », *préc.*, p. 122.

¹⁵³² T. Pado-Schioppa, « Face à la crise, quelle pertinence pour l'Union européenne ? », *Esprit*, 2009/6, p. 138.

¹⁵³³ B. Bertrand, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », *préc.*, p. 561.

¹⁵³⁴ *Ibidem*.

¹⁵³⁵ R. Mehdi, « Les crises institutionnelles », *préc.*, p. 121.

¹⁵³⁶ Y. Petit, « Les crises alimentaires », in *L'Union européenne et les crises*, *op. cit.*, p. 46.

européenne » par les sciences sociales appuie ces conclusions. Les sociologues Antoine Mégie et Antoine Vauchez considèrent que les moments de crises correspondent moins à une situation atypique de l'Union européenne qu'à une « sorte de passage obligé à toutes [s]es relances et les réorientations. En ce sens, la crise apparaît comme un élément clé du répertoire d'action des acteurs européens eux-mêmes s'inscrivant dès lors au cœur de la matrice de la politique européenne »¹⁵³⁷. La crise est un élément essentiel « d'une stratégie de refondation »¹⁵³⁸.

430. Pour l'Europe, les crises sont des moments charnières, des points de bascule¹⁵³⁹. Elles sont une occasion de changer le traitement initial des problématiques européennes et ainsi « donner naissance aux instruments manquants [afin de se] rapprocher d'une Europe achevée »¹⁵⁴⁰. Ce qui importe n'est pas tant la manière dont l'Union européenne gère les crises, mais la manière dont se réforme, en conséquence, son système juridique, afin de répondre adéquatement aux défis actuels, au premier rang desquels la régulation de la mondialisation¹⁵⁴¹. La « crise européenne » est, en effet, une crise du système européen dans la mondialisation. Les insuffisances d'une protection par la déconstruction des frontières s'accompagnent de heurts. Son rapport à la mondialisation est mis en cause. Il interroge la fonction protectrice de l'internationalisation du marché intérieur dans un système reposant sur la déconstruction des frontières extérieures. Nicole Gnesotto et Pascal Lamy considèrent que les fonctions protectrices des frontières extérieures, se manifestant par la constitution d'espaces transfrontières de libre circulation, soulèvent des questions relatives à l'identité du droit de l'Union (« quelles frontières pour l'Union, si le rideau de fer n'en marque plus la limite ? »¹⁵⁴²), au projet de l'Union (« l'Union est-elle un rempart ou un tremplin pour la mondialisation ? »¹⁵⁴³), à la finalité de l'Union (« à quoi sert finalement la construction européenne dans un monde et une économie ouverts ? »¹⁵⁴⁴).

¹⁵³⁷ A. Mégie, A. Vauchez, « Crise, crises et crisologie européenne », *préc.*, p. 12.

¹⁵³⁸ M. Joly, *L'Europe de Jean Monnet*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁵³⁹ M. Lopez Escudero, « La UE ante la crisis economica y financiera », *préc.*, p. 366.

¹⁵⁴⁰ T. Pado-Schioppa, « Face à la crise, quelle pertinence pour l'Union européenne ? », *préc.*, p. 131.

¹⁵⁴¹ M. Soares, « Regular la globalizacion », *El Pais*, 20 mai 2008.

¹⁵⁴² P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde*, *op. cit.*, p. 175.

¹⁵⁴³ *Ibidem*.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*

B- Le réajustement des frontières extérieures : la stratégie de la construction

431. Maxime Lefebvre considère que les événements récents qui ont touché l'Europe, et plus largement le monde, correspondent à « une crise de transition, qui impose de corriger certains mouvements excessifs et erratiques de la mondialisation »¹⁵⁴⁵. La « crise européenne » fait en effet resurgir de profonds clivages en matière de gouvernance qui se résument souvent par une dialectique de l'ouverture et de la fermeture. Cette dialectique joue « en longue durée : du front à la frontière (ou l'inverse en cas de crises), de la ligne de souveraineté à l'interface, de la clôture au passage »¹⁵⁴⁶. Les frontières extérieures se transforment en temps de crise. On passe ainsi d'une logique de déconstruction des frontières extérieures à une stratégie de construction. Cette dialectique est caractéristique des frontières extérieures. Leur régime juridique de fonctionnement connaît, de ce fait, des oscillations nécessaires, car les crises non résolues constituent des menaces sérieuses pour le système juridique de l'Union, que ce soit lorsque leurs origines sont mal identifiées ou que les modalités de leur résolution ne sont pas adaptées¹⁵⁴⁷.

432. Dès lors, la survenance de la « crise européenne » révèle que l'internationalisation du marché intérieur se développe selon des formes et des modes d'action multiples. La « crise européenne » met en évidence deux réalités du régime juridique des frontières extérieures, l'une axée autour de leur déconstruction et l'autre centrée autour de leur construction. Cette dernière est alors envisagée comme un remède à la crise, car elle traduit la volonté d'*approfondir* le marché intérieur. L'approfondissement du marché intérieur n'est pas une nouveauté. Dans un rapport intitulé « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes »¹⁵⁴⁸, Mario Monti insistait déjà sur l'urgence d'une relance du marché intérieur. Son incomplétude est également le sujet d'un document de la Commission de 2011 intitulé « le marché unique à travers les yeux de ses utilisateurs. Photographie des 20 principaux sujets de préoccupation des citoyens et des entreprises »¹⁵⁴⁹.

¹⁵⁴⁵ M. Lefebvre, « Réenchanter le rêve européen ? », *Politique étrangère*, 2011/4, p. 743.

¹⁵⁴⁶ M. Foucher, *Le retour des frontières*, Paris, CNRS Editions, 2016, p. 8.

¹⁵⁴⁷ L'économiste français Daniel Cohen précise les facteurs qui conduisent à un « effondrement ». Les risques d'effondrement se manifestent lorsqu'une conjonction de facteurs se manifestent : « l'incapacité à prévoir les problèmes créés, à les identifier correctement quand ils se produisent, à manifester la volonté de les résoudre une fois qu'ils ont été identifiés, et à y parvenir une fois que la volonté de le faire s'est manifestée » (*La prospérité du vice*, Paris, Albin Michel, 2009, p. 238).

¹⁵⁴⁸ M. Monti, « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européenne », Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso, 9 mai 2010.

¹⁵⁴⁹ « Le marché unique à travers les yeux des Européens. Photographie des 20 principaux sujets de préoccupation des citoyens et des entreprises », Office des publications de l'Union européenne, 2011.

Dans une communication de 2012 intitulée « Ensemble pour une nouvelle croissance », la Commission européenne se montre sensible aux préoccupations engendrées par la « crise européenne » et entend faire de la relance du marché intérieur l'instrument de la sortie de la crise¹⁵⁵⁰.

433. La « crise européenne » constitue l'élément principal d'une nouvelle donne de l'internationalisation du marché intérieur. Elle met en évidence le fait que la sortie de crise ne dépend pas uniquement de la reprise de la croissance. La « crise européenne » structure l'évolution de l'internationalisation du marché intérieur autour de nouvelles données non-économiques. Ce changement est lié à la volonté de dégager de l'internationalisation du marché intérieur « des résultats concrets liés à la réalisation de projets prioritaires tendant à la préservation et à l'amélioration de notre avenir qui doit être repensé en termes non exclusivement de performance et de résultats économiques. Ce qui importe, c'est de rétablir la confiance, de privilégier en toute circonstance la solidarité et faire taire nos égoïsmes, notre cupidité et notre arrogance »¹⁵⁵¹. La défense de données non-économiques est une tendance observable dans l'ensemble des recherches juridiques relatives à la mondialisation qui s'efforcent de montrer qu'elles font partie intégrante de l'ouverture des marchés¹⁵⁵². C'est une position partagée par la Commission européenne. Au moment de la négociation, elle essaye d'inclure ces données dans le « non-négociable », afin de montrer que la mondialisation ne saurait se ramener à un ordre purement commercial fondé sur la seule libre circulation des marchandises. On peut en citer plusieurs exemples. Au titre de la protection de la diversité culturelle¹⁵⁵³, les services audiovisuels¹⁵⁵⁴ ne sont pas couverts par le commerce des services. Le cinéma, la radio, la télévision, la musique et leur traduction sur Internet n'entrent par exemple pas dans le mandat de négociation et donc dans l'orbite du TAFTA¹⁵⁵⁵.

¹⁵⁵⁰ Il est intéressant de relever que, dans certains cas, c'est, au contraire, l'ouverture du marché intérieur qui a été motivée par la nécessité de sortir de la crise. Par exemple, la négociation du partenariat transatlantique a été dictée par la crise économique, ses retours économiques étant supposément en mesure d'endiguer les problèmes de croissance qui se posent alors aux Etats-Unis et en Europe. Les négociations des accords de libre-échange sont généralement menées en respectant cet impératif économique prioritaire qui implique d'éviter de multiplier des lignes rouges pour que les négociations aboutissent.

¹⁵⁵¹ G. Vandersanden, « Conclusions », in *L'Union européenne et les crises*, op. cit., p. 322.

¹⁵⁵² L. Boy, « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue internationale de droit économique*, 2003/3, p. 473.

¹⁵⁵³ Article 207, para. 4 – a) TFUE.

¹⁵⁵⁴ Points 9 et 21 du mandat de négociation du TAFTA.

¹⁵⁵⁵ Y. Petit, « Le projet de partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP) entre l'Union européenne et les Etats-Unis : une nouvelle bataille pour davantage de libre-échange ? », in *L'identité du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 743 et s.

434 Le traitement juridique de la « crise européenne » modifie la relation que l'Union entretient avec ses frontières extérieures. La « crise européenne » est le résultat de « signes annonciateurs » clairement identifiables, doit sa forme à un « évènement déclencheur », se traduit par une « phase d'escalade » et se termine par « l'établissement d'un nouvel équilibre qui amorce une phase de détente »¹⁵⁵⁶. La dernière étape de développement de la crise est cruciale. Car la réorientation du système européen est considérée comme une conséquence inévitable d'une situation de crise, mais aussi comme un déterminant indispensable à une sortie de crise. La crise implique de modifier les modalités de fonctionnement de l'Union européenne en vue de reformer un nouvel équilibre par la correction des dysfonctionnements à l'origine de sa rupture initiale¹⁵⁵⁷. Elle apparaît potentiellement comme un « mal nécessaire », en cela qu'elle force l'apparition d'une réforme de l'internationalisation du marché intérieur porteuse de résultats concrets en matière de sécurité. Dans le cas spécifique de l'internationalisation du marché intérieur, l'intervention de l'Union européenne advient dans le dernier stade de développement de la crise. La restauration de l'équilibre, et donc la sortie de crise, se traduit par une construction des frontières extérieures. Ce passage de l'ouverture du marché intérieur (déconstruction des frontières extérieures) à sa fermeture (construction des frontières extérieures) fait partie de l'offre juridique dont dispose l'Union européenne pour faire face aux craintes que suscite l'internationalisation de son marché intérieur et répondre aux crises engendrées par la mondialisation.

§2 – Les facteurs de l'affermissement des frontières extérieures

435 La mondialisation est un phénomène complexe dans la mesure où elle fait « coexister une logique de flux, de réseaux, de libre circulation [...] qui tend à unifier les marchés [...] et une logique inverse de ruptures, de contestations, de compétitions, de fermeture des marchés, laquelle se nourrit des failles des échecs ou des failles de la mondialisation elle-même »¹⁵⁵⁸. L'origine du basculement des modalités de l'internationalisation du marché intérieur provient de la constitution de sous-espaces juridiques transfrontières mettant en co-présence des systèmes étrangers. En effet, l'irruption de certaines problématiques dues à l'intégration mondiale des systèmes juridiques et à l'interconnexion des marchés a montré que l'Union

¹⁵⁵⁶ Ces éléments définitionnels de la crise ont été mis en avant par les Professeures Flaesch-Mougin et Rapoport (« L'Union européenne et les instruments de gestion des crises », *préc.*, p. 170).

¹⁵⁵⁷ A.-J. Menendez, « The Crises of Law and the European Crises : From the Social and Democratic Rechtsstaat to the Consolidating State of (Pseudo-)technocratic Governance », *Journal of Law and Society*, 2017, p. 57.

¹⁵⁵⁸ N. Gnesotto, « Le partenariat euro-américain : une nouvelle approche », *Etudes & Recherches* (n°75), Institut Delors – Notre Europe, p. 7.

européenne ne semble pas avoir réussi à prendre la mesure de la mondialisation (A). Sa supposée impuissance entraîne, en réaction, des revendications appelant à un affermissement des frontières extérieures (B).

A- Les conséquences de la concurrence des systèmes normatifs : la frontière-exclusion

436. La perméabilité des systèmes juridiques, en ce qu'elle conduit à une compétition des identités normatives, est mise en avant par les contempteurs de l'Union européenne pour s'opposer à l'internationalisation du marché intérieur (1). La concurrence des systèmes normatifs justifie aussi l'affermissement des frontières extérieures, car elle met en avant la nécessité d'éviter un nivellement par le bas de la protection de l'intérêt général (2). Il en ressort que les frontières extérieures doivent être configurées de sorte à ce qu'elles excluent les systèmes juridiques étrangers afin de préserver l'identité et la spécificité du système juridique de l'Union, quitte à s'opposer à la négociation d'accords de libre-échange et à contester un rapprochement économique et juridique avec un Etat tiers¹⁵⁵⁹.

1- L'incidence de la compétition des identités normatives sur la formation des frontières extérieures

437. L'internationalisation du marché intérieur suscite de nombreuses réticences autour de la préservation de l'identité des systèmes normatifs¹⁵⁶⁰, qui se traduisent par des réactions de repli. Les craintes identitaires ne sont pas nouvelles dans le contexte de l'intégration européenne¹⁵⁶¹. Dans une enquête d'opinion sur le futur de l'Europe, la moitié des sondés trouve que la mondialisation menace l'identité de leur pays¹⁵⁶². Les craintes causées par la perméabilité des systèmes juridiques ont été mises en évidence par Frédéric Gros. Il écrit que « ce qui avait été construit comme une ouverture enrichissante à l'altérité (la mondialisation heureuse) devient synonyme de fragilisation de l'identité. Il n'y a pas que les organismes qui sont perméables et se laissent traverser par des éléments incontrôlés : les identités aussi »¹⁵⁶³. Les frontières extérieures sont, dans ce cas, le lieu d'expression d'une identité. Elles bornent l'Union européenne et sont une ligne de protection contre les influences étrangères qui

¹⁵⁵⁹ Y. Petit, « Le projet de partenariat transatlantique de commerce... », *préc.*, p. 737 et s.

¹⁵⁶⁰ J. Hojnik, « Free Movement of Goods in a Labyrinth : Can Buy Irish Survive the Crises ? », *Common Market Law Review*, 2012/1, p. 291.

¹⁵⁶¹ M. Brönnig, « Europäer wollen an ihren nationalen Identitäten festhalten », *Die Zeit*, 25 mars 2018 ; H. Müller, « Wir sind kein Volk. Noch nicht », *Der Spiegel*, 18 février 2018.

¹⁵⁶² Eurobaromètre 467, « Le futur de l'Europe », septembre 2017.

¹⁵⁶³ F. Gros, *Le Principe Sécurité*, Paris, Gallimard, 2012, p. 178.

menacent d'affaiblir sa cohésion interne. Les frontières extérieures, pour sécuriser le marché intérieur, doivent exclure ¹⁵⁶⁴. Elles assurent, en ce sens, une autre fonction que celle de filtre des marchandises tierces qui peuvent, ou ne peuvent pas, entrer sur le marché intérieur. Elles disent du marché intérieur qu'il ne lui suffit pas de diffuser son modèle économique au gré d'accords de libre-échange et d'une coopération règlementaire plus ou moins forte avec ses partenaires tiers. Elles doivent, en plus, définir le champ de son identité juridique, qui serait dès lors construite autour d'une agrégation d'éléments, englobant ce qui le fait « Même » et ce qui défend son organisation et son fonctionnement. Cela signifie que l'internationalisation du marché intérieur doit combiner l'assimilation et l'hybridation juridiques – recherchées par l'établissement de sous-espaces globaux de libre circulation transfrontière – avec la définition, la reconnaissance et la défense d'un « seuil de l'intolérable » ¹⁵⁶⁵.

438. L'Union européenne s'accommode plutôt bien des aléas de la mondialisation. Elle parvient, dans les négociations commerciales internationales, à élargir la base géographique de ses normes tout en préservant la spécificité de son système juridique. L'accord sur l'E.E.E et l'accord d'association avec l'Ukraine sont des exemples montrant que le marché intérieur peut être attractif et capable d'étendre et d'imposer ses normes à des Etats tiers. La Professeure Delmas-Marty a traduit cette situation en élaborant le concept de « darwinisme normatif » ¹⁵⁶⁶. Alain Supiot développe également cette idée, lorsqu'il affirme que « ce ne sont pas seulement les notions de personne et de responsabilité qui se trouvent vidées de leur contenu sur le marché total. Le droit lui-même y est considéré comme un produit en compétition à l'échelle du monde, où s'opèrerait la sélection naturelle des ordres juridiques les mieux adaptés [aux besoins du marché mondial] » ¹⁵⁶⁷. Il va même jusqu'à parler d'un « marché des produits législatifs » ¹⁵⁶⁸, sur lequel chaque système juridique est en compétition pour faire de leurs règles le seul principe d'organisation du commerce international. Dans une violente critique, il conclut : « faire ainsi de la compétition le seul principe universel d'organisation du monde conduit aux mêmes impasses que les totalitarismes du XXème siècle, dont le trait commun fut justement l'asservissement de la forme juridique aux lois supposées de la compétition entre les races ou les classes. Affirmer cela, et prédire que cette

¹⁵⁶⁴ A.-M. Thiesse, *La création des identités nationales*, Paris, Seuil, 2001, p. 11 et s.

¹⁵⁶⁵ U. Eco, « L'Europe du métissage », in B. Geremek, R. Picht (sous la dir.), *Visions d'Europe*, Paris, Odile Jacob, 2007, p. 215.

¹⁵⁶⁶ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde*, Paris, Seuil, 2016, p. 60.

¹⁵⁶⁷ A. Supiot, « Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008 », *Revue internationale du travail*, 2010/2, p. 170.

¹⁵⁶⁸ A. Supiot, « Le droit du travail bradé sur le marché des normes », *Droit Social* (n°12), 2005, p. 1094.

doctrine ne pourra engendrer que la déraison et la violence, ne procède pas d'une quelconque position politique ou morale, mais de l'une des rares certitudes que peut apporter la science du Droit »¹⁵⁶⁹.

439. Quelques exemples viennent illustrer la menace que fait peser cette compétition des normes au niveau mondial sur l'identité des systèmes juridiques. Ils montrent que l'Union conçoit son droit comme un produit en compétition à l'échelle du monde. Ils révèlent qu'elle espère que la « sélection naturelle » qui en découle atteste qu'elle est le système juridique le plus adapté à la mondialisation. L'Union européenne, dans le cas de la Communauté de l'énergie (ii), du traité sur la Charte de l'énergie (iii), et les Etats-Unis, dans le cas du partenariat transpacifique par exemple (i), ont ainsi tendance à construire leur influence sur la mise en place de blocs commerciaux qui étendent leurs normes au reste du monde¹⁵⁷⁰.

i- Les enjeux du partenariat transpacifique

440. Même si les Etats-Unis ont annoncé qu'ils se retireraient du traité transpacifique en 2017, le partenariat transpacifique¹⁵⁷¹ constitue un exemple éloquent de la volonté de certains pays d'imposer leurs règles et leur fonctionnement à leurs partenaires économiques étrangers, quitte à remettre en cause l'identité de leurs systèmes juridiques¹⁵⁷². Les négociations le concernant ont été ouvertes afin qu'il fasse figure de « futur étalon des négociations commerciales du XXI^e siècle »¹⁵⁷³. L'enjeu est essentiellement géopolitique : c'est pour contrebalancer l'influence commerciale chinoise en Asie et pour imposer les règles américaines dans le commerce mondial que l'administration Obama a œuvré pour sa mise en place¹⁵⁷⁴. Pour la Chine, l'enjeu est de taille. Ou elle accepte d'être évincée d'un accord englobant ses grands partenaires commerciaux, ou elle fait évoluer son économie pour l'intégrer. Sur ce point, l'approche chinoise est différente. La Chine ne semble pas avoir

¹⁵⁶⁹ *Idem*, p. 1096.

¹⁵⁷⁰ R. H. Steinberg, « Transatlanticism in Support of Multilateralism ? Prospects for Great Power Management of the World Trading System », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 295 et s.

¹⁵⁷¹ Le partenariat transpacifique regroupe l'Australie, le Brunei, le Canada, le Chili, les Etats-Unis, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour et le Vietnam. L'ensemble de ces pays représente 40% du PIB mondial et un tiers des échanges commerciaux internationaux.

¹⁵⁷² Les négociations du partenariat transpacifique sont suspendues depuis l'accession de Donald Trump à la présidence des Etats-Unis.

¹⁵⁷³ M. de Vergès, « Qu'est-ce que le traité transpacifique, que Donald Trump veut abandonner ? », *Le Monde*, 23 novembre 2016.

¹⁵⁷⁴ L. Choukroune, « Le Partenariat transpacifique, précurseur d'une nouvelle génération de méga-traités commerciaux ? », *Le Monde*, 7 octobre 2015.

l'ambition de donner une dimension transfrontière à sa norme. Son projet de traité de libre-échange, baptisé *Partenariat Economique Global Régional*, vise à établir une zone de libre-échange comprenant la Chine, l'Inde, l'Australie et l'ASEAN, sans exiger une coopération normative pour rapprocher les standards sur les questions sociales et environnementales.

441. Les enjeux géostratégiques des accords de libre-échange font partie de leur « face cachée »¹⁵⁷⁵. Le partenariat transpacifique a de fortes chances de reconfigurer l'organisation du commerce mondial¹⁵⁷⁶. Les engagements concernant les aspects règlementaires, même s'ils semblent ne pas avoir de grande portée, peuvent constituer un risque pour les identités normatives. Les parties à l'accord vont en effet devoir progressivement rapprocher leur modèle de celui des Etats-Unis. La taille de la zone de libre-échange qu'il institue joue également un rôle dans ce constat. Elle va naturellement imprimer le commerce mondial de son empreinte au bénéfice des Etats-Unis. Ces derniers, après l'accord de libre-échange nord-américain (ALENA), sont de nouveau « à l'origine de la définition des règles du jeu du commerce mondial avec le soutien de grandes démocraties qu'ils ont été en mesure de convaincre sur la base d'une approche renouvelée intégrant certaines des demandes pressantes de la société civile en termes de protection du travail et de l'environnement, le tout dans un contexte mondial complexe »¹⁵⁷⁷.

ii- *La Communauté de l'énergie*

442. Le traité instituant une Communauté de l'énergie, signé à Athènes le 25 octobre 2005, est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2006 pour une durée initiale de dix ans¹⁵⁷⁸. La Communauté de l'énergie vise à créer un marché paneuropéen de l'énergie dans le secteur du gaz naturel et de l'électricité sur les mêmes principes de fonctionnement que le marché intérieur de l'Union. La Communauté de l'énergie établit ainsi un espace sans frontières intérieures au sein duquel la libre circulation de l'énergie est assurée¹⁵⁷⁹, par le biais de l'établissement d'un cadre

¹⁵⁷⁵ Y. Petit, « Le projet de partenariat transatlantique de commerce... », *préc.*, p. 745.

¹⁵⁷⁶ H. Gao, « The Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement : A Critical Analysis », *Legal Issues of Economic Integration*, 2010/3, p. 221 et s.

¹⁵⁷⁷ S. Jean, « Face au choc du partenariat transpacifique, l'Union européenne doit garder son cap », *Le Monde*, 13 octobre 2015.

¹⁵⁷⁸ La Communauté de l'énergie regroupe les vingt-huit Etats membres de l'Union européenne, ainsi que l'Albanie, la Bosnie Herzégovine, l'Ancienne République yougoslave de Macédoine, le Monténégro, la Serbie, le Kosovo, la Moldavie et l'Ukraine. L'Arménie, la Norvège et la Turquie bénéficient d'un statut d'observateur. La Géorgie est candidate à l'adhésion à la Communauté de l'énergie.

¹⁵⁷⁹ Proposition de décision du Conseil sur la conclusion par la Communauté européenne du traité instituant la Communauté de l'énergie, 14 septembre 2005, COM (2005) 435 final.

juridique contraignant, inspiré du modèle d'intégration européen¹⁵⁸⁰. Cet accord étend la politique européenne de l'énergie à des pays non membres de l'Union, sous réserve d'une certaine réciprocité, matérialisée par l'ouverture de leurs marchés énergétiques. Le traité instituant la Communauté de l'énergie entend interconnecter les marchés et instaurer des relations d'interdépendance entre les parties, au-delà des frontières extérieures de l'Union. La Communauté de l'énergie fait participer les pays tiers au système énergétique européen, afin que l'ensemble des États participants soient à même de répondre aux défis énergétiques qui leur sont communs. La Communauté de l'énergie va plus loin que le simple rapprochement politique. Les relations énergétiques du continent européen s'inscrivent désormais dans le cadre d'une intégration de l'Union et des pays du sud-est de l'Europe au sein d'un espace paneuropéen de l'énergie¹⁵⁸¹. On constate, en pratique, la projection, dans les États du sud-est de l'Europe, du modèle énergétique européen et de l'identité des politiques de l'Union dans les États du sud-est de l'Europe¹⁵⁸². Cette stratégie politico-juridique de l'Union au-delà de ses frontières est donc bien « une stratégie progressive d'organisation politique et économique durable des périphéries visant à les faire participer le moment venu au système central [...] mise en œuvre, sur une base contractuelle, en tirant les leçons du propre cheminement des États de l'Union dès les origines »¹⁵⁸³. Cette surprenante porosité des systèmes juridiques des États tiers, acceptant sans véritable négociation le droit de l'Union, s'explique par le fait que, pour nombre d'entre eux, la Communauté de l'énergie est au fond conçue comme un sas préparatoire à l'adhésion pleine et entière à l'Union. Il reste que la norme européenne est acceptée en tant que telle par les États tiers parce que ces derniers y voient également un intérêt à leur propre développement¹⁵⁸⁴.

¹⁵⁸⁰ Articles 3, 5, 7, 8 et 41 du traité instituant la Communauté de l'énergie. Si la Communauté de l'énergie avait entendu laisser une quelconque marge de manœuvre aux États tiers, une terminologie plus flexible aurait sans aucun doute été substituée à celle que l'on retrouve effectivement dans le traité. Chaque pays tiers participant à la Communauté de l'énergie « observe », « met en œuvre », ou « fait respecter » l'acquis communautaire (art. 19) ; les États tiers « reconnaissent » l'importance de l'acquis communautaire (art. 12, 13 et 14) ; les États tiers « adoptent » des plans de développement pour se mettre en conformité avec les normes européennes (art. 22) ; l'article 10 oblige les pays tiers à adopter l'acquis communautaire dans le délai prévu à l'annexe I qui établit un calendrier de mise en œuvre des directives relatives à la libéralisation du secteur du gaz et de l'électricité. Ainsi chaque partie dispose d'un « délai de douze mois à compter de l'entrée en vigueur du présent traité » pour transposer l'ensemble des directives visant à libéraliser les secteurs du gaz naturel et de l'électricité.

¹⁵⁸¹ R. Petrov, « Energy Community As a Promoter of the European Union's Energy Acquis to its Neighbourhood », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012/3, p. 331 et s.

¹⁵⁸² S. Gstöhl, « Political Dimensions of an Externalization of the EU's Internal Market », *College of Europe EU Diplomacy Paper*, 2007/3, p. 6 ; C. Nowak, « The Energy Community of South East Europe », *European Yearbook of International Economic Law*, 2012/3, p. 417.

¹⁵⁸³ M. Foucher, *L'obsession des frontières*, Paris, Tempus Perrin, 2012, p. 159.

¹⁵⁸⁴ D. Buschle, « Panacea or Nemesis for the European Neighbourhood Policy: Lessons from the Energy Community », *College of Europe EU Diplomacy Paper*, 2014/2, p. 13.

443. Le traité sur la Charte de l'énergie, signé le 17 décembre 1994, est entré en vigueur le 16 avril 1998¹⁵⁸⁵. Aux signataires initiaux s'ajoutent une trentaine de pays¹⁵⁸⁶ et plusieurs organisations internationales¹⁵⁸⁷ qui détiennent un statut d'observateur. Le traité sur la Charte de l'énergie établit un « cadre juridique destiné à promouvoir la coopération à long terme dans le domaine de l'énergie, et fondé sur la complémentarité et les avantages mutuels »¹⁵⁸⁸. L'objectif sous-jacent est de faire du traité sur la Charte l'instrument unique régissant les échanges énergétiques à l'échelle du continent européen et le premier référent des relations énergétiques entre pays membres et non membres de l'Union. À terme, il s'agirait de faire de la Charte une infrastructure juridique internationale en matière d'énergie et de ses dispositions une « législation mondiale », voire un « instrument universel »¹⁵⁸⁹.

444. Il s'avère que la Charte de l'énergie a été conçue comme une sorte d'antichambre au sein de laquelle les pays tiers peuvent progressivement s'aligner sur le modèle de l'Union¹⁵⁹⁰. Il est donc logique d'y trouver les éléments caractéristiques de l'exportation des normes européennes, afin de préparer les économies des pays de l'Est à leur entrée progressive et de les contraindre à effectuer les réformes nécessaires en s'adaptant à l'acquis énergétique européen. Par exemple, l'article 6, paragraphe 3, prévoit la possibilité d'une assistance technique par les parties contractantes disposant d'une expérience dans l'application des règles régissant la concurrence, ce qui vise bien évidemment, et à titre principal, l'Union européenne. Les mécanismes d'assistance technique permettent, en effet, à cette dernière d'exporter son acquis de manière douce. Ce type de mécanisme contribue, en réalité, à renforcer le poids de l'Union sur la scène internationale car elle dispose déjà d'une législation étoffée au sujet des règles de concurrence. C'est donc bien l'Union qui détient le monopole de

¹⁵⁸⁵ Cinquante quatre Etats, dont l'Union européenne, ont signé le traité : Afghanistan, Albanie, Arménie, Australie (n'a toujours pas ratifié le traité), Azerbaïdjan, Biélorussie (n'a toujours pas ratifié le traité), Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Allemagne, Grèce, Hongrie, Islande (n'a toujours pas ratifié le traité), Irlande, Italie, Japon, Kazakhstan, Kirgizstan, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldavie, Mongolie, Pays -Bas, Norvège (n'a toujours pas ratifié le traité), Pologne, Portugal, Roumanie, Russie (n'a pas ratifié le traité), Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse, Tadjikistan, Ancienne République de Macédoine, Turquie, Turkménistan, Ukraine, Royaume-Uni, Ouzbékistan.

¹⁵⁸⁶ Algérie, Bahreïn, Chine, Égypte, Iran, Corée du Sud, Koweït, Nigéria, Oman, Qatar, Arabie saoudite, Tunisie, Emirats arabes unis, Vénézuëla.

¹⁵⁸⁷ A.S.E.A.N., A.I.E., A.C.D.E., Banque mondiale et O.M.C., entre autres.

¹⁵⁸⁸ Voir, en ce sens, le préambule ainsi que l'article 2 du traité sur la Charte de l'énergie.

¹⁵⁸⁹ P. Laffont, L. Simonet, « La Charte de l'énergie et le transit des matières premières : trop loin ? trop tôt ? », *Annuaire français de droit international*, 2005, p. 525.

¹⁵⁹⁰ A. Konoplyanik, « A Common Russia-EU Energy Space: The New EU-Russia Partnership Agreement, Acquis Communautaire and the Energy Charter », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2009/2, p. 294.

l'expérience dans ce domaine. Elle constitue indéniablement une source d'inspiration, comme en témoigne l'exemple de l'Arménie, qui a mis au point des règles sur la démonopolisation des opérateurs énergétiques parfaitement conformes à celles de l'Union.

445. Il suffit de voir l'annexe T sur les mesures transitoires adoptées par les pays contractants pour se convaincre que l'expérience de l'Union joue un rôle particulier pour imposer sa norme à ses partenaires. Lors de la signature du traité sur la Charte de l'énergie, l'Albanie ne disposait même pas de lois concernant la protection de la concurrence ; l'Arménie en disposait mais ne les appliquait pas correctement ; des lois pour lutter contre les monopoles et pour déterminer les modalités de l'ouverture des marchés au reste du monde étaient en cours d'élaboration en Azerbaïdjan et en Géorgie ; la législation moldave relative à la restriction des activités monopolistiques ne contenait toujours pas de mesures concrètes ; en Roumanie, les règles de concurrence n'étaient pas mises en œuvre ; la Bulgarie ne disposait d'aucune législation régulant le transit de matières premières sur son territoire ; en Ouzbékistan, la loi sur la démonopolisation ne couvrait pas le secteur de l'énergie ; en Hongrie, la création du nouveau cadre juridique et réglementaire pour l'établissement, l'exploitation et la propriété des lignes de transmission à haute tension était en cours de préparation. Au vu de ce faible état d'avancement des législations relatives à l'énergie dans les pays de l'est de l'Europe, l'établissement d'un cadre juridique commun ne pouvait se faire que sous l'influence dominante de l'Union européenne.

446. Les exemples fournis par la Communauté de l'énergie et par la Charte de l'énergie montrent que la compétition normative, si elle est typique de la mondialisation, peut se traduire par des résistances cherchant à protéger l'identité des systèmes juridiques concernés par cette compétition et à ériger, en conséquence, des frontières susceptibles de tenir à la marge, de « laisser à la porte » les normes étrangères. L'« impérialisme réglementaire » européen a, par exemple, été critiqué. Le Professeur Laidi raconte, à cet égard, que « le 25 octobre 2007, le Wall Street Journal a publié une cinglante attaque à l'encontre de l'Europe. L'éditorial n'était pas d'accord avec l'intention européenne de forcer ses normes au reste du monde en prenant appui sur l'avantage conféré par la dynamique de son marché intérieur à la fois prospère, attractif et hautement organisé. Les exemples cités incluent l'affaire Microsoft, le refus d'importer de la volaille rincé au chlore, la législation Reach sur les produits chimiques et la taxation des compagnies aériennes dans la lutte contre le changement

climatique » ¹⁵⁹¹. Dans les cas particuliers de la Communauté de l'énergie et de la Charte de l'énergie, l'Union européenne altère, volontairement (lorsqu'elle impose la transposition de son acquis dans l'ordre juridique d'un Etat tiers) ou involontairement (lorsque les Etats tiers décident eux-mêmes d'aligner leur législation sur celle de l'Union), l'identité normative des Etats tiers parties à ces accords. Dans d'autres cas, en revanche, il est probable que la compétition normative mondiale mette en danger l'identité du système juridique de l'Union. C'est notamment ce qui est reproché aux négociations commerciales menées avec des partenaires économiques comme les Etats-Unis. C'est aussi ce que craignent ceux qui voient d'un mauvais œil la place grandissante dans le commerce international de pays comme la Chine et l'Inde, dont les normes relatives à la production et à la commercialisation des produits, par exemple, sont jugées insuffisamment protectrices de l'environnement, de la santé publique et du consommateur.

2- L'incidence de la concurrence des systèmes de protection normative sur la formation des frontières extérieures

447. L'internationalisation du marché intérieur suscite d'autres résistances. La mise en contact de plusieurs marchés, et donc de plusieurs systèmes juridiques, entraîne des risques de nivellement vers le bas des systèmes de protection de l'intérêt général¹⁵⁹². Les risques juridiques des « supermarchés normatifs » (i), auxquels la déclaration de Namur propose des pistes de solution pour la combiner avec l'ouverture du marché intérieur (ii), sont de ceux-là. Ils ont des incidences sur la formation des frontières extérieures.

i- Les risques juridiques des « supermarchés normatifs »

¹⁵⁹¹ Z. Laidi, « A normative hegemon ? The unintended consequences of the European power », préc., p. 1. : « On October 25th 2007 the Wall Street Journal published a blistering attack on Europe entitled "Regulatory Imperialism". The editorial took issue with Europe's intent to force its norms on the rest of the world by taking advantage of the dynamism of its internal market both affluent and attractive and in addition highly organized. Examples cited included the Microsoft Affair, the ban on the importation of chlorine-rinsed poultry, the Reach legislation on chemical products, as well as the plan to tax airline companies as part of the battle against climate change ».

¹⁵⁹² C. Barnard, D. Deakin, « Market Access and Regulatory Regulation », *Jean Monnet Working Paper* 9/01.

448. L'internationalisation du marché intérieur entraîne des risques liés à la mise en concurrence des systèmes normatifs et au nivellement vers le bas des moyens de la protection des marchés¹⁵⁹³. Le commerce international a en effet créé les conditions, non seulement d'une concurrence entre produits et entreprises, mais également entre règles juridiques¹⁵⁹⁴. L'internationalisation du marché intérieur, en réunissant les marchés, met en concurrence les systèmes juridiques qui deviennent des composantes de l'efficacité économique des entreprises¹⁵⁹⁵. Parce qu'elle élimine les obstacles réglementaires, elle met aussi en concurrence les volontés des Etats de protéger des objectifs légitimes d'intérêt général, de sorte que « l'exigence d'ouverture des marchés et celle de la concurrence entre systèmes sont deux aspects d'une même réalité »¹⁵⁹⁶. Dès lors, la règle juridique devient un produit mis en concurrence avec les autres et « les Etats ne sont plus que des vastes supermarchés de droit normatif »¹⁵⁹⁷. Cela interroge la viabilité des systèmes de protection normative¹⁵⁹⁸.

449. Le phénomène des délocalisations est une bonne illustration des effets induits par la concurrence des systèmes normatifs¹⁵⁹⁹. Ce phénomène, caractéristique des relations entre le marché intérieur et les marchés tiers, est semblable à celui qui aurait pu avoir lieu dans le marché intérieur si le principe de confiance mutuelle n'avait pas encadré le principe de reconnaissance mutuelle. La déconstruction des frontières au sein du marché intérieur s'est, en effet, accompagnée d'une coordination des systèmes de protection de l'intérêt général pour éviter qu'il ne soit nivelé vers le bas par la concurrence des règles juridiques¹⁶⁰⁰. L'absence d'une telle relation de confiance entre l'Union et les Etats tiers « engendre des situations délicates qui condamnent l'ouverture et la proximité juridique prônée par les accords de libre-échange »¹⁶⁰¹. Le phénomène des délocalisations part du postulat qu'il est économiquement avantageux d'avoir des règles de fabrication et de commercialisation juridiquement peu

¹⁵⁹³ M.-M. Mohammed Salah, « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux. Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation », *Revue internationale de droit économique*, 2001/3, p. 251 et s.

¹⁵⁹⁴ N. Reich, « Competition between Legal Orders : a New Paradigm of EC Law ? », *Common Market Law Review*, 1992, p. 861.

¹⁵⁹⁵ A. Peters, « The Competition between Legal Orders », *International Law Research*, 2014/1, p. 45 et s.

¹⁵⁹⁶ L. Azoulai, « L'ordre concurrentiel et le droit communautaire », in *L'ordre concurrentiel*, Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Paris, Editions Frison-Roche, 2003, p. 291.

¹⁵⁹⁷ M.-A. Frison-Roche, « Le versant juridique de la mondialisation », *La Revue des deux Mondes*, 1997, p. 48.

¹⁵⁹⁸ J. Stiglitz, « On the Wrong Side of the Globalization », *The New York Times*, 15 mars 2014.

¹⁵⁹⁹ C. Joerges, « The Market Without the State ? States Without a Market. Two Essays on the Law of the European Economy », *EUI Law*, 1996/2.

¹⁶⁰⁰ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société d'information, JO L 241 du 17 septembre 2015, p. 1-15.

¹⁶⁰¹ L. Azoulai, « L'ordre concurrentiel... », *préc.*, p. 290.

contraignantes. Or lorsqu'une entreprise « délocalise son activité pour réimporter ensuite des produits réalisés en contravention des règles fiscales, sociales et environnementales du pays d'origine, ce ne sont pas les produits qui sont mis en concurrence mais les systèmes normatifs. Avec cet effet bien connu d'engager dans une course à la déréglementation fiscale, sociale et environnementale, les premiers pays bénéficiaires des délocalisations étant désertés dès que d'autres apparaissent moins exigeants en ces domaines »¹⁶⁰². Les délocalisations ne contredisent pas le sentiment d'insécurité.

450. D'une certaine manière, la concurrence des systèmes de protection normative discrédite le recours au rapprochement normatif comme moyen d'ouvrir les marchés. En effet, pour que ce procédé ne conduise pas à un nivellement vers le bas des systèmes de protection de l'intérêt général, il faudrait que l'Union et ses partenaires tiers aient souscrit aux mêmes engagements internationaux et qu'ils disposent des mêmes standards de qualité pour la production et la commercialisation des marchandises (ce qui est très rare, comme en témoignent les points d'achoppement entre l'Union européenne et les Etats-Unis au sujet du respect de certains accords internationaux, sur le climat notamment). Il faudrait aussi que la convergence normative reconnaisse davantage d'impératifs prévalant sur la libre circulation et qu'elle ne considère pas seulement les législations qui régulent les marchés comme des entraves à la libre circulation, mais aussi comme des normes légitimes organisant le modèle social, l'emploi et la transition écologique par exemple¹⁶⁰³ (dit autrement, la convergence normative a encore trop tendance à concevoir le code du travail comme un facteur qui réduit la compétitivité et à envisager les systèmes nationaux de santé comme des moyens détournés de faire du protectionnisme¹⁶⁰⁴). Le problème est, en effet, que l'Union européenne interprète souvent les restrictions à la libre circulation à la lumière des objectifs économiques des

¹⁶⁰² A. Supiot, « Le droit du travail bradé sur le marché des normes », *préc.*, p. 1097.

¹⁶⁰³ Le rapport d'André Chassaigne au sujet de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis considère par exemple que les différences de conception entre l'Union européenne et les Etats-Unis sur les protections apportées par les obstacles tarifaires dans le secteur agricole ou sur l'intérêt d'avoir des indications géographiques pour protéger des secteurs de l'économie fragile et sensibles devrait suffire à disqualifier le rapprochement normatif transatlantique (Rapport n°1876 sur la proposition de résolution sur le projet d'accord de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique, déposé le 14 mai 2014 à l'Assemblée nationale).

¹⁶⁰⁴ Alain Supiot montre qu'un rapport de la Banque mondiale publié en 2005 et intitulé « Doing Business » contient, par exemple, un chapitre intitulé «Hiring and firing workers», qui est « spécialement consacré à la mesure des entraves à l'investissement que représenterait dans chaque pays le droit du travail (...). L'indice de «rigidité de l'emploi» inflige ainsi des points de pénalité aux Etats qui reconnaissent trop de droits aux travailleurs, tels qu'une protection sociale aux salariés à temps partiel; des salaires minima jugés trop élevés par la Banque mondiale (...); une limitation à moins de 66 heures par semaine de la durée du travail; un préavis de licenciement ou des programmes de lutte contre la discrimination raciale ou sexuelle (« Le droit du travail bradé... », p. 1095).

accords de libre-échange¹⁶⁰⁵. Les conclusions de la Cour de justice dans plusieurs affaires relatives aux libertés de circulation économiques mettant en balance la libre circulation et l'intérêt général au sein du marché intérieur ont donné la priorité à la libre circulation¹⁶⁰⁶. Dans un contexte où la peur du nivellement vers le bas des systèmes de protection s'est généralisée, cette démarche est inquiétante, car elle montre que l'Union ne dispose pas d'un « modèle de communauté politique et sociale sous-jacente »¹⁶⁰⁷. Cela peut conduire à la situation où, dans le cadre d'un accord de libre-échange, la logique de marché finirait par l'emporter, à l'image de ce qu'il se passe en interne, dans l'Union.

ii- *Les solutions envisagées par la déclaration de Namur*

451. La déclaration de Namur¹⁶⁰⁸ est symptomatique des inquiétudes suscitées par les effets de l'internationalisation du marché intérieur sur les systèmes de protection de l'intérêt général. Ses auteurs expriment leurs inquiétudes concernant les conséquences des accords de libre-échange « nouvelle génération » sur l'affaiblissement des législations socio-économiques, sanitaires et environnementales qui protègent l'Union européenne et ses membres. Ils ont réitéré leur souhait de faire de ce type d'accords des instruments de réduction des inégalités et de la pauvreté ainsi que de protection du réchauffement climatique. La déclaration de Namur ne s'oppose pas à la mondialisation en tant que telle, mais à sa dynamique. C'est son mode de fonctionnement qu'il s'agit de corriger. Cela signifie que la déconstruction des frontières extérieures dépend de l'efficacité des instruments juridiques de protection prévus par les accords de libre-échange. L'évaluation de la pertinence de l'internationalisation du marché intérieur doit inclure une réflexion sur les moyens envisagés pour éviter le nivellement vers le bas des systèmes de protection de l'intérêt général. Ce nivellement peut, en effet, être utilisé pour favoriser les exportations ou attirer les investissements. Les auteurs de la déclaration de Namur plaident ainsi pour que des clauses de *standstill* soient mises en place et se généralisent dans les accords de libre-échange « nouvelle génération » pour empêcher les parties contractantes de réduire leurs normes sociales, sanitaires et environnementales afin de favoriser les exportations ou afin d'attirer les investissements. Ils estiment aussi qu'il faut, pour que le commerce mondial cesse de servir les intérêts privés au détriment de l'intérêt public, assortir ces clauses de mécanismes de

¹⁶⁰⁵ L. Azoulai, « L'ordre concurrentiel... », *préc.*, p. 296.

¹⁶⁰⁶ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking*, aff. C-438/05, EU:C:2007:772 ; CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05, EU:C:2007:809.

¹⁶⁰⁷ L. Azoulai, « L'ordre concurrentiel... », *préc.*, p. 300.

¹⁶⁰⁸ Déclaration de Namur, 5 décembre 2016.

sanctions et assurer que la mise en conformité des parties contractantes avec leurs obligations, en vertu de ces clauses, ne pourra en aucun cas fonder une demande d'indemnisation dans le chef des investisseurs ou autres opérateurs économiques privés. Il faut également inclure des mécanismes de coopération loyale et effective, notamment les échanges d'informations relatives à la fiscalité des multinationales et des sociétés *offshore*. Enfin, des mécanismes d'évaluation indépendante et régulière des effets socio-économiques et environnementaux des accords de libre-échange doivent être mis en place. Il faut enfin permettre la suspension et la révision des accords de libre-échange, afin d'assurer leur conformité avec les objectifs sociaux et environnementaux que les parties contractantes se sont fixées.

B- Les conséquences de l'impuissance européenne : la frontière-renforcée

452 L'Union européenne fait face à une crise « d'impuissance »¹⁶⁰⁹ aux conséquences tangibles sur les frontières extérieures. Cette crise conduit à leur construction, celle-ci prenant la forme des voix appelant à leur durcissement. Elle devient en effet la preuve que la sécurité du marché intérieur n'a pas été atteinte par la seule déconstruction des frontières extérieures. La crise d'impuissance comporte un aspect revendicatif, qui appelle à un renforcement des frontières extérieures comme seule politique des frontières européennes (1). Elle est aussi constituée par un aspect matériel qui remet en cause la régulation de la mondialisation par l'établissement d'un réseau d'interdépendances économiques et de coopérations normatives (2).

1- L'aspect revendicatif de l'impuissance

453 La crise d'impuissance peut s'assimiler à une « crise d'autorité »¹⁶¹⁰. Que l'autorité de l'Union européenne soit mise en défaut n'a rien d'étonnant. Sa légitimité dépend de sa capacité à construire des politiques publiques qui répondent aux aspirations de l'opinion publique¹⁶¹¹. La mesure de l'efficacité des actions entreprises est commune à toute « institution qui prétend agir »¹⁶¹². Lorsque cette dernière ne parvient pas à produire des résultats – ou qu'ils ne sont pas ceux attendus – le registre bascule de l'« action » à

¹⁶⁰⁹ J.-V Louis, *L'Europe. Sortir du doute*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 7.

¹⁶¹⁰ L. Azoulay, « Les fondements de l'autorité de l'Union », in L. Azoulay, L. Burgogue-Larsen (sous la dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 3.

¹⁶¹¹ C. Borge Monsen, K. Eljassen, « Supranationalité et légitimité », in M. Telo, P. Magnette (sous la dir.), *De Maastricht à Amsterdam. L'Europe et son nouveau traité*, Bruxelles, Ed. Complexes, 1998, p. 237 et s.

¹⁶¹² L. Azoulay, « Les fondements de l'autorité de l'Union », *préc.*, p. 3.

l'« impuissance » et se manifeste en termes d'« indifférence », de « défiance » et d'« inquiétude »¹⁶¹³. L'Union européenne tient compte de cette crise d'autorité dans la refonte de son système. Car elle montre ce qui arrive à un système juridique lorsque certains paramètres changent, que ce changement soit le fruit de la perception par les consciences populaires (i) ou qu'il soit le résultat de facteurs externes très concrets qui fragilisent sa crédibilité (ii).

i- *Le rôle de l'opinion publique européenne dans le renforcement des frontières extérieures*

454. Une attention particulière doit être accordée à la *perception* de l'action de l'Union¹⁶¹⁴. Comme l'Union européenne doit produire des « résultats »¹⁶¹⁵, l'opinion publique européenne constitue en effet une donnée majeure de conversion du régime juridique des frontières extérieures¹⁶¹⁶. La *perception* par l'opinion publique de l'internationalisation du marché intérieur se résume le plus souvent à lier l'ouverture du marché intérieur à la hausse de l'insécurité économique. Cette corrélation, tenue pour vraie, a des incidences sur les frontières extérieures.

455. La multiplication des marques de défiance vis-à-vis de l'Union traduit un désaveu du « système incarné par l'Union »¹⁶¹⁷. Le vote négatif relatif à la proposition de traité établissant une constitution pour l'Europe a été interprété comme le signe d'une inquiétude de l'opinion européenne à propos d'un « délitement du modèle protecteur européen face à la mondialisation »¹⁶¹⁸. Les analyses de ce vote se rejoignent pour affirmer que « les populations qui se révèlent inquiètes face à l'avenir, insécurisées économiquement ou socialement, apparaissent très sensibles au risque de perte de souveraineté de leur pays [...]. Elles redoutent ce basculement d'un cadre national à un cadre européen, notamment parce ce qu'elles ne se sentent pas en mesure d'influencer les institutions européennes, et notamment la Commission, alors qu'elles estiment pouvoir le faire sur leurs gouvernements nationaux »¹⁶¹⁹. Les voix qui se sont élevées pour exiger l'arrêt de l'élargissement de l'Union européenne considèrent, de la même manière, que l'Union n'est pas assez robuste pour

¹⁶¹³ S. Ekern, *Europeere. Kampen om Europas Framtid*, Oslo, Cappelen Damn, 2016, p. 180 et s.

¹⁶¹⁴ « EU bei Bürgern beliebt wie nie », *Die Zeit*, 28 mai 2018.

¹⁶¹⁵ Communication de la Commission, « Pour une Europe des résultats – application du droit communautaire », 5 septembre 2007, COM (2007) 502 final.

¹⁶¹⁶ Comme elle l'a été pour l'objectif d'intégration de l'Union européenne (A. Remiro Brotons, « Pretéritos futuros y futuro pretérito de la Union Europea », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2008, p. 43 et s.).

¹⁶¹⁷ L. Azoulai, « La crise politique », *préc.*, p. 143.

¹⁶¹⁸ Y. Petit, « La capacité d'intégration de l'Union européenne », *préc.*, p. 242.

¹⁶¹⁹ B. Jeanbart, « Les opinions européennes face au traité constitutionnel », *Politique étrangère*, 2005/2, p. 282.

assurer la prospérité et la sécurité des Etats tout en continuant à s'élargir. Ces revendications correspondent ainsi, dans une certaine mesure, au souhait de retrouver des frontières extérieures tangibles¹⁶²⁰. Les critiques fréquentes des accords de libre-échange par la société civile¹⁶²¹ témoignent d'une défiance générale des Européens qui interroge la pertinence de l'Union dans la mondialisation. Le TAFTA et l'AECG sont particulièrement controversés. La proposition d'initiative citoyenne « Stop TTIP » est symptomatique de cette défiance¹⁶²². En 2014, un comité de citoyens demande à la Commission européenne d'enregistrer une proposition d'initiative citoyenne qui l'invite à recommander au Conseil d'annuler le mandat qu'il lui a délivré pour négocier le TAFTA et de s'abstenir de conclure l'AECG. Ses signataires estiment en effet que ces accords contiennent plusieurs points problématiques relatifs notamment aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et États, aux dispositions sur la coopération en matière de réglementation menaçant la démocratie et l'État de droit. Ils veulent éviter que des négociations opaques n'entraînent un affaiblissement des règles relatives à la protection du travail, à la protection sociale, à la protection environnementale, à la protection de la vie privée et à la protection des consommateurs. Ils veulent soutenir une politique commerciale différente. Cette initiative citoyenne intervient au moment où le président Juncker a promis de renforcer la transparence des négociations en publiant le mandat de négociation, répondant à la demande de l'opinion publique de pouvoir peser davantage sur le contenu des accords de libre-échange.

456. Les sondages constituent un indicateur de la crise d' « autorité »¹⁶²³. Ils montrent qu'elle est le produit des difficultés de l'Europe à « prendre en charge sa propre sécurité »¹⁶²⁴. Guy Verofstadt l'affirmait devant le Parlement européen dès le 31 mai 2006 : « l'Europe n'apporte pas de réponse, ou qu'une réponse très lacunaire aux questions et préoccupations des citoyens ». Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne le manque de résultat concret

¹⁶²⁰ P. André, Rapport d'information n° 3133 sur les conditions de l'élargissement futur de l'Union européenne, déposé le 7 juin 2006 à l'Assemblée nationale.

¹⁶²¹ J. Quatremer, « Libre-échange et UE : les rejets vont de pair », *Libération*, 14 octobre 2016.

¹⁶²² L'enregistrement de la proposition sera refusée par la Commission européenne, au motif qu'elle se situe en dehors du cadre de ses attributions en vertu desquelles elle peut présenter une proposition d'acte juridique de l'Union aux fins de l'application des traités (Décision C(2014) 6501). Cette décision sera annulée par une décision du Tribunal de l'Union européenne dans un arrêt du 10 mai 2017, *Michael Efler e.a/Commission*, aff. T-754/14.

¹⁶²³ A. Aguilera Barchet, « Les Européens et la crise : analyse de l'opinion européenne », in T. Chopin, M. Foucher (sous la dir.), *Etat de l'Union 2012*, Fondation Robert Schuman, p. 159 et s.

¹⁶²⁴ F. Petiteville, « L'autorité diplomatique de l'UE », in *L'autorité de l'Union européenne*, op. cit., p. 52.

de la régulation de la mondialisation¹⁶²⁵. Comme si les Européens s'étaient rendus compte que la déconstruction des frontières extérieures n'avait pas réussi à corriger le cours de la mondialisation, qu'elle n'était qu'un échec de plus face à un phénomène auquel « on ne peut rien faire »¹⁶²⁶. Une étude attentive des sondages commandés par la Commission européenne vient nuancer ce constat. Ils révèlent que les Européens restent globalement attachés à l'intégration européenne et qu'ils ont, en majorité, une perception positive de la mondialisation¹⁶²⁷ et du libre-échange¹⁶²⁸. Cela ne doit pas occulter le fait que les Européens restent cependant dubitatifs sur un certain nombre de questions ayant trait à l'internationalisation du marché intérieur. Les contestations doivent donc être interprétées comme une critique de « l'orientation qu[e l'Union] a prise au cours des vingt dernières années »¹⁶²⁹, plutôt que comme une dénonciation du sens de l'internationalisation du marché intérieur.

Plusieurs Eurobaromètres ont tenté de saisir la réaction des Européens face à la « crise européenne ». Il en ressort que 55% des sondés font moins confiance aux institutions européennes du fait de la crise économique et financière. Trois quarts des sondés déplorent le manque d'efficacité de l'action de l'Union en matière de chômage et d'environnement¹⁶³⁰. La majorité des Européens pense que la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale devrait être prioritaire au niveau de l'Union¹⁶³¹. Ils sont plus d'un tiers à penser qu'une « protection renforcée du consommateur et de la santé publique » doit constituer une priorité. Même s'il reste majoritaire, le souhait d'une action concertée des Etats membres connaît une baisse significative au profit d'une action individuelle des Etats membres¹⁶³². Sur ce point, la conclusion de l'Eurobaromètre est éclairante. Il interprète ces réponses comme étant le signe d'un manque de crédibilité de l'action de l'Union dans la mondialisation impliquant qu'une minorité importante de la population ne croit pas qu'une coordination de l'action des Etats membres soit pertinente. Un autre sondage sur le futur de l'Europe reflète le recul dans les consciences populaires du rôle joué par le marché intérieur. Seulement 23% des sondés pensent que le libre-échange est un outil adéquat pour répondre aux défis mondiaux et 24%

¹⁶²⁵ Communication de la Commission, « Pour une Europe des résultats – application du droit communautaire », 5 septembre 2007, COM (2007) 502 final.

¹⁶²⁶ S. Sassen, *La globalisation*, op. cit., p. 103.

¹⁶²⁷ Eurobaromètre 461, « Concevoir l'avenir de l'Europe », avril 2017.

¹⁶²⁸ Eurobaromètre 357, « Le commerce international », août 2010.

¹⁶²⁹ L. Azoulay, « La crise politique », *préc.*, p. 150.

¹⁶³⁰ Eurobaromètre 398, « Le marché intérieur », avril 2013.

¹⁶³¹ Eurobaromètre 74.1, « Les Européens et la crise », novembre 2010.

¹⁶³² Eurobaromètre 74.1, « Les Européens et la crise », novembre 2010.

trouvent que des frontières extérieures bien définies sont susceptibles d'améliorer la qualité de vie des Européens¹⁶³³. L'inscription du marché intérieur dans le libre-échange mondial arrive en quatrième position dans la liste des priorités des citoyens européens, derrière la mise en œuvre de politiques de protection, au premier rang desquelles la protection de l'environnement¹⁶³⁴. Une étude sur les perceptions du marché intérieur montre également des résultats peu encourageants. L'opinion à l'égard du marché intérieur s'est détériorée depuis 2009. Les personnes interrogées sont plus nombreuses à penser que le marché intérieur a un impact négatif. Le marché intérieur contribuerait ainsi à abaisser les normes nationales de protection des consommateurs pour 44% des personnes interrogées (42% en 2009) tandis que 41% des citoyens estiment qu'il est une menace pour l'identité et la culture nationales (36% en 2009). La Slovaquie (52%) et la Finlande (51%) sont les deux seuls pays où une majorité de citoyens soutient que le marché intérieur a contribué à limiter les effets négatifs de la crise. Moins de 40% des personnes interrogées sont de cet avis dans 17 États membres, ces proportions étant particulièrement basses en Grèce (21%), en Roumanie (29%) et en Slovénie (29%). Les trois quarts (74%) des répondants en Grèce ne sont pas d'accord avec le fait que le marché intérieur ait été utile à cet égard¹⁶³⁵. Seulement quatre sondés sur dix estiment que l'Union européenne contribue à protéger les citoyens européens contre les effets négatifs de la mondialisation¹⁶³⁶.

ii- *La question de la crédibilité de l'Union dans le renforcement des frontières extérieures*

457. Il existe une relation évidente entre la perception de l'opinion publique et la disqualification de la stratégie consistant à déconstruire les frontières extérieures¹⁶³⁷. La crise d'autorité de l'Union européenne se formule en effet également en termes de « crédibilité ». Si « crédible » signifie « faire ce qu'on a dit qu'on fera »¹⁶³⁸, alors l'Union n'a pas donné satisfaction. Elle ne donne pas l'impression de « faire quelque chose »¹⁶³⁹ contre la mondialisation. Dès lors, la déconstruction des frontières extérieures est mise en cause.

¹⁶³³ En baisse de 3 points par rapport à la même question posée l'année précédente dans l'Eurobaromètre 451.

¹⁶³⁴ Eurobaromètre 467, « Le futur de l'Europe », septembre 2017.

¹⁶³⁵ Eurobaromètre 363, « Marché intérieur : notoriété, perceptions et impact », février 2011.

¹⁶³⁶ Eurobaromètre 461, « Concevoir l'avenir de l'Europe », avril 2017.

¹⁶³⁷ R. Delpech, J.-M. Paugam, « La politique commerciale de l'Union européenne. Le fédéralisme clandestin », *Politique étrangère*, 2005/4, p. 752.

¹⁶³⁸ D. Cohen, *La prospérité du vice*, op. cit., p. 246.

¹⁶³⁹ Z. Bauman, *Le coût humain de la mondialisation*, Paris, Pluriel, 2010, p. 180.

L'Union est accusée, face à la « crise européenne », d'« inertie coupable »¹⁶⁴⁰. Elle n'a pas su apporter une réponse convaincante à la question de savoir si, en l'état actuel de son développement, elle « constitue un cadre efficace pour protéger les citoyens contre les multiples facettes des crises et si elle dispose des instruments les plus appropriés pour répondre de façon rapide et efficace aux conséquences néfastes, voire catastrophiques, que les crises sont susceptibles d'engendrer »¹⁶⁴¹.

458. En ce sens, la crise d'impuissance est aussi une question de crédibilité de l'Union européenne dans la mondialisation. La survenance d'un certain nombre de crises sectorielles conforte cette thèse. Les scandales alimentaires peuvent être reliés à l'internationalisation du marché intérieur. Un inventaire non exhaustif, par exemple, fait état d'une vingtaine de crises sur les vingt dernières années qui mettent toutes en cause la relative inefficacité des moyens de contrôle et de surveillance des marchés, parmi lesquelles le fromage et la charcuterie à la listeria¹⁶⁴², le lait infantile aux salmonelles¹⁶⁴³ et le poulet à la dioxine¹⁶⁴⁴ sont les plus symptomatiques. Elles se caractérisent par le fait qu'elles touchent simultanément plusieurs pays européens et que leur survenance est due à un défaut de contrôle des marchandises provenant de pays tiers¹⁶⁴⁵. Les crises sanitaires en constituent une seconde illustration. L'ampleur de la crise de la vache folle¹⁶⁴⁶ et de celle des graines germées tueuses¹⁶⁴⁷ accentue l'idée selon laquelle l'Union dispose de moyens peu efficaces de contrôle de la chaîne de production. Le marché intérieur, ainsi que son internationalisation, sont fragilisés par des événements qui dénotent les difficultés rencontrées pour réussir à gérer les problèmes alimentaires et sanitaires générés par l'internationalisation de la chaîne de production.

459. Le Professeur Yves Petit note, dès lors, que la « crise européenne » a cela de préoccupant qu'elle s'analyse comme « une crise de confiance de l'opinion publique dans la capacité de l'Union à gérer les problèmes sociaux »¹⁶⁴⁸. Le Professeur Azoulai va encore plus

¹⁶⁴⁰ O. Clerc, *La gouvernance économique de l'Union européenne. Recherches sur l'intégration par la différenciation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 656.

¹⁶⁴¹ G. Vandersanden, « Conclusions », in *L'Union européenne et les crises*, op.cit., p. 320.

¹⁶⁴² C. Coroller, « Deux morts parmi six nouveaux cas de listériose », *Libération*, 8 janvier 2000.

¹⁶⁴³ « Lait infantile contaminé à la salmonelle : ce que l'on sait », *Le Monde*, 27 décembre 2017.

¹⁶⁴⁴ L. Guyau, « Après la vache folle, l'affaire du poulet à la dioxine prouve que la responsabilité de la sécurité sanitaire est collective », *Libération*, 25 juin 1999.

¹⁶⁴⁵ Comme ce fut notamment le cas lors de la crise des légumes intoxiqués où la bactérie en cause provenait d'Égypte (« Légumes contaminés : l'épidémie se propage en Europe », *Le Monde*, 2 juin 2011).

¹⁶⁴⁶ J.-Y. Nau, « La crise de la vache folle, dix ans après », *Le Monde*, 27 mars 2006.

¹⁶⁴⁷ « Bactérie E.coli : des graines germées sont responsables de l'épidémie mortelle », *Le Monde*, 10 juin 2011.

¹⁶⁴⁸ Y. Petit, « Les crises alimentaires », in *L'Union européenne et les crises*, op. cit., p. 49.

loin. Selon lui, le système juridique européen apparaît comme « le véhicule des forces de désintégration sociale »¹⁶⁴⁹. Elle n'est pas parvenue à faire de la déconstruction des frontières extérieures un mécanisme reconnu de protection de l'intérêt général. Elle est, de fait, indirectement responsable « des effets destructeurs et asymétriques de l'intégration et de la mondialisation économiques »¹⁶⁵⁰. L'Union européenne n'incarne pas l'idée d'un rempart à la mondialisation capable de protéger les marchés nationaux. C'est même l'inverse qui se produit. Elle est directement associée « aux processus les plus désocialisants de la mondialisation : libéralisation économique, délocalisations, dégradation des conditions de vie, ouverture non contrôlée des frontières, standardisation culturelle »¹⁶⁵¹. La conclusion d'accords de libre-échange peut presque s'analyser, dans ce contexte, comme une avalisation tacite des dérives du commerce international. Le manque de crédibilité de l'Union contribue à entretenir une « Europe de la peur »¹⁶⁵² qui associe les dysfonctionnements de la mondialisation à ceux de l'internationalisation du marché intérieur. L'impuissance européenne accrédite l'idée selon laquelle les libertés de circulation économiques que l'Union projette dans la mondialisation ne sont pas des facteurs de prospérité économique et de sécurité¹⁶⁵³. Car elles donnent à voir une autre réalité, selon laquelle « le commerce n'adoucit pas forcément les mœurs et l'interdépendance économique ne crée pas de complicité politique porteuse de paix universelle »¹⁶⁵⁴, démentant la théorie de Montesquieu¹⁶⁵⁵. Elles disqualifient également le libre-échange, dont les arguments en sa faveur ont progressivement disparu du débat public¹⁶⁵⁶, de sorte que « le système actuel de marchés relativement ouverts se désintègrera parce que personne, en dehors de quelques professeurs d'université, ne croira plus en l'idéologie du libre-échange »¹⁶⁵⁷.

460. Dans ce contexte, l'élaboration d'une frontière-renforcée est la seule manière pour l'Union de montrer qu'elle agit bel et bien, qu'elle fait preuve d'autorité au sens où ce qu'elle entreprend produit des effets. En effet, le « choix de la prison [garantit] aux yeux de l'opinion, que l'on agit bel et bien, que le verbe se fait effectivement chair. Faire de la prison la première

¹⁶⁴⁹ L. Azoulai, « La crise politique », *préc.*, p. 157.

¹⁶⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁶⁵¹ *Idem*, p. 149.

¹⁶⁵² J. Pisani-Ferry, « Les peurs françaises », *L'Obs* (n°2710).

¹⁶⁵³ C. Titz, « Was die neuen Rechten stark macht », *Der Spiegel*, 30 novembre 2016.

¹⁶⁵⁴ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, *op. cit.*, p. 40.

¹⁶⁵⁵ G. Barrega, P. Ducoulombier, E. Maulin (sous la dir.), *Le commerce et la paix*, Annales de la Faculté de Droit, Presses universitaires de Strasbourg, 2017.

¹⁶⁵⁶ P.-R. Krugman, *La mondialisation n'est pas coupable*, Paris, La Découverte, 2000, p. 95.

¹⁶⁵⁷ *Idem*, p. 96.

stratégie dans la lutte contre l'insécurité, c'est utiliser un langage courant, fait de mots aisément accessibles et renvoyant à des expériences familières »¹⁶⁵⁸.

2- L'aspect matériel de l'impuissance

461. L'impuissance de l'Union européenne se formule encore d'une autre manière. Elle s'interprète aussi comme la crise d'un système juridique qui « résisterait mal à la mondialisation »¹⁶⁵⁹. Le problème réside en partie dans l'existence de deux sphères juridiques intimement liées, mais politiquement incapables de coexister. Les Professeurs Blumann et Picod l'ont mis en évidence, lorsqu'ils affirment que « l'Union européenne dont on attend toujours qu'elle progresse en tout cas qu'elle agisse, doit vivre dans un milieu relativement hostile. Les États membres ont su comprendre et même exploiter la situation en la rendant responsable de tous les maux qui accablent les sociétés européennes. Dans ces conditions, toute avancée ou non-avancée s'accompagne de heurts, de tensions plus ou moins vives et, dans les cas extrêmes, de crises »¹⁶⁶⁰.

Cette dissonance entre les États et l'Union est patente dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur. Les techniques d'intégration juridique, qui ont créé des espaces de libre circulation transfrontière, déterritorialisent la sécurité¹⁶⁶¹. Cette dernière change en effet d'échelle. Le contrôle ne se réalise pas à une échelle réduite, locale, mais dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur, c'est-à-dire à l'échelle d'un sous-espace transfrontière de libre circulation. La crise d'impuissance de l'Union européenne se manifeste dès lors que le modèle de sécurité et de régulation des marchés demeure fondé sur le maintien de compétences étatiques de contrôle. Dans ce cas, le changement d'échelle des contrôles des marchés et de surveillance des flux de marchandises ne s'accompagne pas d'un transfert de compétences dotant l'Union de moyens d'intervention efficaces pour garantir un haut niveau de sécurité en toutes circonstances. Cela laisse entrevoir un certain désordre dans la gestion de la libre circulation des marchandises. L'impuissance de l'Union réside dans l'incertitude des instruments juridiques à sa disposition pour maintenir et garantir la sécurité¹⁶⁶².

¹⁶⁵⁸ Z. Bauman, *Le coût humain de la mondialisation*, op. cit., p. 182.

¹⁶⁵⁹ A. Mégie, A. Vauchez, « Crise, crises et crisologie européenne », *préc.*, p. 9.

¹⁶⁶⁰ C. Blumann, F. Picod, « Rapport introductif », *préc.*, p. 7.

¹⁶⁶¹ Voir, par exemple, CJUE, 27 avril 2017, *Noria Distribution*, aff. C-672/15, ECLI:EU:C:2017:310.

¹⁶⁶² D. Adamski, « Europe's (Misguided) Constitution of Economic Prosperity », *Common Market Law Review*, 2013/1, p. 85.

462 Le partage des compétences explique cette incertitude¹⁶⁶³. D'une part parce qu'il manque à l'Union un champ de compétence suffisamment important pour lui permettre d'avoir des prérogatives étendues sur les questions de sécurité. Même si elle doit être prise en compte dans la mise en œuvre de toutes les politiques de l'Union, la santé demeure, par exemple, une compétence nationale. Les Etats restent également compétents en matière de protection du consommateur, bien que la mission dans ce domaine est de « contribuer à la réalisation d'un niveau élevé de protection du consommateur »¹⁶⁶⁴. L'Union se contente de mener des actions spécifiques qui appuient et complètent la politique menée par les Etats membres en vue de protéger la santé publique¹⁶⁶⁵. Or, un mécanisme peu contraignant laisse une grande marge de manœuvre aux Etats dans la coordination de leurs politiques de protection¹⁶⁶⁶. L'exemple de la sécurité alimentaire montre à quel point le système européen de protection du marché intérieur repose sur « des différences importantes dans les législations alimentaires des Etats membres »¹⁶⁶⁷, c'est-à-dire sur une législation « éparse »¹⁶⁶⁸, « complexe et nébuleuse »¹⁶⁶⁹ qui implique inévitablement, selon le propre aveu de la Commission, « une capacité limitée à réagir avec rapidité et souplesse aux risques de la santé humaine »¹⁶⁷⁰. Les mécanismes de surveillance du marché intérieur l'illustrent. Ils reposent pour l'essentiel sur la promotion de méthodes de communication énonçant une conception commune de la réalisation des contrôles des marchandises¹⁶⁷¹. Les autorités des Etats membres assurent la surveillance du marché en examinant les produits sur le marché même et aux points d'entrée des frontières extérieures. L'efficacité de la surveillance des marchés dépend donc avant tout des autorités nationales, en vertu du principe d'administration indirecte. Cette structure de surveillance des marchés repose sur plusieurs niveaux, ce qui est source d'incertitudes et d'incohérence au sein du marché intérieur. Le rapport sur la révision de la directive relative à la sécurité générale des produits propose de

¹⁶⁶³ A. Buzelay, « De la fragilité de l'Etat à celle de l'Union sous l'angle de la politique économique », *Civitas Europa*, 2012/1, p. 111 à 120.

¹⁶⁶⁴ Article 169 TFUE.

¹⁶⁶⁵ Article 168 TFUE.

¹⁶⁶⁶ L. Clément-Wilz, « Essai de délimitation de la compétence économique de l'Union à l'aune des mesures anti-crisis », in S. de la Rosa, E. Dubout, F. Martucci (sous la dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique : discours et réalités*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 107.

¹⁶⁶⁷ Règlement (CE) n°178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, JO L 31 du 1 février 2002, p. 1-24, cons. 4.

¹⁶⁶⁸ L. Beurdeley, « La sécurité alimentaire au sein de l'Union européenne : un concept en gestation », *Revue du marché commun*, 2002, p. 89.

¹⁶⁶⁹ L. Azoulai, « La sécurité alimentaire dans la législation communautaire », in J. Bourrinet, F. Snyder (sous la dir.), *La sécurité alimentaire dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 32.

¹⁶⁷⁰ Livre blanc sur la sécurité alimentaire, 12 janvier 2000, COM (99) 719 final.

¹⁶⁷¹ COM (2013) 74 final, *prés.*

mettre en place un cadre européen commun pour la surveillance des marchés et concernant la totalité des produits présents sur le marché intérieur ou entrant dans le marché intérieur¹⁶⁷². Cette simplification du cadre réglementaire garantissant la sécurité des produits aura pour conséquence de clarifier la structure juridique en charge de la sécurité et d'éviter la survenance de crises comme celle du Fipronil qui sont abusivement imputées à l'Union européenne. Cette proposition renforcera aussi les contrôles aux frontières extérieures et spécifiant que la mise en libre pratique dans l'Union d'un produit relevant du champ d'application du règlement doit être suspendue si les autorités responsables desdits contrôles ont des raisons de penser qu'il présente un risque. Les autorités de surveillance du marché devront ensuite vérifier si le produit présente bien un risque, avant d'enjoindre aux autorités chargées des contrôles aux frontières d'accorder ou de refuser la mainlevée¹⁶⁷³.

463. *D'autre part* parce que l'attribution de compétences à l'Union, dans les domaines où elle a effectivement eu lieu, s'accompagne simultanément d'une limitation des compétences nationales de protection. Le transfert de compétences érode les fonctions protectrices des Etats en leur imposant une dimension transfrontière qui désintègre les techniques de contrôle des Etats. La crise de la vache folle de 1996 en constitue un exemple patent. La Professeure Marianne Dony écrit à cet égard qu'avec elle « le public a découvert qu'il courait des risques, mais aussi qu'[...] un manquement par un seul Etat membre à ses devoirs de contrôle pouvait avoir des répercussions à l'échelle de l'Union toute entière »¹⁶⁷⁴. Pour répondre aux inquiétudes des consommateurs, l'Union européenne développe un cadre législatif destiné à assurer un haut niveau de protection de la santé publique¹⁶⁷⁵. Les mesures prises par l'Union européenne n'ont pourtant pas atteint leur objectif dans la mesure où elles n'ont pas pu empêcher la survenance de nouvelles crises alimentaires. Le Professeur Yves Petit note, dès lors, qu'au moment de la crise de la vache folle, la Commission européenne n'était pas exempte de tout reproche¹⁶⁷⁶. Les législations européennes qui remplacent les contrôles traditionnels des Etats par des mécanismes de coopération entre autorités de surveillance justifie alors les thèses qui appellent à une re-nationalisation de certaines compétences attribuées à l'Union. Alors qu'il était devenu acceptable de voir dans l'Etat-nation « un cadre

¹⁶⁷² Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la sécurité des produits de consommation et abrogeant la directive 87/357/CEE du Conseil et la directive 2001/95/CE, A7-0355/2013.

¹⁶⁷³ COM (2013) 74 final, *préc.*

¹⁶⁷⁴ S. Mahieu, K. Merten-Lentz, M. Dony (sous la dir.), *Sécurité alimentaire*, *op. cit.*, p. 2.

¹⁶⁷⁵ Règlement (CE) n°178/2002, *préc.*

¹⁶⁷⁶ Y. Petit, « Les crises alimentaires », *préc.*, p. 49.

de référence parmi d'autres »¹⁶⁷⁷, il est désormais devenu impératif d'en refaire le cadre de référence premier de la régulation de la mondialisation.

464. Pourtant, le transfert de compétences des Etats au profit de l'Union européenne pour éviter qu'ils ne limitent la libéralisation des échanges n'aboutit pas systématiquement à une réduction de leurs capacités de protection. L'article 114 TFUE, relatif à l'harmonisation dans le marché intérieur, redonne ce type de marge de manœuvre en dehors des mesures de sauvegarde. Il énonce que « si, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Parlement européen et le Conseil, par le Conseil ou par la Commission, un Etat membre estime nécessaire d'introduire des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail en raison d'un problème spécifique de cet Etat membre, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation, il notifie à la Commission les mesures envisagées ainsi que les raisons de leur adoption »¹⁶⁷⁸. La jurisprudence de la Cour de justice dément en partie le fait que l'intégration européenne aboutit à la désintégration des fonctions de protection des Etats. Le juge de l'Union admet en effet « qu'un Etat membre [...] peut, pour des motifs graves de protection de la santé publique ou de la santé animale, prendre des mesures conservatoires dans l'attente des mesures devant être arrêtées par la Commission [...] »¹⁶⁷⁹. Les Etats membres peuvent, par exemple, interdire l'importation de bovins contenant des matériels à risques spécifiés sur le fondement d'une directive européenne, en raison de risques clairement établis pour la santé publique. La Cour de justice a également jugé qu'en matière de lutte contre la fièvre aphteuse, les Etats membres pouvaient adopter des mesures complémentaires plus radicales que celles prévues par la réglementation européenne applicable, sous réserve de respecter certains principes fondamentaux, comme le principe de précaution ou le principe de proportionnalité¹⁶⁸⁰.

465. L'impuissance de l'Union dans la mondialisation, que celle-ci se manifeste de manière revendicative ou matérielle, souligne le fait que la déconstruction des frontières extérieures n'est peut-être pas le modèle de frontières le plus adapté à l'internationalisation du marché intérieur. Cette impuissance, lorsqu'elle est montrée du doigt, est un appel à renforcer les frontières extérieures. La construction d'une frontière-renforcée apparaît, dès lors, comme un

¹⁶⁷⁷ C.-A. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation ?*, Paris, La Découverte, 2004, p. 10.

¹⁶⁷⁸ Article 114, para. 5 TFUE.

¹⁶⁷⁹ CJCE, 5 décembre 2000, *Eurostock*, aff. C-477/98, EU:C:2000:664, points 57, 58 et 59.

¹⁶⁸⁰ CJCE, 10 mars 2005, *Tempelman et Van Schaijk*, aff. jointes C-96/03 et 97/03, EU:C:2005:145.

moyen de résorber les effets de la « crise européenne ». Mais l'incidence de la « crise européenne » sur les frontières extérieures peut aussi s'analyser autrement.

Section 2 – Le durcissement des frontières extérieures : résultat de la « crise européenne »

466. La « crise européenne » a éreinté l'Union. Alexis Tsipras écrit qu'elle menace « l'Europe de décomposition »¹⁶⁸¹. Elle a mis en évidence le fait qu'elle est « un sujet politique inachevé et même inexistant en matière de politique économique, et de la politique tout court »¹⁶⁸², qui discrédite son rôle de contre-pouvoir dans la mondialisation. A ce stade, sa « puissance de marché » n'est plus une évidence politique. Sa situation économique inquiétante, qui se traduit par le fait qu'elle éprouve encore des difficultés pour se relever de la crise de 2008, interroge la pertinence du marché intérieur comme régulateur du commerce international¹⁶⁸³. Sa « puissance normative » est également fragilisée. Les principes juridiques sur lesquels repose le bon fonctionnement du marché intérieur sont mis à rude épreuve¹⁶⁸⁴. La « crise européenne » a révélé les lacunes d'un système juridique qui ne donne pas à voir l'image d'un « tout » répondant à un droit légitime. L'Union européenne peine, dans ces circonstances, à apparaître comme une entité juridique, forte d'un ensemble de règles efficaces et en mesure d'asseoir son empreinte dans la mondialisation. Elle correspond en fait davantage à une superposition de systèmes juridiques nationaux contestant la pertinence des règles de libre circulation. L'affaiblissement des attributs de la puissance européenne est certain¹⁶⁸⁵. Cette tendance est inquiétante, car elle interroge la place de l'Europe dans le monde et soulève des doutes quant au rôle de l'Union dans la gouvernance de la mondialisation. Certains intellectuels français craignent qu'elle ne voit ses « prétentions à l'universel rejetées par les autres puissances de la planète »¹⁶⁸⁶, voire même que « la réalité

¹⁶⁸¹ A. Tsipras, « L'Europe est menacée de décomposition », *Le Monde*, 9 septembre 2016.

¹⁶⁸² T. Padoa-Schioppa, « Face à la crise, quelle pertinence pour l'Union européenne ? », *Esprit*, 2009/6, p. 131.

¹⁶⁸³ Les critiques à son encontre se multiplient. Certains intellectuels français ont notamment imputé les soubresauts nationalistes à cette logique d'intégration par le marché. Régis Debray et Renaud Girard pensent que les modalités de l'intégration européenne devaient finir par échouer : « mue après-guerre par les meilleures intentions du monde, à l'abri d'une paix gagnée par la dissuasion nucléaire et l'équilibre des deux blocs, le beau projet fut bientôt l'otage d'une idée naïve : qu'une Cour de justice et un marché libre peuvent fabriquer un peuple, comme une monnaie unique un réflexe de solidarité et des directive, un sentiment d'appartenance » (R. Debray, R. Girard, *Que reste-t-il de l'Occident*, Paris, Grasset, 2014, p. 127). Raphaël Glucksmann voit également dans le fait que l'Union ait choisi de faire du marché intérieur le creuset de son intégration la raison principale du mal européen. Il écrit : « l'Europe vécue comme un simple marché et non comme un nouvel espace de conquêtes démocratiques et sociales ne pourra jamais séduire un peuple drogué depuis l'origine à la politique et aux idées » (R. Glucksmann, *Notre France. Dire et aimer ce que nous sommes*, Paris, Allary Editions, 2016, p. 178).

¹⁶⁸⁴ Une illustration des carences du système juridique européen particulièrement discutée par la doctrine juridique est la violation par un Etat membre des valeurs qui fondent et caractérisent l'Union (article 2 TUE). Cette situation est particulièrement dommageable lorsque l'Union exporte ses valeurs à travers ses accords externes (J. Rideau, « Les crises liées aux violations par un Etat membre des valeurs de l'Union européenne », in C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 30).

¹⁶⁸⁵ M. Hartmann, F. De Witte, « Regeneration Europe: Towards Another Europe », *German Law Journal*, 2013/5, p. 441 et s.

¹⁶⁸⁶ R. Debray, R. Girard, *Que reste-t-il de l'Occident*, op. cit., p. 119.

des crises oblige les Européens à renoncer à leurs deux tentations extrêmes, également stériles ; une omnipotence économique et normative impossible, une inexistence politique suicidaire »¹⁶⁸⁷.

467. Dans ce contexte, l'Union est contrainte de revoir ses ambitions¹⁶⁸⁸. Le durcissement des frontières extérieures s'analyse, dès lors, comme une *conséquence* de la « crise européenne », dans la mesure où le recul de l'Union dans le commerce international est symptomatique de la perte de vitesse du droit de l'intégration. Ce phénomène n'est pas nouveau. Il fait l'objet d'une attention croissante des institutions européennes et de la doctrine juridique¹⁶⁸⁹. Plusieurs événements ayant concouru à la fragilisation du système juridique de l'Union peuvent être identifiées. Le *Brexit* en fait partie. Nous soutenons qu'il a conduit, en contestant le modèle européen d'intégration, à un retour à la frontiérisation de l'Union européenne et, ce faisant, à hypothéquer son avenir en tant que pôle central de régulation du commerce international (§1). Le *Brexit* est un exemple parmi d'autre confirmant que la fermeture du marché intérieur dépend de variables relatives au fonctionnement du droit de l'Union. La décrédibilisation¹⁶⁹⁰ de l'Union dans le commerce mondial est due en effet à la disqualification de l'approche normative qu'elle préconise dans ses relations commerciales. Les Etats membres contestent l'absorption partielle de la sécurité à l'échelle de l'Union. On assiste, ce faisant, à des tentatives de réappropriation nationale de la sécurité qui « dénormativise » le droit de l'Union. Il est difficile, dans ce contexte, d'exploiter et d'exporter l'acquis communautaire dans les partenariats commerciaux. L'internationalisation du marché intérieur doit se concevoir autrement que par des frontières extérieures perméables et mobiles (§2).

§1 – Les conséquences externes de la refrontiérisation interne de l'Union européenne

468. La « crise européenne » se manifeste à partir d'un exemple très concret. La possibilité accordée à un Etat membre de se retirer de l'Union européenne atteste que l'Europe, loin d'être un bloc uniforme, est traversée par de nombreuses tensions internes qui peuvent

¹⁶⁸⁷ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 212.

¹⁶⁸⁸ V. Pertusot, « Quand la crise menace la politique extérieure de l'Union européenne », *Politique étrangère*, 2012/2, p. 401.

¹⁶⁸⁹ A. Moreno Juste, « El fin del relato europeo. La crisis del proceso de integración y su impacto sobre las narrativas europeas », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, p. 607 et s.

¹⁶⁹⁰ Le sociologue Roger Sue a mis en évidence, de manière plus générale, le fait que la crise, « par son ampleur et sa persistance, a fini de disqualifier la plupart des organisations sociales et leurs pouvoirs » (*La contresociété*, Paris, Les Liens qui Libèrent, 2016, p.7).

hypothéquer jusqu'à son statut d' « acteur global »¹⁶⁹¹. Cette crise du droit de l'Union européenne met à rude épreuve la légitimité de la méthode communautaire d'intégration dont l'ampleur de la contestation s'est matérialisée par la décision du Royaume-Uni de se retirer de l'Union. Le rejet du projet européen apparaît comme un désaveu du droit qui le fonde. Et comme une remise en cause plus générale du droit de l'intégration conduisant à l'apparition de nouvelles lignes de démarcation (A). Cette frontiérisation interne de l'Union européenne peut s'illustrer à travers l'exemple du traitement juridique de la frontière irlandaise. Cette question épineuse jette une lumière crue sur le risque de fragmentation politique et juridique de l'espace européen. Une fois le Royaume-Uni sorti de l'Union européenne, cette frontière d'environ 500 kilomètres deviendra une frontière extérieure de l'Europe. Sa formation interroge les potentialités de construction d'une frontière extérieure ouverte et invisible (B).

A- Les effets de la contestation du modèle européen d'intégration sur la formation de frontières extérieures

469. L'Institut Delors conclut son rapport sur le rôle de l'Union européenne dans la mondialisation par le fait que « le modèle européen d'origine a vécu »¹⁶⁹². Les fondements de la construction européenne, à commencer par le droit comme support de son approfondissement, ont été ébranlés par la décision britannique de se retirer de l'Union européenne. A l'aune du *Brexit*, son unité apparaît bancale et imparfaite¹⁶⁹³. Or, l'unité du droit de l'Union européenne est une condition de la sécurité du marché intérieur face à la mondialisation. Les difficultés rencontrées pour faire coexister l'unité des positions et des politiques des Etats, pourtant nécessaire si l'Union veut pouvoir corriger la mondialisation et inverser les tendances dessinées par la crise européenne, discréditent l'effectivité du droit européen. L'Union traverse une crise profonde de son intégration qui se manifeste par le désaveu de certains de ses principes fondateurs. Le *Brexit* en est illustration¹⁶⁹⁴. Il montre très clairement que « la solidarité collective, la recherche de l'intérêt général, la construction de souverainetés partagées sur un certain nombre de politiques, tous ces principes fondateurs du

¹⁶⁹¹ M. Lefebvre, « Réenchanter le rêve européen ? », *Politique étrangère*, 2011/4, p. 747.

¹⁶⁹² N. Gnesotto, « Le partenariat euro-américain: une nouvelle approche », *Etudes & Recherches* (n°75), Institut Delors – Notre Europe, p. 15.

¹⁶⁹³ A. Dashwood, « After the Deluge », *European Law Review*, 2016/4, p. 469 et 470.

¹⁶⁹⁴ D. Kostakopoulou, « What Fractures Political Unions ? Failed Federations, Brexit and the Importance of Political Commitment », *European Law Review*, 2017/3, p. 349.

modèle européen se sont progressivement perdus au bénéfice d'une montée des intérêts particuliers et des prérogatives des Etats »¹⁶⁹⁵.

470. La possibilité de se retirer de l'Union est légalement prévue par l'article 50 TUE. L'insertion d'une clause de retrait, qui n'était pas initialement prévue par les traités européens, a été ajoutée dans le traité de Lisbonne¹⁶⁹⁶. Son absence des versions antérieures avait divisé la doctrine juridique, les uns l'interprétant comme le signe qu'il fallait voir dans l'Union européenne un système juridique éternel¹⁶⁹⁷, les autres considérant, à l'inverse, que cela ne voulait pas dire que les liens entre les membres et l'Union ne pouvait pas se défaire¹⁶⁹⁸. Le droit de retrait est initialement imaginé comme un moyen d'éviter les crises systémiques. Il est néanmoins devenu, après la décision du Royaume-Uni de se retirer de l'Union européenne¹⁶⁹⁹, la marque de la crise qu'il devait permettre d'éviter. Le retrait d'un Etat membre est, en effet, considéré comme la manifestation la plus aigüe de la crise du système européen. Il est la « marque d'une crise systémique grave »¹⁷⁰⁰. Il l'a fait entrer dans une zone de « crise existentielle »¹⁷⁰¹.

471. Les conséquences du retrait britannique sur le droit européen sont certaines et directes¹⁷⁰². L'Union européenne ressemble désormais davantage à un ensemble juridique fractionné par de nouvelles frontières qui sont issus de la rupture entre l'Union et Royaume-Uni¹⁷⁰³. Cette rupture est le produit du rejet des notions qui font partie intégrante de la philosophie communautaire. Le *Brexit* est un coup porté au modèle de gouvernance adopté par l'Union¹⁷⁰⁴. La Première ministre Theresa May a clairement indiqué, dès le discours de Lancaster House, que le Royaume-Uni n'entend pas négocier ses frontières afin d'avoir un accès facilité au marché intérieur, à l'image de ce que permet l'accord sur l'E.E.E. La ligne

¹⁶⁹⁵ N. Gnesotto, « Le partenariat euro-américain... », *préc.*, p. 35.

¹⁶⁹⁶ J.-P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 9^e éd., 2012, p. 150.

¹⁶⁹⁷ C. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Lexis Nexis, 4^e éd., 2010, p. 50.

¹⁶⁹⁸ A. Vahlas, « Souveraineté et droit de retrait au sein de l'Union européenne », *Revue du droit public et de la science politique*, 2005, p. 1565 à 1600.

¹⁶⁹⁹ Les Britanniques, se sont prononcés à 51,9% des voix en faveur d'un retrait de l'Union européenne, par un référendum organisé le 23 juin 2016.

¹⁷⁰⁰ C. Blumann, F. Picod, « Rapport introductif général », in C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 18.

¹⁷⁰¹ « Brexit : les incertitudes de la mondialisation libérale », Editorial, *Revue Esprit* 2016/11, p. 4.

¹⁷⁰² C. Hillion, « Le retrait de l'Union européenne. Une analyse juridique », *Revue trimestrielle de droit européen* 2016, p. 719 à 735 ; G. Vernier, « Quelques considérations sur les répercussions internationales du Brexit », *Revue de droit de l'Union européenne* 2016, p. 557 à 559.

¹⁷⁰³ P. Hassner, « L'Europe et la puissance », in T. Chopin, M. Foucher (sous la dir.), *L'Etat de l'Union 2012*, p. 110.

¹⁷⁰⁴ J. Larik, « The EU's Global Strategy in the Age of Brexit and America First », *Working Paper* 193.

choisie par le gouvernement de Theresa May montre que le Royaume-Uni n'est pas disposé à abandonner une partie de sa singularité au profit de la construction européenne. Ce n'est donc pas sur la ligne frontalière de la différenciation que se joue le débat sur l'avenir de l'identité de l'Europe, mais sur celle de la rupture radicale¹⁷⁰⁵. Le *Brexit* est en effet la concrétisation matérielle d'une rupture de solidarité entre un de ses membres et le reste de l'Union européenne. Le défaut d'appartenance entraîne le rejet des liens juridiques qu'impliquent l'appartenance au marché intérieur et les coopérations quotidiennes qui font l'Union.

472 Pour éviter le retrait, le Royaume-Uni et l'Union européenne avaient négocié un nouveau degré de différenciation, lors du Conseil européen de 2016, qui a considérablement égratigné l'unité du droit de l'Union en tant d'inscrire la différenciation dans son identité même, et non plus aux marges de son système intégratif. La différenciation a trouvé un relais politique qui met à encore plus rude épreuve le principe de l'unité du droit de l'Union européenne. Le Conseil européen du 19 février 2016 entérine en effet que le Royaume-Uni « n'est pas concernée par la future intégration politique de l'Union européenne ». Le Royaume-Uni a aussi obtenu une autre concession, particulièrement pernicieuse sur le plan du droit. L'Union lui avait accordé, en cas de vague migratoire venant d'autres États membres, la possibilité de restreindre les prestations sociales qui sont dues aux citoyens européens. Or l'égalité de traitement est un principe fondateur du marché intérieur¹⁷⁰⁶ et de l'Union européenne¹⁷⁰⁷. Cet exemple montre que « les différenciations ont tendance à durer. Or ces différenciations permanentes nuisent à l'unité du droit de l'Union européenne et créent un état d'esprit déplorable pouvant facilement conduire à des surenchères »¹⁷⁰⁸. La différenciation institutionnalisée par le droit de retrait souligne les « traces de factionnisme qui subsistent dans l'Union »¹⁷⁰⁹. Au lieu de réussir, comme le préconisait Romano Prodi en février 2000 au moment de l'affaire autrichienne, à « lier indissolublement à ses valeurs »¹⁷¹⁰ un État membre, l'Union européenne ne parvient pas à empêcher une rupture radicale avec celles-ci.

¹⁷⁰⁵ S. Roland, « La différenciation, nouvelle frontière ? Quelques réflexions sur les fonctions de la différenciation dans le système juridique de l'Union européenne », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 267.

¹⁷⁰⁶ CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. C-8/74, EU:C:1974:82.

¹⁷⁰⁷ La non discrimination figure dans la liste des valeurs à l'article 2 TUE.

¹⁷⁰⁸ C. Blumann, F. Picod, « Les frontières de l'Union européenne », *préc.*, p. 16.

¹⁷⁰⁹ *Ibidem*.

¹⁷¹⁰ Intervention du président de la Commission européenne, Romano Prodi, à la session plénière du Parlement européen le 2 février 2000, SPEECH/00/29.

473. La refrontiérisation est multiple et les valeurs même de l'Union semble entrer dans des champs d'application à géométrie variable. Elle est l'expression d'une frontière renforcée quand on considère le traitement frontière intérieure transformée en frontière extérieure de l'Union.

B- Le traitement juridique d'une frontière intérieure devenue extérieure : la construction d'une frontière invisible

474. L'anthropologue Aziliz Gouez l'affirme sans détour : « le discours sur le Brexit est semé de chausse-trappes sémantiques. Souveraineté, frontière ouverte, commerce sans entrave sont quelques-uns de ces mots qui ont été abondamment invoqués pour fonder arguments d'autorité et ruses de la persuasion dans les discussions sur le retrait britannique de l'Union européenne, mais dont le rapport à la réalité est pour le moins équivoque »¹⁷¹¹. La question de la frontière irlandaise l'illustre parfaitement. Elle exacerbe les tensions sur le *Brexit*¹⁷¹². Elle est un véritable « casse-tête »¹⁷¹³ et constitue, à l'heure actuelle, la priorité des négociations du retrait britannique.

475. L'Irlande du Nord est partie constituante du Royaume-Uni. En cas de *Brexit*, la frontière qui sépare l'Union européenne de l'Irlande du Nord doit réapparaître. Cela veut dire que la frontière entre l'Irlande du Nord et l'Irlande doit réapparaître, puisque les deux îles disposeront d'un statut différent au regard de l'Union européenne (l'Irlande comme Etat membre et l'Irlande du Nord comme Etat tiers)¹⁷¹⁴. Cette frontière constituera une frontière extérieure de l'Union¹⁷¹⁵. Or, la frontière entre l'Irlande et l'Irlande du Nord a connu « de profondes transformations matérielle et symbolique [en passant] de zone de démarcation culturelle et tampon sécurité [à] ligne invisible »¹⁷¹⁶. La constitution d'une telle frontière extérieure n'est pas anodine. Son sort inquiète, car il est susceptible de raviver les tensions

¹⁷¹¹ A. Gouez, « Le Brexit et l'imbroglia frontalier irlandais », *Policy Paper* (n°210), Notre Europe – Institut Jacques Delors.

¹⁷¹² I. Marchais, « La frontière irlandaise exacerbe les tensions sur le Brexit », *L'Opinion*, 1 mars 2018.

¹⁷¹³ H. Lefrançois, « Brexit : le casse-tête de la frontière entre les deux Irlande », *Libération*, 16 août 2017.

¹⁷¹⁴ H. Labayle, « Brexit : question de frontières entre l'Union et le Royaume-Uni », *Droit et Politique de l'Immigration et de l'Asile de l'UE*, 5 juillet 2016 (disponible à l'adresse : <http://eumigrationlawblog.eu/brexit-questions-de-frontieres-entre-lunion-et-le-royaume-uni/>).

¹⁷¹⁵ « What Brexit means for the Irish border », *The Economist*, 30 avril 2018.

¹⁷¹⁶ A. Gouez, « Le Brexit et l'imbroglia frontalier irlandais », *préc.*, p. 13.

entre l'Irlande et l'Irlande du Nord, tant la pacification de cette zone doit beaucoup à l'absence de frictions de la frontière¹⁷¹⁷.

476. Le défi de la définition des nouvelles frontières extérieures après le *Brexit* n'est pas exactement de la même nature que celles qui se déconstruisent ou se construisent dans le cadre des accords de libre-échange. Le rétablissement de la frontière irlandaise a en effet été clarifié par le gouvernement de Theresa May qui a exclu de mettre en place des « infrastructures physiques » et des « postes de douane ». Le premier ministre irlandais, Leo Varadkar, a déclaré qu'il voulait « bâtir des ponts, pas des frontières »¹⁷¹⁸. En d'autres termes, la frontière doit rester invisible. Il faut éviter le retour d'une frontière physique, d'une frontière dure. La démarcation entre les deux Irlande doit être la moins perceptible possible. Elle doit être « une frontière sans frictions »¹⁷¹⁹. Les implications techniques d'un tel arrangement frontalier ne sont pas simples. Les responsables irlandais et européens considèrent en effet qu'il incombe aux autorités britanniques de concevoir la nature et le fonctionnement de cette frontière. Les orientations du Conseil européen du 29 avril 2017 ont ainsi appelé à l'élaboration de « solutions souples et imaginatives », afin de répondre « à la situation particulière de l'île d'Irlande » et de protéger « les acquis et les effets bénéfiques du processus de paix ainsi que les engagements pris dans le cadre de ce processus »¹⁷²⁰. Mais la conception d'une telle frontière est particulièrement compliquée. Le gouvernement britannique souhaite en effet accompagner la sortie de l'Union européenne d'un retrait du marché intérieur et de l'union douanière, tout en maintenant une frontière « ouverte » et « transparente »¹⁷²¹ entre l'Irlande et l'Irlande du Nord. Plusieurs solutions ont donc été avancées par les négociateurs britanniques pour construire une frontière invisible. Ils ont soumis l'idée d'exempter de contrôles à la frontière et des nouveaux tarifs douaniers les

¹⁷¹⁷ S. Castle, « Why Can't UK Solve the Irish Border Problem in Brexit », *The New York Times*, 28 février 2018.

¹⁷¹⁸ P. Bernard, « En Irlande, la sortie de l'UE est un défi au processus de paix », *Le Monde*, 24 novembre 2017.

¹⁷¹⁹ A. Gouez, « Le Brexit et l'imbroglia frontalier irlandais », *préc.*, p. 15 ; L'absence de frictions est aussi très importante pour parer un choc économique négatif. Environ un tiers du lait de vaches en Irlande du Nord est transporté de l'autre côté de la frontière pour être transformé en beurre, fromage et préparations pour nourrissons. Les représentants de l'industrie ont averti que les fermes laitières « feraient faillite » après le Brexit si des obstacles au commerce étaient érigés. Le Brexit aura un impact direct sur Guinness, car le truc noir traverse la frontière irlandaise à deux reprises avant d'être expédié de Dublin vers la Grande-Bretagne et au-delà. La boisson est faite à la brasserie St James's Gate à Dublin, puis pompée dans des pétroliers, appelés « balles d'argent », et conduite 90 miles à l'est de Belfast, où elle est conservée et ensuite renvoyée au port de Dublin pour distribution ultérieure. (L. O'Carroll, « How does the Irish border affect the Brexit talks ? », *The Guardian*, 21 juin 2017).

¹⁷²⁰ Orientations du Conseil européen (article 50) pour les négociations sur le Brexit, 29 avril 2017, EUCO XT 20004/17, cons. 11.

¹⁷²¹ « Global Britain », Discours prononcé par la Première ministre Theresa May aux membres du Parlement, Lancaster House, 17 janvier 2017.

petites et moyennes entreprises¹⁷²². Ils ont également émis le souhait de développer des moyens technologiques à la frontière pour fluidifier son franchissement, comme la reconnaissance des plaques minéralogiques des véhicules, des caméras ou des vérifications uniquement sur certaines marchandises.

477. L'exemple irlandais montre combien le concept de « frontière ouverte » est de l'ordre de la « pensée magique »¹⁷²³. L'élaboration d'une frontière implique nécessairement de retrouver, même assourdi, un effet-frontière. Celui-ci peut découler, par exemple, de la mise en place de tarifs douaniers s'appliquant aux marchandises importées ou de l'élaboration de réglementations vouées à protéger la santé publique, l'environnement ou le consommateur. Mais l'exemple irlandais est aussi symptomatique d'un autre phénomène. La refrontiérisation interne de l'Europe n'est en effet pas sans conséquence sur l'action extérieure de l'Union. Elle révèle un affaiblissement du modèle européen qui se traduit par l'essoufflement d'une stratégie internationale reposant sur l'exportation du modèle des frontières ouvertes.

¹⁷²² Elles représentent 80% du commerce transfrontalier. Le gouvernement souhaite également maintenir la zone commune de voyage, mise en place en 1923 entre l'Irlande, le Royaume-Uni et plusieurs îles, ainsi que la libre-circulation des citoyens britanniques et irlandais renforcée par l'accord du Vendredi Saint de 1998.

¹⁷²³ A. Gouez, « Le Brexit et l'imbroglia frontalier irlandais », *préc.*, p. 16.

§2 – Les conséquences de l’affaiblissement de la « puissance normative » sur l’exportation du modèle des frontières ouvertes

478. Le statut de « puissance normative » est fluctuant et loin d’être linéaire¹⁷²⁴. L’« état de santé » de l’Union influence sa capacité à faire prévaloir, lors de la négociation d’un accord de libre-échange, sa norme sur un autre ordre juridique. Or, le *Brexit* a plongé l’action extérieure de l’Union européenne dans la tourmente. Il est une marque de la contestation de la substance de l’acquis communautaire¹⁷²⁵. Cette fragmentation de l’espace politique européen est suivie d’une fragmentation juridique qui ne permet pas de penser la norme européenne comme l’outil exclusif de la régulation de la mondialisation et rend caduque, dans ce contexte, la construction de sous-espaces juridiques mondiaux. Les conséquences de la crise du droit européen sur la « puissance normative » ne sont pas irréversibles. Mais elles limitent l’exportabilité de son modèle normatif (A). La « crise européenne » représente, par conséquent, un défi redoutable, car elle « met à jour des faiblesses profondes »¹⁷²⁶, qui s’expriment en termes d’efficacité et de légitimité du droit de l’intégration¹⁷²⁷. Cette dénormativisation du droit de l’Union entraîne des conséquences sur la formation des frontières extérieures (B).

A- Les limites de l’exportabilité du modèle normatif

479. Le succès de l’Union européenne tient dans la mise au point d’un arsenal juridique capable de discipliner les souverainetés nationales. Sa contribution à la mondialisation est conçue à partir de ses réalisations internes¹⁷²⁸. La part prépondérante accordée à la norme européenne dans le système juridique de l’Union explique pourquoi l’Europe « se pense à l’avant-garde d’un monde que la mondialisation régulée et la force d’attraction de la démocratie politique finiront forcément par pacifier et rapprocher des standards occidentaux. Fondé sur le droit, la négociation, l’interdépendance, le modèle européen apparaît en effet comme le modèle politique par excellence, le mode de gouvernance le plus adapté à la mondialisation, une sorte d’avant-garde stratégique exemplaire, reléguant la force et la

¹⁷²⁴ M. Pace, « The Construction of EU Normative Power », *Journal of Common Market Studies*, 2007/5, p. 1041 à 1064.

¹⁷²⁵ R. Leick, « Die Idioten der Familie », *Der Spiegel*, 7 juillet 2016.

¹⁷²⁶ M. Lefebvre, « Réenchanter le rêve européen ? », *préc.*, p. 744.

¹⁷²⁷ E. Letourneur-Fabry, « Le déficit de légitimité des institutions européennes : un procès en cours d’instruction », *Revue d’histoire politique*, 2004/1, p. 66.

¹⁷²⁸ Z. Laidi, *La norme sans la force*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013, p. 18 à 60.

géopolitique traditionnelle au rand d'oripeaux de la guerre froide »¹⁷²⁹. Or le droit de l'Union européenne est un droit en crise. La norme européenne, qui occupe une place prépondérante au sein de la stratégie faisant de l'internationalisation du marché intérieur un outil de régulation de la mondialisation, est affaiblie. Cette fragilisation a plusieurs conséquences. Elle met en évidence les limites d'une stratégie fondant l'internationalisation du marché intérieur sur le prolongement de sa dimension interne. Pour agir comme une « puissance de marché » et une « puissance normative », l'Union se repose sur un modèle interne affirmé. Le modèle de déconstruction des frontières extérieures dépend d'un système juridique interne solide.

480. Cela a longtemps été le cas. Le succès de l'exportation de l'acquis du marché intérieur tient au fait que la norme européenne, généralement largement acceptée par les Etats tiers, est considérée comme une norme de qualité qui bénéficie d'un haut degré de légitimité¹⁷³⁰. Avant son exportation, la norme européenne a fait ses preuves au sein de l'Union. Elle a en effet déjà rencontré l'assentiment d'une large majorité des vingt-huit Etats membres, qui ont participé à sa conception et dont la plupart bénéficie d'une stature internationale de haut rang¹⁷³¹. La norme européenne se prête donc bien au jeu de la coopération et des échanges internationaux. Elle ne provient pas d'un seul Etat mais elle a été réfléchie et conçue à plusieurs. Le problème est que lorsque le droit de l'Union entre en crise, la norme européenne ne bénéficie pas avec la même évidence de cette force d'attraction¹⁷³².

Or, les théories de la puissance normative accordent une place importante à la *perception*, c'est-à-dire à l'*image*. Pour que l'utilisation des attributs de la « puissance normative » soit convaincante, l'Union européenne doit promouvoir des principes *légitimes* et des règles juridiques qui ont fait leur preuve en interne, entre les Etats membres¹⁷³³. La « crise européenne » brouille l'image renvoyée par le droit de l'Union. La légitimité des principes de libre-circulation n'est plus une évidence. Le droit de l'Union ne se caractérise plus par l'absence de conflit politique. Elle est devenue elle-même la source de ces conflits, en ce sens qu'elle est perçue en interne comme un moyen de gouvernance non-démocratique voire

¹⁷²⁹ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, op. cit., p. 33.

¹⁷³⁰ J. Hettne, « Standards, Barriers to Trade and EU Internal Market Rules : Need for a Renewed Approach », *Legal Issues of Economic Integration*, 2017/4, p. 418.

¹⁷³¹ A. Magen, « Transformative Engagement through Law, The acquis communautaire as an instrument of EU external influence », *European Journal of Law Reform*, 2007/3, p. 387.

¹⁷³² P. Lamy, « L'Union européenne, laboratoire de la globalisation maîtrisée », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2002/2, p. 23.

¹⁷³³ I. Manners, « Normative Power Europe: A Contradiction in Terms? », *Journal of Common Market Studies*, 2002/2, p. 235 à 258.

autoritaire¹⁷³⁴. Les exemples hongrois et polonais l'illustrent très bien, des Etats entrant en lutte contre les valeurs de l'Union au risque d'encourir une suspension de leurs droits au titre de l'article 7 TUE¹⁷³⁵. Le *Brexit* également¹⁷³⁶. L'Union ne parvient plus à façonner le modèle d'un discours commun lorsqu'il s'agit de principes et valeurs de base, comme celle de solidarité¹⁷³⁷. Le *Brexit* fait en effet vaciller les solidarités normatives mises au point par le marché intérieur. Pour l'éviter, l'inscription de la différenciation comme méthode communautaire d'intégration signe, plus encore que le retrait lui-même, le « déclin des méthodes fondatrices »¹⁷³⁸ de l'Union, en cela qu'elles deviennent réversibles. Le droit de retrait mis en œuvre par le Royaume-Uni est ainsi une des causes de la « déconstruction des fondements du projet européen » : « la logique de *spill over*, d'engrenage, imaginée par Jean Monnet et selon laquelle l'économie devait entraîner le politique, drainant avec elle une inéluctable marche en avant, n'a à l'évidence pas eu les effets escomptés. Si le projet était d'aboutir à une union politique qui, de surcroît, se serait imposée d'elle-même, il faut bien admettre que tel est loin d'être le cas »¹⁷³⁹.

481. Les conséquences d'un tel constat ne sont pas minces. Il faut y voir la fragilisation du droit de l'internationalisation du marché intérieur. L'acquis communautaire est la traduction juridique d'une intégration « sans cesse plus étroite ». Il apparaît, dès lors, comme « un effet cliquet anti-retour »¹⁷⁴⁰. Le traité de Lisbonne a supprimé le maintien intégral et l'approfondissement continu de l'acquis communautaire que les versions antérieures érigeaient en objectif des traités¹⁷⁴¹. La révision des traités peut désormais avoir comme objet de réduire les compétences de l'Union¹⁷⁴². Cette fragilisation du contenu juridique accordée à

¹⁷³⁴ A.-J. Menendez, « The Crises of Law and the European Crises... », *préc.*, p. 74.

¹⁷³⁵ Les exemples de la Pologne et la Hongrie sont aussi une crise de l'Etat de droit. Ils montrent que l'Union européenne n'arrive pas à mobiliser efficacement les instruments juridiques à sa disposition afin de garantir que ses Etats membres respectent l'Etat de droit au sens de l'article 2 TUE (M. Schmidt, P. Bogdanowicz, « The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis : How to Make Effective Use of Article 258 TFEU », *Common Market Law Review*, 2018/4, p. 1061 et s. ; A. Lazowski, « Half Full and Half Empty Glass : the Application of EU Law in Poland », *Common Market Law Review*, 2011/2, p. 503 et s.).

¹⁷³⁶ D. Kostakopoulou, « What Fractures Political Unions ?... », *préc.*, p. 352.

¹⁷³⁷ CJUE, 6 septembre 2017, *Slovaquie et Hongrie c/ Conseil*, aff. C-643/15 et C-647/15, EU:C:2017:631.

¹⁷³⁸ La réversibilité de l'acquis communautaire n'est pas la seule manifestation du déclin des méthodes fondatrices. La Professeure Bertrand donne l'exemple de la modification du sens accordé à la primauté du droit de l'Union. Elle considère en effet que le concept de primauté se heurte désormais à des interprétations nationales qui subordonnent son application à une équivalence des protections. La primauté du droit de l'Union n'est plus une évidence dès lors que « les raisonnements juridiques ne s'articulent plus nécessairement autour du concept de hiérarchie des normes » (« La nouvelle approche du droit de l'intégration », *préc.*, p. 557).

¹⁷³⁹ B. Bertrand, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », *préc.*, p. 555.

¹⁷⁴⁰ *Idem*, p. 559.

¹⁷⁴¹ Le traité de Maastricht fixait à son article 2 TUE que l'objectif du traité est de « maintenir intégralement et de développer l'acquis communautaire ».

¹⁷⁴² Article 48 TUE.

l'acquis communautaire donne à voir de l'Union européenne un système juridique qui, selon l'intensité des crises, peut modifier son ordonnancement dans le sens d'une diminution de ses compétences. Or la marche en avant de l'Union, progressive mais continue, justifiait à elle-seule le développement d'un droit spécifique et autonome qui s'impose, à travers le principe de primauté, aux droits nationaux¹⁷⁴³. Dès lors, l'internationalisation du marché intérieur devient un phénomène réversible. Car, le marché intérieur, la politique commerciale commune et les compétences octroyées à la Commission européenne dans la négociation des accords de libre-échange ne sont pas à l'abri d'une renationalisation. L'appareillage juridique transfrontière visant à réguler la mondialisation n'est plus protégé par le principe d'irréversibilité de l'acquis communautaire. Les règles sur lesquelles se fonde l'internationalisation du marché intérieur deviennent contestables et révocables. En conséquence de quoi, le rapprochement et l'alignement normatif ne bénéficient plus avec la même vigueur d'une assise juridique stable.

482 L'Union européenne se transforme largement de l'intérieur du fait de la crise. Cette situation aboutit à une remise en cause de l'exploitabilité de l'acquis communautaire dans les accords de libre-échange. La « crise européenne » désagrège le droit de l'Union européenne qu'un désenchantement engendré par la crise des méthodes fondatrices a rendu « vulnérable »¹⁷⁴⁴ voire « précaire »¹⁷⁴⁵. Cette désagrégation affecte la légitimité internationale de l'Europe, car « comment espérer que l'Europe joue un rôle de régulation dans cette globalisation si elle n'arrive pas elle-même à se réguler de l'intérieur ? »¹⁷⁴⁶. Dès lors, le fait que l'Union ne puisse que projeter au-delà de ses frontières extérieures une « *EUtopia* »¹⁷⁴⁷, c'est-à-dire à une version du modèle européen qui ne correspond pas à l'Union telle qu'elle est, limite les potentialités d'une déconstruction des frontières extérieures fondée sur l'exportation normative.

¹⁷⁴³ B. Bertrand, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », *préc.*, p. 553.

¹⁷⁴⁴ *Idem*, p. 551.

¹⁷⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁴⁶ P. Lamy, N. Gnesotto, *Où va le monde ?*, *op. cit.*, p. 182.

¹⁷⁴⁷ K. Nicolaïdis, R. Howse, « This is my EUtopia : Narrative as Power », *Journal of Common Market Studies*, 2002/2, p. 767 à 792.

B- Les effets de la « dénormativisation »¹⁷⁴⁸ du droit de l'Union européenne sur la formation des frontières extérieures

483. La « dénormativisation » du droit de l'Union européenne soulève également des doutes sur la viabilité d'une interprétation univoque de la politique commerciale commune¹⁷⁴⁹. Les instruments européens de protection du marché intérieur se prêtent à une contestation politique qui accepte la possibilité d'une certaine forme de politisation des frontières extérieures¹⁷⁵⁰. La constitution de sous-espaces transfrontières ne semble pas devoir s'inscrire dans la durée qu'à la condition qu'ils produisent des résultats tangibles en termes de sécurité¹⁷⁵¹.

484. De nouvelles revendications en termes de sécurité apparaissent cependant. Elles correspondent « au déficit démocratique de la mondialisation du droit économique »¹⁷⁵². Elles se traduisent par une reprise en main du contrôle des accords de libre-échange, à travers l'accroissement de la démocratisation du contrôle de leur contenu par les parlements nationaux¹⁷⁵³ et par les citoyens¹⁷⁵⁴. Cette tendance redéfinit dans une large mesure les objectifs du droit des libertés de circulation. Ce dernier n'est plus en capacité d'être exclusivement orienté aux fins de la croissance économique des Etats. Les Etats membres entendent, quitte à en limiter ses effets et sa portée, réinterpréter les libertés de circulation afin que l'intégration économique ne s'émancipe pas de l'intégration politique¹⁷⁵⁵.

485. Le contournement de l'appareillage juridique européen au profit d'une politisation de leurs enjeux correspond ce que la Professeure Bertrand appelle la « dénormativisation »¹⁷⁵⁶ du droit de l'Union. De manière générale, ce concept renvoie au dépassement du droit comme support de l'intégration au profit d'une gestion politique de certains événements. D'une

¹⁷⁴⁸ B. Bertrand, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », *préc.*, p. 558.

¹⁷⁴⁹ T. Takacs, « Situating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (negotiations) in European Union Common Commercial Policy », *Legal Issues of Economic Integration*, 2016/4, p. 341 et s.

¹⁷⁵⁰ E. Fahey, « On the Benefits of the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) Negotiations for the EU Legal Order : a Legal Perspective », *Legal Issues of Economic Integration*, 2016/4, p. 327 et s.

¹⁷⁵¹ Ces derniers sont analysés à travers les lignes directrices avancées par la Commission européenne dans le cadre de l'« Europe protection ».

¹⁷⁵² L. Boy, « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique... », *préc.*, p. 478.

¹⁷⁵³ M. Krajewski, « External Trade Law and the Constitution Treaty : Towards a Federal and More Democratic Common Commercial Policy », *Common Market Law Review*, 2005/1, p. 91 et s.

¹⁷⁵⁴ D. Curtin, « Official Secrets and the Negotiation of International Agreements : is the EU Executive Unbound ? », *Common Market Law Review*, 2013/2, p. 423 et s. ; M. Dougan, « What are we to Make of the Citizens' Initiative ? », *Common Market Law Review*, 2011/6, p. 1807 et s.

¹⁷⁵⁵ A.-J. Menendez, « The Crises of Law and the European Crises... », *préc.*, p. 64.

¹⁷⁵⁶ B. Bertrand, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », *préc.*, p. 557.

manière plus spécifique, dans le cas de l'internationalisation du marché intérieur, il exprime le contournement du recours à des outils juridiques tels que l'exportation des principes de la libre circulation ou la coopération normative, au profit d'une résolution consensuelle, par les Etats membres, des questions relatives à l'internationalisation du marché intérieur, qui reflète incontestablement le fait que « l'interrogation sur les frontières en droit de l'Union européenne, et plus largement dans l'intégration européenne, s'inscrit dans une problématique contemporaine : celle du retour des Etats »¹⁷⁵⁷. Cette tendance rend la légitimité plus friable (1) et affecte l'effectivité (2) du droit de l'Union européenne.

1- *La question de la légitimité du droit de l'internationalisation du marché intérieur*

486. La question de la légitimité du droit de l'Union européenne est ouverte. Les avis sont partagés sur le fait de savoir dans quelle mesure le retour des Etats, de manière générale¹⁷⁵⁸, et dans le champ de la politique commerciale commune, plus particulièrement, est de bon augure. Nombreux sont ceux, à l'image du Professeur Paul Magnette, qui considèrent que la légitimité de l'internationalisation du marché intérieur passe par une démocratisation de son contrôle. C'est le sens de la déclaration de Namur. Selon ses auteurs, la sécurité du marché intérieur va de paire avec le contrôle, par les parlements nationaux, du mandat de négociation accordé à la Commission européenne. En ce sens, la transparence des négociations est une condition de la sécurité des Européens.

487. Mais il est aussi possible de considérer la question de la légitimité du droit de l'Union européenne dans le cadre de l'internationalisation du marché intérieur d'une autre manière. La légitimité internationale du droit de l'Union, qui lui vaut son statut de « puissance normative », est en effet fragilisée lorsque les Etats membres reprennent la main sur les institutions européennes et s'émancipent des règles prévues dans les traités. Dans cette perspective, ces revendications en termes de transparence et de contrôle par les parlements nationaux affaiblissent la qualité des négociations menées par la Commission en faisant intervenir d'autres acteurs institutionnels¹⁷⁵⁹. La récupération politique de certains enjeux juridiques, au premier rang duquel la sécurité, marque, pour les Etats, l'envie de se trouver au cœur de lutte pour la sécurité. Elle désavoue le droit de l'Union européenne de deux façons.

¹⁷⁵⁷ C. Blumann, « Les frontières de l'Union européenne », *préc.*, p. 1.

¹⁷⁵⁸ M. Brönnig, « Zu viel Integration schadet nur », *Die Zeit*, 25 mars 2018.

¹⁷⁵⁹ E. Fahey, « On the Benefits of the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) Negotiations for the EU Legal Order : a Legal Perspective », *Legal Issues of Economic Integration*, 2016/4, p. 340.

Premièrement, elle exprime la volonté de contourner les mécanismes juridiques européens développés à raison des frontières extérieures et expressément prévus pour contrôler les flux de marchandises. *Deuxièmement*, la récupération politique généralise la différenciation *du* et *dans* le droit de l'Union européenne¹⁷⁶⁰. Or, celui-ci n'a de sens que s'il s'applique sans une appropriation nationale des concepts juridiques européens et sans une appréhension politique au cas par cas en fonction des circonstances politiques nationales. Le Professeur Loic Azoulay considère à cet égard que « subordonner ainsi l'application des droits à une reconnaissance nationale, c'est corrompre l'idée même d'unité des Etats européens et de communauté des citoyens européens »¹⁷⁶¹. Le retour des Etats génère, dans cette perspective, une fragmentation de l'application de la règle européenne, qui est difficilement compatible avec la manière dont s'opère l'internationalisation du marché intérieur et dont sont gérées les frontières extérieures.

2- *La question de l'effectivité du droit de l'internationalisation du marché intérieur*

488. L'effectivité du droit de l'internationalisation du marché intérieur est l'autre question que pose le retour des Etats. Elle est d'autant plus importante que les conclusions de la Cour de justice dans l'avis 2/15 relatif à l'accord de libre-échange avec Singapour ont de lourdes implications sur l'effectivité de l'internationalisation du marché intérieur. Elles montrent que la résurgence d'une certaine forme de frontière à l'intérieur du marché intérieur n'est pas un phénomène isolé. Il est aussi perceptible aux confins de l'Union européenne. Les conclusions de la Cour illustrent en effet le retour des Etats dans la négociation des frontières extérieures de l'Union européenne¹⁷⁶². En affirmant que dorénavant les accords de libre-échange « nouvelle génération » ne peuvent pas être conclus par l'Union seule, mais doivent être signés et ratifiés par le Conseil, le Parlement européen et l'ensemble des Etats, le juge de l'Union réaffirme le rôle central des Etats membres dans la direction qu'il convient d'accorder à l'internationalisation du marché intérieur¹⁷⁶³. Ce faisant, les Etats membres disposent d'une voix au chapitre lorsqu'il s'agit de déconstruire les frontières extérieures, dans la mesure où il leur est donné la possibilité d'imprimer dans la négociation leurs intérêts propres sans plus avoir nécessairement besoin de prendre en compte ceux des autres. Les

¹⁷⁶⁰ B. Bertrand, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », *préc.*, p. 558.

¹⁷⁶¹ L. Azoulay, « La crise politique », *préc.*, p. 150 ; C.-D. Ehlermann, « Différenciation accrue ou uniformité renforcée ? », *Revue du marché unique européen*, 1995/3, p. 191 et s.

¹⁷⁶² A. Hervé, « L'avis 2/15 de la Cour de justice – et maintenant, que faire du partage des compétences entre l'Union et ses Etats ? », *Cahiers de droit européen*, 2018, p. 693 à 735.

¹⁷⁶³ D. Geraets, « Changes in the EU Trade Policy After Opinion 2/15 », *Global Trade and Customs Journal* 2018/1, p. 13 à 18 ; M. Cremona, « Shaping EU Trade Policy post-Lisbon : Opinion 2/15 of 16 May 2017 : ECJ, 16 May 2017, Opinion 2/15 Free Trade Agreement with Singapore », *European Constitutional Law Review* 2018/1, p. 231 à 259.

implications de l'avis 2/15 sont particulièrement importantes quand on sait que les domaines couverts par l'accord de libre-échange entre l'Union et Singapour sont du même type que celles du TAFTA ou que celles de l'AECG. La position retenue par la Cour de justice concernant la ratification des accords de libre-échange « nouvelle génération » va rendre la ratification du TAFTA plus difficile, compte tenu des controverses que sa négociation suscite. Pour éviter l'émergence de ce type de blocages et accroître l'effectivité de l'internationalisation du marché intérieur, l'avis 2/15 aura peut-être pour conséquence un ajustement de la stratégie de la Commission quant à la structuration de ces accords de libre-échange afin d'en faciliter l'approbation par les seules institutions de l'Union. L'interprétation extensive du domaine de la politique commerciale réalisée par la Cour dans l'avis 2/15 pourrait en effet conduire la Commission à scinder ces accords en deux : l'essentiel des disciplines serait incorporé dans un accord exclusivement approuvé par l'Union, échappant ainsi aux procédures nationales ; les disciplines résiduelles relatives au règlement des différends États/investisseur et plus subsidiairement aux investissements étrangers autres que directs seraient quant à elles incorporées dans un accord mixte devant être approuvé à la fois par l'Union et ses États membres¹⁷⁶⁴.

489. Or, le droit de l'Union européenne perd son sens à partir du moment où « son effectivité s'analyse à travers la multiplicité des récupérations politiques nationales »¹⁷⁶⁵. Cette situation est d'autant plus préoccupante que la question de l'effectivité du droit de l'internationalisation du marché intérieur n'est pas un phénomène isolé en droit de l'Union européenne. Cette question se pose également au sujet du devenir du principe de primauté, surtout lorsque celle-ci est analysée à travers la protection des droits fondamentaux. Le Professeur Ritleng considère en effet que le principe de primauté se heurte à des interprétations nationales qui continuent de le subordonner à l'équivalence des protections de l'intérêt général, fragilisant de fait la communautarisation de la sécurité. Les juges nationaux subordonnent en effet la primauté du droit de l'Union européenne à une équivalence des protections¹⁷⁶⁶. La Professeure Bertrand affirme, dès lors, que « la primauté, conçue comme une règle de résolution des conflits de normes, n'a plus la même acuité, dès lors que les

¹⁷⁶⁴ F. Martucci, E. Dubout, E. Castellarin, A. de Nanteuil, « L'avis 2/15 de la CJUE : Quelles conséquences pour le CETA et le Brexit ? », Compte rendu de la conférence-débat de l'Université Panthéon-Assas du 19 juin 2017, *Blogdroiteuropéen*, juillet 2017.

¹⁷⁶⁵ L. Azoulai, « La crise politique », *préc.*, p. 150.

¹⁷⁶⁶ D. Ritleng, « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 677 et s. ; voir également A. Von Bogdandy, S. Schill, « Overcoming Absolute Primacy : Respect for National Identity under the Lisbon treaty », *Common Market Law Review*, 2011/1, p. 1 et s.

raisonnements juridiques ne s'articulent plus nécessairement autour du concept de hiérarchie des normes »¹⁷⁶⁷. La question de l'internationalisation du marché intérieur peut se poser en des termes similaires. Dans la mesure où la compétence de l'Union européenne en matière commerciale n'est plus exclusive, les Etats peuvent bloquer la conclusion d'un accord de libre-échange, et ce d'autant plus facilement que ces derniers sont devenus des sujets politiquement sensibles. L'autonomie de l'Union dans la négociation et la conclusion d'un accord de libre-échange se trouve exposée à la contestation. Et à la concurrence des réglementations des Etats qui, si elles présentent un niveau de protection plus élevé de leur marché, peuvent servir de justification pour refuser leur conclusion. Il est clair que les gouvernements des Etats membres, influencés par des acteurs nationaux différents, ont des points de vue différents sur la façon d'exercer la protection d'un marché.

490. La solution d'une compétence partagée renvoie à un débat sur la nature des relations extérieures de l'Union. Il s'avère que « la Cour hésite entre deux modèles qui se sont succédés presque chronologiquement dans la jurisprudence, celui du « fédéralisme substitutif » où l'Union se substitue aux États membres dans les relations internationales comme le ferait un État fédéral, et celui du « fédéralisme associatif » où l'Union s'associe aux États pour mener les négociations internationales. Ce débat n'est pas purement technique car il illustre la vision de la Cour sur la nature de l'Union. Derrière le choix entre ces deux modèles se cache un enjeu théorique fondamental, celui de la capacité de s'affranchir du modèle de l'État dans le discours juridique »¹⁷⁶⁸. On revient à un modèle juridique où l'Union, dans ses relations extérieures, n'existe pas sans ses Etats. Dès lors, la formule de l'avis 1/75 qui faisait de l'Union le garant de la sécurité des Etats, selon laquelle l'internationalisation du marché intérieur doit défendre « l'intérêt global de la Communauté, à l'intérieur duquel les intérêts particuliers des États membres doivent trouver à s'ajuster mutuellement » est « de toute évidence incompatible avec la liberté que les États membres pourraient se réserver, en invoquant une compétence parallèle, afin de poursuivre la satisfaction distincte de leurs intérêts propres dans les relations extérieures, au risque de compromettre une défense efficace de cet intérêt global »¹⁷⁶⁹, est relativisée par l'avis 2/15.

¹⁷⁶⁷ B. Bertrand, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », *préc.*, p. 557.

¹⁷⁶⁸ F. Martucci, E. Dubout, E. Castellarin, A. de Nanteuil, « L'avis 2/15 de la CJUE... », *préc.*

¹⁷⁶⁹ CJCE, 11 novembre 1975, *Arrangement OCDE. Normes pour les dépenses locales*, avis 1/75, ECLI:EU:C:1975:145,

491. Il ressort ainsi des développements précédents que la « crise européenne » conduit plus ou moins directement au durcissement des frontières. La fragilisation de la « puissance normative » et la frontiérisation interne de l'Union européenne relativise la conception du marché intérieur comme un site de gouvernance de la mondialisation. En cela, la « crise européenne » montre que l'exportation du marché intérieur dans le commerce international n'est pas adaptée à la situation actuelle et que, à tout le moins, le modèle de déconstruction des frontières extérieures n'est plus une évidence.

Conclusion du titre 1

492 L'étude des frontières extérieures ne peut pas se soustraire des variables exogènes qui les déterminent¹⁷⁷⁰. Leur prise en compte révèle que les frontières extérieures répondent à plusieurs régimes de fonctionnement. La mondialisation contraint l'Union européenne, car elle se caractérise par des temporalités politiques et économiques fluctuantes qui requièrent une certaine adaptabilité. Les bienfaits de la mondialisation sont des grilles de lecture qui permettent d'expliquer les raisons qui poussent le marché intérieur à chercher matière à son développement au-delà de ses frontières extérieures. Mais les effets négatifs de la mondialisation ont aussi des incidences mesurables sur les frontières extérieures. Ils sont une des causes du réajustement de leur régime juridique. L'usage des terminologies défensives est en effet aisément justifiable dans le contexte de l'internationalisation du marché intérieur, tant il est facile de reconnaître la violence que suscite le rapprochement vers l'inconnu. Une telle rencontre porte en elle une dimension intrinsèquement confrontationnelle, tant sur le plan du droit, par l'opposition entre des ordres juridiques distincts, que sur le plan sociopolitique, par le rendez-vous soudain de groupements humains aux identités différentes. La prolifération des résistances à l'internationalisation joue un rôle important dans la construction des frontières : alors qu'on accusait l'Europe d'être une forteresse, on lui reproche de ne plus être forte de ses frontières ; les frontières extérieures doivent redevenir le lieu où se construisent des systèmes de protection servant à se réapproprier le contrôle de leur franchissement¹⁷⁷¹. Ainsi, si l'Union n'entend pas se soustraire à la mondialisation, elle développe des outils juridiques lui garantissant la possibilité de s'extraire ponctuellement des échanges internationaux lorsque leur tenue ne la satisfait pas. Il faut voir dans les deux faces de la mondialisation la nécessité de mettre au point une double politique de sécurité aux frontières. Une première qui, profitant des externalités positives des courants d'importation et d'exportation, tend à l'ouverture du marché intérieur. Une seconde qui, consciente des risques que fait courir sur le marché intérieur un investissement non régulé dans la mondialisation, admet qu'il est parfois souhaitable de retrancher le marché intérieur derrière des frontières épaisses et tangibles.

¹⁷⁷⁰ A l'image d'ailleurs de l'ensemble de l'intégration européenne. A ce titre, le Professeur Antonio Moreno Juste écrit : « *Una explicación desde la historia sobre esa compleja interacción entre narrativa, memoria e historia en relación con Europa, exige considerar la tensión resultante entre concepciones tradicionales y nuevos problemas, y no olvidar que algunas de las lecturas más interesantes sobre la historia del tiempo presente se hallan en los signos de interrogación sobre símbolos, conceptos, interpretaciones y creencias que hasta hace apenas unos años dábamos por supuestas, como las generadas en torno a la narrativa europea en su relación con el proceso de integración* » (« El fin del relato europeo. La crisis del proceso de integración y su impacto sobre las narrativas europeas », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, p. 628).

¹⁷⁷¹ S. Ekern, *Europeere. Kampen om Europas Framtid*, Oslo, Cappelen Damm, 2016, p. 245 et s.

493. Les frontières extérieures sont, par conséquent, en perpétuelle évolution. Elles s'inscrivent dans un mouvement de déconstruction et de construction. La construction des frontières extérieures s'explique en partie par la survenance d'une conjonction d'évènements externes et internes. Cumulés les uns aux autres, ils mettent en évidence les dysfonctionnements d'une stratégie portée exclusivement sur l'ouverture du marché intérieur et sur la déconstruction des frontières extérieures. La « crise européenne » ainsi que les risques générés par la mise en contact de plusieurs marchés (tels que la concurrence des systèmes de protection et la perméabilité des identités) ont enclenché un mouvement juridique défensif qui se caractérise par le développement d'un modèle de gouvernance qui vaudrait par temps de crise. On assiste, dès lors, à une activité frontalière particulière : les frontières extérieures redeviennent des lignes de *protection*, plutôt qu'une zone de *projection*.

494. La construction et la déconstruction des frontières extérieures sont deux phénomènes caractéristiques des frontières extérieures. Ils ne constituent pas une ambiguïté juridique indépassable. Ils sont la condition de l'existence du marché intérieur dans la mondialisation. L'internationalisation du marché intérieur correspond, en ce sens, à une certaine forme d'ambivalence imposée par la conjoncture des événements. Elle se caractérise par la flexibilité dans la formation des frontières extérieures. Elle admet que la frontière est repoussée aux limites de l'Union pour assumer deux rôles fondamentaux vis-à-vis du reste du monde : ouvrir le marché intérieur et l'insérer dans un espace mondialisé ; fermer le marché intérieur pour le protéger des flux mondiaux qui seraient susceptibles de le déstabiliser. Dès lors, les frontières extérieures apparaissent dans leurs contradictions : elles forment une enveloppe protectrice des intérêts européens qui enserre et imperméabilise un ensemble homogène et qui valorise les intérêts économiques de l'Union à l'étranger : elles sont un « placenta nourricier »¹⁷⁷², une « frontière ressource »¹⁷⁷³.

¹⁷⁷² E. Morin, M. Ceruti, *Notre Europe, Décomposition ou métamorphose ?*, Paris, Fayard, 2014, p. 15.

¹⁷⁷³ A.-L. Amilhat Szary, *Qu'est-ce qu'une frontière aujourd'hui ?*, Paris, Puf, 2015, p. 61.

Titre 2 – Les modalités de la protection du marché intérieur par la construction des frontières extérieures

495. Les événements récents qui ont affecté l'Union européenne redonnent de la vigueur aux frontières extérieures¹⁷⁷⁴. Leur construction remet en cause l'acception de la mondialisation en termes d'imbrication des systèmes juridiques et d'hybridation des réseaux de droit. La construction des frontières extérieures n'est cependant pas un phénomène uniforme. Il rassemble de nombreuses réalités juridiques. La protection du marché intérieur peut en effet se traduire de plusieurs manières différentes. Elle peut passer, par exemple, par l'établissement de partenariats commerciaux qui instituent un espace juridique intégré correspondant à un alignement normatif maximal entre un Etat tiers et l'Union européenne. L'étude de l'E.E.E et de l'accord d'association avec l'Ukraine établissant une zone de libre-échange complète et approfondie nuance l'idée selon laquelle la construction des frontières extérieures conduit à un repli du marché intérieur. L'E.E.E et l'accord d'association avec l'Ukraine présentent de nombreuses similitudes en termes d'intégration au marché intérieur. Ils contiennent des mécanismes plus ou moins forts assurant un calque presque parfait entre leurs marchés et le marché intérieur. En ce sens, la construction des frontières extérieures suit l'« européanisation »¹⁷⁷⁵ des marchés tiers et témoigne d'une utilisation complète des attributs du statut d'« acteur global »¹⁷⁷⁶ (Chapitre 1).

496. La sécurité du marché intérieur peut aussi être garantie par la production de frontières extérieures défensives. Le droit antidumping européen fournit un exemple éclairant d'un renforcement de la configuration défensive des frontières extérieures. Dans ce cas, la protection du marché intérieur ne se traduit ni par une européanisation des marchés tiers ni par le déplacement des frontières extérieures selon le degré d'hybridation juridique obtenu par l'alignement normatif. Elle dépend de la mobilisation d'instruments juridiques défensifs, dont font partie les mesures de défense commerciale, qui configurent les frontières extérieures de

¹⁷⁷⁴ O. Descamps, « La formation historique des frontières européennes », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 211.

¹⁷⁷⁵ L'européanisation correspond au phénomène de construction, de diffusion et d'institutionnalisation de règles formelles et informelles, de procédures, de paradigmes politiques, de façon de faire et de croyances qui sont définies et consolidées dans les politiques européennes et qui sont ensuite incorporées dans les discours, dans les structures politiques et dans les politiques publiques nationales (C.-M. Radaelli, « Europeanisation : Solution or problem ? », *European Integration online Papers* (EIoP), 2004, p. 3) ; voir également J. Olsen, « The Many Faces of Europeanisation », *ARENA Working Papers*, 2002, University of Oslo.

¹⁷⁷⁶ S. Gstöhl, « Differentiated integration and the prospects of a Neighbourhood Economic Community between the EU and its Eastern partners », in P. Van Elsuwege, R. Petrov (sous la dir.), *Legislative Approximation and Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union. Towards a Common Regulatory Space ?*, New-York, Routledge, 2014, p. 89.

sorte à ce qu'elles soutiennent l'ouverture du marché intérieur tout en le préservant des « abus » liés au libre-échange mondial. Ainsi, les mesures de défense commerciale ne cloisonnent pas le marché intérieur. Elles se traduisent par la formation d'un type particulier de frontières extérieures, installées entre l' « ouverture » et la « fermeture », le libre-échange et le « juste-échange » (Chapitre 2).

497. L'alignement normatif implique « une mutation de la législation nationale d'un Etat partenaire en vue de reprendre et d'appliquer dans son ordre juridique, des règles identiques aux règles en vigueur au sein de l'ordre juridique communautaire ou similaires à celles en vigueur au sein des ordres juridiques des Etats membres »¹⁷⁷⁷. Il impose un moule juridique uniforme auquel doivent se plier les systèmes juridiques tiers. La proximité avec le système européen correspond à une convergence normative des cadres législatifs et réglementaires tiers vers celui de l'Union européenne qui ressemble à un processus de reproduction ou d'« imitation »¹⁷⁷⁸. C'est dans l'alignement normatif que se trouvent les origines des « méta-frontières »¹⁷⁷⁹. Michel Foucher qualifie, par ce terme, les nouveaux types de démarcation qui jouent à grande échelle et qui sont le produit des interactions politiques, économiques, juridiques et sociales propres à un système mondialisé.

498. L'internationalisation du marché intérieur, lorsqu'elle se réalise à travers l'alignement normatif, soulève dès lors de nouvelles questions qui se formulent en termes d'appartenance à l'espace européen. Ces interrogations se retrouvent dans la doctrine juridique. Les éléments de réponse avancés essayent de relativiser l'importance des démarcations qui s'expriment en termes d'Etats membres et d'Etats tiers. Le Professeur Maresceau assimile ces partenariats économiques à des « accords d'intégration »¹⁷⁸⁰. La Professeure Rapoport relève que le partenaire tiers qui procède à l'alignement de son droit sur celui de l'Union peut se prévaloir d'une appartenance à un même espace juridique que les Etats membres sans pour autant appartenir au même système juridique¹⁷⁸¹. C'est ce que l'étude des objectifs de l'accord sur l'E.E.E et de l'accord d'association avec l'Ukraine instituant une zone de libre-échange complète et approfondie révèle (Section 1). Les pays de l'A.E.L.E et l'Ukraine se trouvent alors « dans une position intermédiaire entre l'Etat tiers et l'Etat membre en ce qu'ils subissent durablement les effets du processus d'intégration à l'œuvre au sein de l'Union mais selon des modalités juridiques distinctes de celles des Etats membres »¹⁷⁸². Cette sorte

¹⁷⁷⁷ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens. Etude sur la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 75.

¹⁷⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁷⁹ M. Foucher, *Le retour des frontières*, Paris, CNRS Editions, 2016, p. 18.

¹⁷⁸⁰ M. Maresceau, « Les accords d'intégration... », *préc.*

¹⁷⁸¹ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷⁸² *Ibidem*.

d'« arrimage normatif » ¹⁷⁸³ aboutit à une situation hybride qui se trouve à un croisement entre l'Etat membre et l'Etat tiers¹⁷⁸⁴. Les dispositions visant à appliquer uniformément l'acquis communautaire effacent complètement la frontière extérieure qu'elles reconstituent sur une nouvelle enveloppe externe englobant ces marchés tiers intégrés (Section 2).

¹⁷⁸³ *Ibid.*

¹⁷⁸⁴ Voir, en ce sens, E. O. Eriksen, J. E. Fossum, *The European Union's non-Members. Independence under Hegemony ?*, Londres, Routledge, 2015.

Section 1 – La protection par l’objectif d’alignement normatif

499. L’internationalisation du marché intérieur entraîne la formation de nouvelles frontières extérieures dès lors que les accords externes conclus par l’Union européenne aboutissent à l’intégration normative des Etats tiers partenaires. L’exportation de l’acquis communautaire joue un rôle central dans l’alignement normatif, car son incorporation transforme les systèmes juridiques qui le réceptionnent. Les objectifs des accords externes sont cruciaux pour déterminer l’intensité de l’intégration recherchée entre les différents espaces juridiques concernés. L’exportation de l’acquis communautaire est conditionnée par ces objectifs¹⁷⁸⁵. Ceux de l’accord sur l’E.E.E (§1) et de l’accord d’association avec l’Ukraine, instituant notamment une zone de libre-échange complète et approfondie (§2), visent très clairement à intégrer les marchés de l’A.E.L.E/E.E.E et le marché ukrainien au marché intérieur. Ils vont au-delà de la diminution de l’effet-frontière¹⁷⁸⁶. L’analyse de ces accords montre que l’alignement normatif est au service de l’intégration des marchés, de sorte que cette intégration correspond au « cheminement identique à celui emprunté par les Etats membres dans le cadre de l’Union »¹⁷⁸⁷. La formation de nouvelles frontières extérieures les englobant correspond à cette proximité normative.

§1 – L’intégration normative réussie de l’E.E.E dans le marché intérieur

500. L’accord sur l’Espace économique européen (E.E.E.) a été signé à Porto, le 2 mai 1992, entre l’Union européenne et les États de l’Association européenne de libre-échange (A.E.L.E). Il est entré en vigueur le 1er janvier 1994¹⁷⁸⁸. L’E.E.E. compte aujourd’hui la Norvège, le Liechtenstein et l’Islande, ainsi que l’ensemble des vingt-huit États de l’Union. L’accord sur l’E.E.E est la marque de « l’ouverture du système juridique européen »¹⁷⁸⁹. Il est considéré, depuis son entrée en vigueur, comme le modèle ultime de la dimension normative

¹⁷⁸⁵ R. Petrov, *Exporting the Acquis Communautaire through European Union External Agreements*, Heidelberg, Nomos, 2011, p. 26 à 28.

¹⁷⁸⁶ S. Soltysinski, « The Proliferation of the European Union Rules on Free Trade in Central and Eastern Europe : towards a Pan-European Integrated Market », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 83 et s.

¹⁷⁸⁷ C. Rapoport, *Les partenariats entre l’Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 77.

¹⁷⁸⁸ Décision 94/1/CECA du Conseil et de la Commission du 13 décembre 1993 relative à la conclusion de l’accord sur l’Espace économique européen entre les Communautés européennes, leurs États membres et la République d’Autriche, la République de Finlande, la République d’Islande, la principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège, le Royaume de Suède et la Confédération suisse.

¹⁷⁸⁹ D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, Puf, 3^e éd., 2001, p. 33 ; voir également Eeckhout. P, *The European Internal Market and International Trade. A Legal Analysis*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 325.

que l'Union entend conférer aux échanges commerciaux. A la différence de l'AECG, du TAFTA et de l'accord avec la Corée du Sud, la coopération normative n'est pas au cœur des dispositions de l'E.E.E. Les Etats membres de l'E.E.E sont en effet contraints de s'aligner sur l'acquis communautaire, afin de permettre « l'établissement d'espaces juridiques intégrés entre des systèmes juridiques distincts »¹⁷⁹⁰. L'alignement normatif constitue un point saillant de l'accord sur l'E.E.E. Il représente un « accord d'intégration multilatéral »¹⁷⁹¹. Il est « de loin l'accord d'intégration le plus complet par sa couverture matérielle et sa structure institutionnelle »¹⁷⁹². L'E.E.E constitue, à ce titre, un exemple typique de cette forme d'accord externe qui repose tout entier sur l'exportation de l'acquis communautaire¹⁷⁹³. En ce sens, l'E.E.E institue « une zone de libre-échange approfondie »¹⁷⁹⁴. Il vise à créer « des liens particuliers et privilégiés avec un État tiers qui doit, du moins partiellement, participer au régime communautaire »¹⁷⁹⁵.

501. Le lien entre l'objectif de l'accord sur l'E.E.E et la construction d'une nouvelle frontière extérieure est évident (A). Le point focal de l'accord sur l'E.E.E est de réussir, à travers l'exportation de l'acquis communautaire, à externaliser le marché intérieur à la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein (B). Cet objectif différencie singulièrement l'activité frontalière de l'E.E.E de celle qui caractérise la mise en place d'une plateforme de coopération sectorielle transfrontière regroupant respectivement les Etats-Unis, le Canada, la Corée du Sud et l'Union européenne.

A- L'objectif de disparition des frontières extérieures

502. L'accord sur l'E.E.E reflète la portée intégratrice des partenariats économiques¹⁷⁹⁶. Il a pour objet de consacrer des relations particulièrement privilégiées avec les pays de l'A.E.L.E. Cela s'est traduit par l'assimilation des pays non membres de l'Union européenne, mais membres de l'espace A.E.L.E/ E.E.E, aux membres du marché intérieur. L'accord sur l'E.E.E marque, en ce sens, un apport essentiel dans les études portant sur l'établissement d'un espace

¹⁷⁹⁰ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 156.

¹⁷⁹¹ M. Maresceau, « Les accords d'intégration... », préc., p. 155.

¹⁷⁹² *Ibidem*.

¹⁷⁹³ E.-O. Eriksen, « Democracy Lost: The EEA Agreement and Norway's Democratic Deficit », *ARENA Working Paper*, 2008/21, University of Oslo, p. 4.

¹⁷⁹⁴ Cour A.E.L.E., 12 novembre 1997, *Erla María Sveinbjörnsdóttir v Iceland*, aff. E-09/97, Cour AELE Rep. 1988, p. 95, point 59.

¹⁷⁹⁵ CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. C-12/86, EU:C:1987:400, point 9.

¹⁷⁹⁶ P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, Londres, Sweet & Maxwell, 2003, p. 508.

transfrontière soumis à une norme commune. Son analyse montre qu'il existe plusieurs types de partenariats économiques. Il y a ceux, comme le TAFTA et l'AECG, qui, reposant sur la coopération normative, proposent une méthode novatrice de libéralisation des échanges. Et il y a ceux, comme celui de l'accord sur l'E.E.E, qui visent à modifier le champ d'application du droit de l'Union en étendant à des Etats tiers des parts de la législation européenne¹⁷⁹⁷.

503. Les conséquences d'une telle intégration normative sur les frontières extérieures sont certaines. L'objectif de l'accord sur l'EEE est d'établir des relations commerciales privilégiées (1). L'interprétation jurisprudentielle des objectifs de l'accord par la Cour de justice de l'Union et par la Cour A.E.L.E a mis en avant le fait que l'E.E.E est un espace de libre-échange renforcé qui dépasse la portée des partenariats économiques traditionnels (2). L'intégration régulière et efficace de l'acquis communautaire dans l'ordre juridique des Etats de l'A.E.L.E/E.E.E dévalue, déplace et reconstruit la frontière extérieure de l'Union aux nouveaux confins de l'espace économique européen.

1- L'établissement de relations commerciales privilégiées

504. L'E.E.E constitue un exemple topique d'un accord multilatéral entre l'Union et des pays tiers visant à intégrer complètement ces derniers au marché intérieur. Ce type d'accord vise à créer « des liens particuliers et privilégiés avec un État tiers qui doit, du moins partiellement, participer au régime communautaire »¹⁷⁹⁸. L'accord sur l'E.E.E. intègre les pays membres de l'A.E.L.E dans le marché intérieur de l'Union et crée une zone de libre-échange hautement intégrée, de sorte que les relations juridiques entre l'Union européenne et les Etats membres de l'E.E.E/A.E.L.E ont atteint un niveau d'intensité qui n'est pas encore retrouvé au sein des autres accords de libre-échange¹⁷⁹⁹. Le Professeur Maresceau observe à cet égard que l'intégration du droit de l'Union est plus réussie dans le cadre de l'E.E.E que pour certains Etats membres¹⁸⁰⁰. Le Conseil de l'Union estime aussi que « les pays membres de l'E.E.E se distinguent par la qualité et la régularité de l'incorporation de l'acquis dans leur législation nationale »¹⁸⁰¹.

¹⁷⁹⁷ N. Stoffel Vallotton, « El espacio economico europeo : un ejemplo de integracion diferenciada en las relaciones exteriores de la Union Europea. La aplicacion del acervo comunitario a terceros Estados », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2003, p. 573 et s.

¹⁷⁹⁸ CJCE, *Demirel*, préc., point 9.

¹⁷⁹⁹ I. Seidz-Hohenveldern, « L'avis n° 1-91 du 14 décembre 1991 de la CJCE concernant le projet d'accord sur la création d'un Espace économique européen », *Annuaire français de droit international*, 1991, p. 802 et s.

¹⁸⁰⁰ M. Maresceau, « Les accords d'intégration... », *préc.*, p. 157.

¹⁸⁰¹ Conclusions du Conseil sur les relations de l'UE avec les pays de l'AELE, 14 décembre 2010.

505. L'objectif de l'E.E.E est explicité à plusieurs reprises, et sous différentes formes. L'article premier énonce que le but de l'accord sur l'E.E.E est de favoriser un renforcement continu et équilibré des relations économiques et commerciales entre les parties contractantes, dans des conditions de concurrence égales et dans le respect des mêmes règles, en vue de créer un espace économique européen. A cet effet, les parties contractantes ont décidé d'éliminer les obstacles pour la quasi-totalité de leurs échanges, en conformité avec les dispositions du GATT relatives à l'établissement de zones de libre-échange¹⁸⁰². Le quinzième considérant du préambule précise que « l'objectif des parties contractantes est d'obtenir et de maintenir une interprétation et une application uniformes du présent accord et de celles des dispositions de la législation communautaire qui sont reproduites en substance dans le présent accord et d'arriver à un traitement égal des individus et des opérateurs économiques en ce qui concerne les quatre libertés et les conditions de concurrence »¹⁸⁰³. Le quatrième considérant du préambule doit être interprété en ce sens qu'il vise à établir un espace économique européen « dynamique et homogène fondé sur des règles communes et des conditions de concurrence égales, doté des moyens, entre autres judiciaires, nécessaires à sa mise en œuvre et reposant sur l'égalité, la réciprocité et l'équilibre général des avantages, des droits et des obligations des parties contractantes »¹⁸⁰⁴.

506. Plusieurs facteurs permettent de comprendre que l'accord sur l'E.E.E soit devenu un modèle en matière d'intégration normative¹⁸⁰⁵. L'objectif d'établir des relations commerciales privilégiées s'explique par le fait que l'E.E.E a initialement été conçu comme une « salle d'attente destinée à maintenir une proximité normative entre ces pays et les Etats membres de l'Union »¹⁸⁰⁶. Il s'explique également par les liens qui unissent les pays membres de l'A.E.L.E/E.E.E à l'Union européenne. La Norvège, par exemple, partage les valeurs,

¹⁸⁰² Article 1 de l'accord sur l'E.E.E

¹⁸⁰³ Trib. UE, 15 juillet 1998, *Opel Austria c/ Conseil*, aff. T-115/94, EU:T:1998:166, point 107.

¹⁸⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁰⁵ N. Stoffel Vallotton, « El espacio economico europeo... », *préc.*, p. 623 : « Cabe preguntarse, en definitiva, si tal clase de acuerdos seria extensible a otros Estados Europeos o se trata de una experiencia unica e irrepetible ».

¹⁸⁰⁶ L'histoire de l'E.E.E. est celle d'un mauvais *timing*. L'Union ayant à peine absorbé les adhésions de la Grèce, de l'Espagne et du Portugal, dans les années 1980, elle préféra attendre avant d'envisager une adhésion groupée des États du nord de l'Europe, le temps de stabiliser sa nouvelle structure. L'E.E.E. a alors été conçu comme l'antichambre de l'Union. Si la Finlande et la Suède adhèrent en 1995, la Norvège accuse, en revanche, l'échec de quatre candidatures (en 1962 et en 1967 par veto de la France ; en 1970 et en 1992 par échec des référendums), alors que le Gouvernement islandais suspend les négociations relatives à l'adhésion en mai 2013 (C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, *op. cit.*, p. 156) ; voir également en ce sens, R. Schwok, C. Bonte, « EEA and Switzerland. EU Bilateral Agreements in Comparative Perspective : What Lessons ? », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 28 et 29.

l'histoire, les traditions politiques et la culture juridique de l'Union¹⁸⁰⁷. Elle a été – et demeure toujours – influencée par les développements politiques, économiques et culturels du continent européen¹⁸⁰⁸. Ce sentiment commun d'identité facilite l'alignement normatif sur le droit de l'Union¹⁸⁰⁹. Certains impératifs économiques expliquent également l'« arrimage normatif »¹⁸¹⁰ des Etats membres de l'E.E.E à l'Union. La petite taille de leurs marchés les contraint à générer des courants d'échanges avec le marché intérieur. Elle rend inévitable leur ouverture sur l'extérieur. La Professeure Cécile Rapoport considère en effet que les Etats membres de l'E.E.E sont « attachés à l'existence effective d'espaces juridiques intégrés [et] cherchent à bénéficier immédiatement des effets, en termes d'intégration, que procure l'identité de normes »¹⁸¹¹. De manière générale, les Etats tiers situés à proximité de l'Union, c'est-à-dire dans son environnement proche, représentent un intérêt économique stratégique. L'asymétrie caractérisant les relations entre l'Union – acteur global – et les Etats de l'A.E.L.E/E.E.E – marchés de petite taille ne pouvant contester le modèle proposé par l'Union¹⁸¹² – l'autorise à exiger de son partenaire tiers un arrimage normatif complet¹⁸¹³.

2- Les interprétations jurisprudentielles de l'objectif de l'accord sur l'E.E.E

507. La jurisprudence de la Cour A.E.L.E est sans équivoque au sujet de l'objectif de l'accord E.E.E. Dans un arrêt *Erla María Sveinbjörnsdóttir c/ Islande*, les juges ont déclaré que l'accord E.E.E est « un traité international sui generis qui délimite un ordre juridique propre. L'accord EEE n'établit pas une union douanière mais un accord de libre-échange renforcé [...] L'ampleur de l'intégration dans le cadre de l'accord EEE est loin d'être aussi poussée que dans le traité CE, mais le domaine et l'objectif de l'accord vont au-delà de ce que l'on rencontre habituellement en droit international public »¹⁸¹⁴. Dans un autre arrêt *Mag Instrument Inc*, la Cour A.E.L.E dit de l'accord sur l'E.E.E qu'il vise à créer « une zone de

¹⁸⁰⁷ « Norway in Europe », Stratégie du gouvernement norvégien pour la coopération avec l'UE (2014-2017) : « We cooperate with the EU and its member states (...) because it is in our own national interest to do so ».

¹⁸⁰⁸ M. Egeberg, « The Nordic Countries and the EU: How European Integration Integrates and Desintegrates States Domestically », *ARENA Working Paper*, 2003/11, University of Oslo, p. 1 ; T.-H. Eriksen, I.-B. Neumann, « Norsk identitet og Europa », *Europautredningen*, Rapport 2, 2011.

¹⁸⁰⁹ C. Hillion, « Integrating an Outsider. An EU Perspective on Relations with Norway », *Europautredningen*, Rapport 16, 2011, p. 6.

¹⁸¹⁰ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 77.

¹⁸¹¹ *Idem*, p. 157.

¹⁸¹² P. Maddalon., « Les compétences externes de l'Union européenne et leurs utilisations après le Traité de Lisbonne », in A.-S. Lamblin Gourdin, E. Mondielli (sous la dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 23 et s.

¹⁸¹³ D.-H. Claes, J.-E Fossum, « Norway, the EEA and Neo-liberal Globalism », *ARENA Working Papers*, 02/29, University of Oslo.

¹⁸¹⁴ Cour A.E.L.E, *Erla María Sveinbjörnsdóttir*, préc., point 59.

libre-échange fondamentalement améliorée »¹⁸¹⁵. Le Tribunal de l'Union européenne s'est également prononcé sur la portée à accorder aux objectifs de l'accord E.E.E. Dans l'arrêt *Opel/Austria*, le juge de l'Union considère que « l'accord EEE implique une intégration poussée, dont les objectifs dépassent ceux d'un simple accord de libre-échange »¹⁸¹⁶. Les dispositions de l'article premier fixant les objectifs de l'accord sur l'E.E.E reflètent le fait que « les régimes applicables dans les relations entre les parties contractantes dans les domaines couverts par l'accord sont en substance celles des dispositions correspondantes des traités CE et CECA et des actes adoptés en application de ces traités »¹⁸¹⁷. Il ressort de ces considérations que l'accord sur l'E.E.E dépasse le cadre de l'établissement d'une zone de libre-échange. Le Tribunal considère en effet que « le but de l'accord EEE est également d'étendre à l'EEE le droit communautaire à intervenir dans les domaines couverts par l'accord, au fur et à mesure qu'il se crée, se développe ou se modifie et une procédure décisionnelle est prévue à cet effet »¹⁸¹⁸. La Cour de justice a déclaré à cet égard que la réalisation de la manière la plus complète possible de la libre circulation des marchandises dans l'ensemble de l'E.E.E constitue « l'un des principaux objectifs de l'accord E.E.E »¹⁸¹⁹.

B- L'objectif de report des frontières extérieures

508. Le lien entre l'objectif de l'accord externe, l'intensité du contenu normatif et la construction d'une nouvelle frontière extérieure est mis en lumière dans l'accord sur l'E.E.E. Celui-ci repose tout entier sur l'exportation de l'acquis communautaire du marché intérieur¹⁸²⁰. La reprise de l'« acquis pertinent »¹⁸²¹ est une condition essentielle de l'accord sur l'E.E.E. Les conclusions du Conseil de l'Union disposent en effet que l'accord sur l'E.E.E. fonctionne correctement aussi longtemps que les parties contractantes transposent l'acquis communautaire du marché intérieur dans leur ordre juridique respectif¹⁸²². L'extension et la transposition des quatre libertés de circulation aux États de l'A.E.L.E./E.E.E. sous-tendent le bon fonctionnement de l'accord sur l'E.E.E. L'exportation de l'acquis couvre

¹⁸¹⁵ Cour A.E.L.E., 16 mai 1997, *Mag Instrument Inc. v California Trading Company Norway*, aff. E-02/97, Cour AELE Rep. 1997, p. 127, point 27.

¹⁸¹⁶ Trib. UE, *Opel Austria*, préc., point 107.

¹⁸¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸¹⁸ *Ibid.*

¹⁸¹⁹ CJUE, 28 octobre 2010, *Etablissements Rimbaud*, aff. 72/09, EU:C:2010:645 ; CJUE, 11 juin 2009, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-521/07, EU:C:2009:360.

¹⁸²⁰ Article 89 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁸²¹ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 155.

¹⁸²² Conclusions du Conseil de l'Union européenne du 5 décembre 2008 sur les relations entre l'UE et les pays de l'AELE, para. 1.

la totalité du marché intérieur. Il n'est pas question de l'exporter par petites parties fragmentées, mais de le partager dans son intégralité, c'est-à-dire de l'« externaliser »¹⁸²³.

509. L'externalisation du marché intérieur traduit une volonté de parvenir à une véritable symétrie entre l'Union et les États de l'A.E.L.E./E.E.E. L'article 6 de l'accord E.E.E énonce que, dans la mesure où les dispositions de l'accord E.E.E sont identiques en substance aux règles correspondantes du traité, elles doivent être interprétées conformément à la jurisprudence pertinente. L'article 105 réitère l'objectif d'interprétation uniforme. Il donne au comité mixte la tâche d'analyser les divergences d'interprétation. Le partage complet de l'intégration réalisée par le marché intérieur à l'espace A.E.L.E./E.E.E est conditionné par la Cour de justice qui explique, dans une jurisprudence constante, la nécessité de parvenir à une application uniforme des règles de l'accord E.E.E qui sont substantiellement identiques aux règles de l'acquis communautaire. Elle rappelle que les règles de libre circulation tirent leur finalité des « dispositions fondamentales de l'ordre juridique communautaire »¹⁸²⁴. Dans un arrêt *Commissaires Réunis*, le juge de l'Union déclarait, en 1978 déjà, que « toute atteinte à l'acquis communautaire en matière d'unité du marché risquerait de déclencher des mécanismes de désintégration »¹⁸²⁵. Dans un arrêt *Commission c/ Belgique*, la Cour rappelle que la Cour A.E.L.E. « [a] reconnu la nécessité de veiller à ce que les règles de l'accord EEE qui sont identiques en substance à celles du traité soient interprétées de manière uniforme »¹⁸²⁶. Les règles et les principes de libre circulation doivent donc être adoptés tels quels. Dans l'arrêt *Keller Holding*, la Cour conclut en effet que « les dispositions de cet accord, dans la mesure où elles sont identiques en substance aux règles correspondantes du traité et des actes arrêtés en application de celui-ci, sont, pour leur mise en œuvre et leur application, interprétées conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour antérieure à la signature dudit accord »¹⁸²⁷. Dans l'arrêt *Restamark*, la Cour de justice introduit un parallélisme presque parfait entre l'interprétation des dispositions en matière de libre circulation des marchandises qui prévalent dans le marché intérieur et celles qui régissent la

¹⁸²³ D. Buschle, « Panacea or Nemesis for the European Neighbourhood Policy: Lessons from the Energy Community », *College of Europe EU Diplomacy Paper*, 2014/02, p. 13.

¹⁸²⁴ CJCE, 18 juin 1998, *Corsica Ferries*, aff. C-266/96, EU:C:1998:306, point 28 ; CJCE, 18 avril 1975, *Europemballage*, aff. C-6/72, EU:C:1975:50, point 24.

¹⁸²⁵ CJCE, 20 avril 1978, *Société Les Commissaires Réunis SARL*, aff. C-80/77, EU:C:1978:87, point 36.

¹⁸²⁶ CJCE, 5 juillet 2007, *Commission c/ Belgique*, aff. C-522/04, EU:C:2007:405, point 44 ; CJCE, 23 septembre 2003, *Ospelt et Schlössle Weissenberg*, C-452/01, EU:C:2003:493, point 29 ; CJCE, 1^{er} avril 2004, *Bellio F.lli*, C-286/02, EU:C:2004:212, point 34 ; Cour A.E.L.E., 12 décembre 2003, *EFTA Surveillance Authority v The Republic of Iceland*, aff. E-01/03, Cour AELE Rep. 2003, p. 143, point 27.

¹⁸²⁷ CJCE, 23 février 2006, *Keller Holding*, aff. C-471/04, EU:C:2006:143, points 48 et 49.

libre circulation des marchandises au sein de l'E.E.E. Elle souligne qu'il faut garder à l'esprit, en interprétant la teneur et la portée des dispositions du traité sur l'E.E.E, que les parties contractantes avaient pour objectif de constituer un espace économique européen dynamique et homogène et que c'est pour cela que les dispositions du traité E.E.E sont identiques en substance aux règles du traité établissant les Communautés européennes¹⁸²⁸. La conclusion est similaire dans l'arrêt *Opel Austria*¹⁸²⁹. Le juge de l'Union déclare au sujet de la notion de « taxe d'effet équivalent » que « l'accord de libre-échange serait privé d'une partie importante de son effet utile si la notion de taxe d'effet équivalent, figurant dans son article 6, devait être interprétée comme ayant une portée plus restrictive que celle du même terme figurant dans le traité CEE »¹⁸³⁰.

510. Dans l'arrêt *Andersson et Wåkerås-Andersson*, au sujet d'une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 6 de l'accord sur l'E.E.E, la Cour rappelle que l'accord E.E.E forme partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union¹⁸³¹. C'est aussi ce que relève l'Avocat général George Cosmas. Il affirme que « l'examen d'une disposition d'un accord international, comme l'article 6 de l'accord E.E.E, par le moyen de la procédure de l'article 177 du traité est en principe concevable lorsque l'objectif ultime de l'action du juge est constitué par l'interprétation du droit communautaire dans le cadre de l'ordre juridique communautaire; dans cette hypothèse, le texte de droit international forme partie intégrante de l'ordre juridique communautaire »¹⁸³². Dès lors, « le fait que l'Etat de l'AELE concerné soit devenu ensuite État membre de l'Union européenne, de telle sorte que la question émane d'une juridiction d'un des États membres, ne saurait avoir pour effet d'attribuer à la Cour une compétence d'interprétation de l'accord EEE pour ce qui est de son application à des situations qui ne relèvent pas de l'ordre juridique communautaire »¹⁸³³. Ainsi, « les compétences de la Cour comprennent l'interprétation du droit communautaire, dont l'accord EEE fait partie intégrante, pour ce qui concerne son application dans les nouveaux États membres à partir de la date de leur adhésion »¹⁸³⁴.

¹⁸²⁸ Cour A.E.L.E., 15 mars 1995, *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, aff. E-01/94, Cour AELE Rep. 1995, p. 15, points 32 et s.

¹⁸²⁹ Trib. UE, *Opel Austria*, préc., point 118.

¹⁸³⁰ *Idem*, point 110.

¹⁸³¹ CJCE, 15 juin 1999, *Andersson et Wakeras Andersson*, aff. C-321/97, EU:C:1999:307, point 25.

¹⁸³² Conclusions de l'Avocat général George Cosmas présentées dans l'arrêt *Andersson et Wakeras Andersson*, préc., point 13.

¹⁸³³ *Idem*, point 30.

¹⁸³⁴ *Id.*, point 31.

§2 – L’inscription normative graduelle du marché ukrainien dans le marché intérieur

511. La construction d’une nouvelle frontière extérieure enveloppant un système juridique tiers en raison de son inscription normative dans le marché intérieur n’est pas un phénomène exclusivement relatif à l’E.E.E. Il est également caractéristique du cadre juridique existant entre l’Union européenne et l’Ukraine. Le cadre réglementaire qui régit les rapports entre l’Union européenne et l’Ukraine n’est pas nouveau. Un accord de partenariat et de coopération, entré en vigueur le 1^{er} mars 1998¹⁸³⁵, avait été mis en place à la suite d’un plan d’action approuvé par la Commission européenne pour l’Ukraine le 20 novembre 1996¹⁸³⁶. L’accord de partenariat et de coopération visait à établir un dialogue politique, à soutenir la transition démocratique, à promouvoir le commerce et les investissements et à instaurer une coopération mutuellement bénéfique dans certains domaines comme la culture et la recherche scientifique. L’Ukraine et l’Union européenne s’étaient également engagées à garantir la libre circulation des marchandises. Le rapprochement avec l’Union est initié par l’accord de partenariat et de coopération¹⁸³⁷. L’article 51 prévoyait un rapprochement normatif, mais celui-ci n’est pas lié à la mise en place d’une zone de libre-échange. L’accord de partenariat et de coopération était complété par une stratégie commune censée favoriser le rapprochement normatif¹⁸³⁸. Le plan d’action pour l’Ukraine adopté en février 2005 insiste sur les réformes à entreprendre afin de mener à bien l’intégration au marché intérieur. Il était convenu que la poursuite du rapprochement entre l’Ukraine et l’Union, sous la forme de l’établissement d’une zone de libre-échange, dépende de l’avancée des réformes entreprises du côté ukrainien¹⁸³⁹.

512. L’accord de partenariat et de coopération de 1998 a été remplacé par un accord d’association signé le 21 mars 2014¹⁸⁴⁰. Il est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2017¹⁸⁴¹. Il est

¹⁸³⁵ Décision 98/149/CE du Conseil et de la Commission du 26 janvier 1998 relative à la conclusion de l’accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d’une part, et l’Ukraine, d’autre part, JO L 49 du 19.2.1998, p. 1–2.

¹⁸³⁶ Commission européenne – Communiqué de presse du 21 novembre 1996, « Plan d’action de l’Union européenne pour l’Ukraine », IP/96/1065.

¹⁸³⁷ R. Petrov, « Legislative approximation and application of EU law in Ukraine », in *Legislative Approximation and Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union*, op. cit., 137.

¹⁸³⁸ Conclusions du Conseil européen d’Helsinki, 10 et 11 décembre 1999.

¹⁸³⁹ R. Yakemtchouk, « L’Union européenne et l’Ukraine », *Revue du marché commun et de l’Union européenne*, 2003, p. 433.

¹⁸⁴⁰ R. Petrov, « Legal Basis and Scope of the New EU-Ukraine Enhanced Agreement. Is there any Room for Further Speculation? », *EUI Working Papers*, 2008/17.

¹⁸⁴¹ Le 11 juillet 2017, le Conseil a adopté une décision relative la conclusion au nom de l’Union européenne de l’accord d’association avec l’Ukraine. Il s’agit de la dernière étape du processus de ratification, par laquelle l’UE et l’Ukraine s’engagent dans une relation étroite et à long terme de coopération. L’accord d’association

le premier d'une nouvelle génération d'accords d'association avec les pays du partenariat oriental¹⁸⁴². Il vise à mettre sur pied un modèle inédit de rapprochement politique et d'intégration économique¹⁸⁴³. Il propose une approche normative ambitieuse¹⁸⁴⁴ qui dépasse « le rapprochement normatif minimaliste »¹⁸⁴⁵ proposé par l'accord de partenariat et de coopération. Le rapprochement normatif n'a pas vocation à conduire l'Ukraine vers l'adhésion à l'Union. Il a pour objectif d'établir un système juridique commun sans pour autant instituer, comme c'est le cas pour l'E.E.E, un système juridique qui se superposerait à celui de l'Union¹⁸⁴⁶. Il présente dès lors, à sa manière, « une dimension de pré-admission implicite »¹⁸⁴⁷ (A). L'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie désintègre progressivement les frontières extérieures de l'Union et de l'Ukraine dans leurs rapports réciproques, dans la mesure où l'adoption de l'acquis communautaire et la convergence réglementaire sont la condition de l'ouverture du marché intérieur (B).

A- La permanence de l'objectif de disparition des frontières extérieures

513. L'accord d'association contient des objectifs qui ambitionnent de rénover le système politique et juridique ukrainien. Il mêle association politique et intégration économique. Sa mise en œuvre s'organise autour d'un dialogue politique, d'une coopération multidimensionnelle et d'un espace de libre-échange (1). La réussite de l'accord d'association dépend du rapprochement progressif de la législation de l'Ukraine de celle de l'Union. Les objectifs fixés par l'accord d'association s'expliquent par la proximité naturelle des parties à l'accord (2).

1- L'intégration progressive du marché ukrainien au marché intérieur

bénéficiait d'une mise en œuvre provisoire pour notamment les dispositions commerciales. La zone de libre-échange était entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2016.

¹⁸⁴² Communication de la Commission au Parlement et au Conseil, « Partenariat oriental », 3 décembre 2008, COM (2008) 823 final.

¹⁸⁴³ Déclaration du Président du Conseil européen, Herman Van Rompuy, à la suite du sommet UE-Ukraine, 25 février 2013, EUCO 48/13.

¹⁸⁴⁴ G. Van der Loo, « The EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area : a coherent mechanism for legislative approximation ? », in *Legislative Approximation and Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union*, op. cit., p. 64 et s.

¹⁸⁴⁵ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 243.

¹⁸⁴⁶ *Idem*, p. 156.

¹⁸⁴⁷ *Id.*, p. 157.

514 L'accord d'association a pour objectif d'instaurer les conditions propices au renforcement des relations économiques et commerciales en vue de « l'intégration progressive de l'Ukraine dans le marché intérieur de l'UE, y compris par l'établissement d'une zone de libre-échange approfondie et complète »¹⁸⁴⁸. Il vise également à « soutenir les efforts consentis par l'Ukraine pour mener à bien le processus de transition vers une économie de marché viable au moyen, entre autre, du rapprochement progressif de sa législation de celle de l'Union »¹⁸⁴⁹. L'accord d'association contient une partie consacrée à la mise en place d'une zone de libre-échange complète et approfondie¹⁸⁵⁰. Elle comprend la suppression graduée des obstacles tarifaires au commerce des biens et des services et la convergence réglementaire dans un grand nombre de domaines¹⁸⁵¹ susceptible d'assurer l'accès aux marchés européens et ukrainiens à l'ensemble des opérateurs économiques. La commissaire européenne au commerce Cecilia Malmström a exprimé sa confiance dans les perspectives économiques qu'offre l'entrée en vigueur de la zone de libre-échange complète et approfondie. Elle explique qu'elle « contribuera progressivement à accroître la prospérité de l'Ukraine et à améliorer son *intégration* économique avec l'UE »¹⁸⁵². Dans le préambule de l'accord d'association, l'Union européenne et l'Ukraine confirment leurs objectifs d'intégration réciproques. Le mot « intégration » y est d'ailleurs présent à cinq reprises¹⁸⁵³. En plus des objectifs traditionnels prévoyant la création d'un cadre commercial propices aux échanges, le titre IV de l'accord d'association insiste sur l'importance du rapprochement des législations en vue d'une intégration économique de l'Ukraine au marché intérieur et, à terme, d'un arrimage politique à l'Union. L'utilisation de termes tels que « effort », « progrès », « avancée » place l'Ukraine en situation de dépendance face à l'offre européenne¹⁸⁵⁴. L'accord d'association ressemble à la logique de la politique européenne de voisinage¹⁸⁵⁵, dans la mesure où il sert à passer d'une simple coopération à un degré élevé d'intégration, impliquant notamment une participation au marché intérieur¹⁸⁵⁶.

¹⁸⁴⁸ Article 1, para 1 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁸⁴⁹ Article 1, para 2 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁸⁵⁰ Celle-ci fait l'objet du titre IV de l'accord d'association. Les objectifs de la zone de libre-échange figurent à l'article 25 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁸⁵¹ Dans les domaines de l'investissement, de la concurrence, des marchés publics et de la propriété intellectuelle.

¹⁸⁵² Commission européenne – Communiqué de presse, « Le volet commercial de l'accord d'association UE-Ukraine devient opérationnel le 1^{er} janvier 2016 », 31 décembre 2015, IP/15/6398.

¹⁸⁵³ Préambule de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁸⁵⁴ P. Van Elsuwege, R. Petrov, « Article 8 TEU : Towards a New Generation of Agreements with the Neighbouring Countries of the European Union ? », *European Law Review*, 2011/5, p. 698.

¹⁸⁵⁵ Article 8 TUE.

¹⁸⁵⁶ B. Van Vooren, « A Case Study of Soft Law in EU External Relations : the European Neighborhood », *European Law Review*, 2009/5, p. 713.

2- La construction d'une frontière de voisinage

515. L'accord d'association avec l'Ukraine s'inscrit dans le prolongement de liens économiques, politiques et juridiques préexistants. L'alignement normatif ne sert pas uniquement l'intégration au marché intérieur, mais à la création d'un climat de paix, de prospérité et de sécurité au-delà des frontières extérieures de l'Union¹⁸⁵⁷. Il correspond, en ce sens, aux objectifs avancés par la Commission européenne dans le cadre de la politique européenne de voisinage. La communication de mars 2003 propose que « l'Union s'emploie à créer un espace de prospérité et de bon voisinage, un cercle d'amis ». Cette notion est reprise dans le document sur la stratégie de sécurité de l'Union. Il souligne la nécessité de « promouvoir un arc de pays bien gouvernés avec lesquels nous pourrions avoir des relations étroites et fondées sur la coopération », sans créer « de nouvelles lignes de division en Europe »¹⁸⁵⁸. L'influence de la politique de voisinage sur les relations contractuelles entre l'Union et l'Ukraine est grande¹⁸⁵⁹. Elle a permis en effet d'enclencher son européanisation à travers des aides financières et une assistance technique pour mener à bien certaines réformes¹⁸⁶⁰. Dans ce cadre, le rapprochement normatif présente un caractère transitoire, « le partenariat se réorientant progressivement vers l'alignement normatif »¹⁸⁶¹.

516. La proximité entre l'Union européenne et l'Ukraine explique la contractualisation de leurs relations sous la forme d'un accord d'association reposant en partie sur l'externalisation du marché intérieur. La proximité géographique implique une menace de voisinage¹⁸⁶². Celle-ci est exposée dans la stratégie européenne de sécurité. Elle énonce que « les voisins qui sont engagés dans des conflits violents, les Etats faibles où la criminalité s'épanouit, les sociétés défaillantes ou une croissance démographique explosive aux frontières de l'Europe constituent pour elle autant de problèmes »¹⁸⁶³. La politique de voisinage a été mise en place pour résoudre la survenance de ces problèmes. Dès lors, il s'agit de tout partager avec l'Union,

¹⁸⁵⁷ G. Van der Loo, « The EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area : a coherent mechanism for legislative approximation ? », *préc.*, p. 65.

¹⁸⁵⁸ « Une Europe plus sûre dans un monde meilleur – Stratégie européenne de sécurité », adoptée par le Conseil européen de Bruxelles des 12 et 13 décembre 2003.

¹⁸⁵⁹ R. Petrov, P. Kalinichenko, « The Europeanization of Third Country Judiciaries through the Application of the EU Acquis : the Cases of Russia and Ukraine », *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, p. 327

¹⁸⁶⁰ *Idem*, p. 330

¹⁸⁶¹ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, *op. cit.*, p. 238.

¹⁸⁶² A. Goujon, « L'Europe élargie en quête d'identité », *Politique européenne*, 2005/1, p. 137 et s.

¹⁸⁶³ « Une Europe plus sûre dans un monde meilleur – Stratégie européenne de sécurité », *préc.*, p. 7.

« excepté ses institutions »¹⁸⁶⁴. La proximité s'exprime également en matière d'intérêts partagés. Selon les termes du préambule de l'accord d'association, des relations de « longue date »¹⁸⁶⁵ unissent l'Union et l'Ukraine. Si l'adhésion à l'Union européenne est une priorité de la politique extérieure ukrainienne¹⁸⁶⁶, l'accord d'association correspond aussi à une priorité économique. L'économie ukrainienne a besoin d'un accès au marché intérieur pour accélérer une croissance minée par les années passées dans le giron soviétique. Le droit ukrainien, fortement imprégné de cet héritage, cherche à se moderniser en se tournant vers le droit de l'Union¹⁸⁶⁷. L'Ukraine est commercialement captive de la Russie et de l'Union européenne qui sont ses plus importants partenaires commerciaux¹⁸⁶⁸. Les relations entre l'Ukraine et l'Union européenne dépassent le plan économique et commercial. Pour l'Ukraine, l'Union européenne représente un contrepoids à l'influence russe. L'Union soutient activement le développement de l'Etat ukrainien depuis la chute du bloc soviétique, de sorte que « implicitement ou pas, chaque domaine de la conduite de l'Etat est marqué du sceau européen »¹⁸⁶⁹. L'Union européenne, « générateur de normes »¹⁸⁷⁰, apparaît comme un recours crédible pour moderniser le système ukrainien. Mieux, l'Ukraine « s'adosse politiquement et économiquement à l'Union européenne : les contraintes que celle-ci impose tiennent lieu de ligne de conduite quand la volonté politique défaille »¹⁸⁷¹. L'Union s'est félicité de « ses aspirations européennes et de son choix de se tourner vers l'Europe, et notamment de s'engager en vue d'un enracinement profond et durable de la démocratie et de l'économie de marché »¹⁸⁷². Le débat entourant la conclusion d'un accord d'association entre l'Ukraine et l'Union européenne est en effet très marqué, du côté ukrainien, par la question de la pertinence du choix entre un rapprochement économique avec la Russie ou avec le marché intérieur de l'Union. Pour les Ukrainiens, « un rapprochement avec la Communauté s'inscrivait dans la logique de leur indépendance, il était censé atténuer le poids que continuait de peser la Russie voisine, sous la domination de laquelle ils ont vécu durant plus

¹⁸⁶⁴ Discours du Président de la Commission européenne, Romano Prodi, « L'Europe élargie. Une politique de proximité comme clé de la stabilité », 5 décembre 2002, SPEECH/02/619.

¹⁸⁶⁵ Préambule de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁸⁶⁶ D. Teurtrie, « Union européenne ou Russie, le dilemme ukrainien », *Outre-Terre*, 2012/2, p. 347 à 353.

¹⁸⁶⁷ R. Petrov, « Legislative Approximation and Application of EU law in Ukraine », in *Legislative Approximation and Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union*, op. cit., p. 137 et s.

¹⁸⁶⁸ A. Dorbec, « Economie ukrainienne : l'équation n'est pas simple », *Diplomatie* (n°82), 2016, p. 46.

¹⁸⁶⁹ A. Daubenton, « L'Ukraine et l'Union européenne : des euros-optimistes pour faire face à la fatigue oligarchique », *Diplomatie* (n°82), 2016, p. 17.

¹⁸⁷⁰ M. Cremona, « The Union as a Global Actor : Roles, Models and Identity », *Common Market Law Review* 2004, p. 560.

¹⁸⁷¹ A. Daubenton, « L'Ukraine et l'Union européenne... », *préc.*, p. 17.

¹⁸⁷² Préambule de l'accord d'association avec l'Ukraine.

de trois siècles »¹⁸⁷³, de sorte « l'élan du peuple ukrainien vers l'Union européenne montre une fois de plus la force d'attraction de l'Union européenne, le symbole de démocratie et de valeurs partagées qu'elle incarne aux yeux de peuples en difficultés économique et démocratique »¹⁸⁷⁴. Les Ukrainiens considèrent que l'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie est susceptible « d'apaiser la plupart des maux socio-économiques du pays, notamment à travers une ouverture commerciale accrue et des aides économiques directes »¹⁸⁷⁵.

B- La recherche d'une enveloppe frontalière commune à travers la création d'une zone de libre-échange complète et approfondie

517. L'inscription normative de l'Ukraine dans le marché intérieur reflète l'intense activité des espaces frontaliers européens. L'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie témoigne de l'ambition européenne d'étendre son influence juridique au-delà de ses frontières extérieures. Cette zone est également envisagée comme le moyen de parvenir à intégrer l'Ukraine au marché intérieur¹⁸⁷⁶. L'adaptation du droit ukrainien à la législation européenne confère l'espoir que l'Union offre un modèle de relations mutuelles susceptibles d'inscrire l'Ukraine dans une sorte d'Europe élargie¹⁸⁷⁷. Cette intégration repose sur la convergence réglementaire. Le préambule de l'accord d'association rappelle en effet que l'Ukraine et l'Union européenne désirent « parvenir à l'intégration économique, entre autres en instaurant une zone de libre-échange complète et approfondie [...] et par un rapprochement important des réglementations ». L'intégration économique de l'Ukraine dans le marché intérieur entraîne des conséquences juridiques qui ne sont pas anodines. Elle révèle le développement de relations tout à fait spécifiques, permettant de classer cet accord dans le premier cercle des relations privilégiées par l'Union¹⁸⁷⁸.

518. Conformément à la « règle d'or dans la pratique des accords d'intégration dans les relations extérieures de l'Union »¹⁸⁷⁹, le rapprochement normatif n'est envisagé que dans un

¹⁸⁷³ R. Yakemtchouk, « L'Union européenne et l'Ukraine », *préc.*, p. 433.

¹⁸⁷⁴ F. Chaltiel, « L'Ukraine aux portes de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2014, p. 1.

¹⁸⁷⁵ R. Schwok, C. Naajy, « Le traité historique entre l'Union européenne et l'Ukraine : au-delà des controverses, la réalité du texte », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 93.

¹⁸⁷⁶ Article 1, para. 2 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁸⁷⁷ R. Petrov, P. Kalinichenko, « The Europeanization of Third Country Judiciaries through the Application of the EU Acquis : the Cases of Russia and Ukraine », *préc.*, p. 346.

¹⁸⁷⁸ C. Hillion, « Integrating an Outsider. An EU Perspective on Relations with Norway », *préc.*, p. 8.

¹⁸⁷⁹ M. Maresceau, « Les accords d'intégration... », *préc.*, p. 190.

sens, de l'Ukraine vers l'Union européenne. C'est en effet « l'Etat tiers qui s'engage à reprendre une partie de l'acquis de l'Union et jamais l'inverse »¹⁸⁸⁰. L'exportation de l'acquis communautaire, dans l'ordre juridique des États tiers, varie en fonction de l'objectif de l'accord externe de l'Union¹⁸⁸¹. Lorsqu'est recherché, comme c'est le cas dans le cadre de l'accord d'association avec l'Ukraine, une intégration au marché intérieur, l'acquis sectoriel est exporté sans concessions de la part de l'Union. Pour l'Union européenne, les avantages sont indéniables. L'Ukraine n'est pas impliquée dans le développement de l'acquis communautaire. L'Union conserve après la mise en place d'une zone de libre-échange, « sa pleine autonomie législative »¹⁸⁸², condition cardinale de son engagement extérieur. Ainsi, la mise en place d'une zone de libre-échange complète et approfondie institue, à long terme, un espace sans frontières intérieures au sein duquel la libre circulation est assurée par le biais de l'établissement d'un cadre juridique contraignant entièrement inspiré du droit européen de la libre circulation. La zone de libre-échange complète et approfondie constitue un pas supplémentaire par rapport à la mise en place d'un système de coopération normative tel qu'on le retrouve dans les accords de libre-échange « nouvelle génération » comme le TAFTA, le CETA et celui qui lie l'Union à la Corée du Sud, en ce qu'il impose la transposition de l'acquis communautaire¹⁸⁸³.

¹⁸⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸⁸¹ R. Petrov, « The Dynamic Nature of the Acquis Communautaire in EU external relations », *European Review of Public Law*, 2006/2, p. 741 et s.

¹⁸⁸² M. Maresceau, « Les accords d'intégration... », *préc.*, p. 190.

¹⁸⁸³ R. Schwok, C. Naajy, « Le traité historique entre l'Union européenne et l'Ukraine... », *préc.*, p. 93.

Section 2 – La protection par l’externalisation du marché intérieur

519. L’externalisation du marché intérieur correspond à une exportation très rigoureuse de l’acquis communautaire. Le Professeur Roman Petrov considère que l’exportation de l’acquis communautaire est un processus en deux étapes. La première étape est celle de l’exportation des normes matérielles. Elle consiste à implanter des principes, des normes, des règles et des procédures propres au droit de l’Union européenne dans l’ordre juridique des États tiers participants¹⁸⁸⁴. Cette première étape peut s’effectuer selon deux modalités : une exportation contraignante qui ne laisse aucun choix aux pays tiers quant au contenu et aux modalités selon lesquels l’acquis doit être adopté ; une exportation non contraignante qui repose sur la bonne volonté des pays tiers d’adopter la portion d’acquis communautaire qui les intéresse le plus, en fonction de leurs priorités politiques nationales. Dans ce dernier cas, l’alignement sur les normes européennes est volontaire. La seconde étape repose sur la mise en place de mécanismes procéduraux, qui viennent appuyer l’exportation de l’acquis communautaire, accompagner son implantation dans l’ordre juridique des pays tiers et faciliter l’alignement de ces derniers sur l’Union¹⁸⁸⁵. Ces mécanismes peuvent être de deux sortes ; contraignants, s’ils aboutissent à la mise en place d’institutions spécialement conçues pour adapter les évolutions de l’acquis aux caractéristiques des États tiers ; non contraignants, s’ils consistent essentiellement à favoriser l’échange d’informations. L’exportation de l’acquis crée un « empire coopératif »¹⁸⁸⁶, c’est-à-dire un environnement juridique homogène au-delà des frontières extérieures qui pose les conditions d’une libre circulation transfrontière. Dans un tel environnement juridique homogène, les opérateurs économiques européens peuvent pénétrer sur un marché familial sur le plan juridique, ce qui empêche que leur circulation ne soit entravée à la frontière par des obstacles tarifaires ou non tarifaires aux échanges. L’adoption de l’acquis communautaire sectoriel encourage les États tiers à revoir la compatibilité de leurs règles nationales et de leurs standards à ceux de l’Union¹⁸⁸⁷.

520. L’externalisation du marché intérieur se retrouve, quoiqu’à des degrés différents, dans deux espaces de libre-échange distincts. L’E.E.E est vraisemblablement le modèle le plus

¹⁸⁸⁴ R. Petrov., « Exporting the Acquis Communautaire into the Legal Systems of third countries », *European Foreign Affairs Review*, 2008/1, p. 33 et s.

¹⁸⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁸⁶ A. Magen, « Transformative Engagement through Law, The Acquis communautaire as an Instrument of EU External Influence », *European Journal of Law Reform*, 2007/3, p. 374.

¹⁸⁸⁷ F. Maoini, « Legal Europeanization as Legal Transformation: Some Insights from Swiss “outer Europe” », *MWP*, 2008 (n° 32), p. 1.

abouti de suppression des frontières extérieures. Cette idée se reflète dans les conclusions de la Commission, qui posent l'E.E.E. comme modèle de l'internationalisation du marché intérieur : grâce à l'E.E.E., « les règles et les normes du marché unique s'étendent au-delà des frontières de l'Union. Souvent, le monde extérieur a les yeux tournés vers l'Europe et adopte les normes qui y sont fixées. Cette impulsion donnée par l'UE profite aux acteurs qui sont déjà prêts pour respecter ces normes et elle devrait contribuer à améliorer les conditions de vie et de travail dans le monde entier »¹⁸⁸⁸. L'alignement normatif complet prévu par l'accord E.E.E. transforme les confins du marché intérieur, au-delà de la simple dévaluation des frontières extérieures (§1). Le volet commercial de l'accord d'association avec l'Ukraine n'est pas aussi abouti que l'accord sur l'E.E.E. en termes d'intégration au marché intérieur. Mais les mécanismes juridiques qui garantissent l'alignement normatif de l'Ukraine le distinguent sensiblement des accords de libre-échange « nouvelle génération » qui proposent une convergence réglementaire sur la base d'une collaboration normative (§2).

§1 – L'E.E.E., un espace intégré

521. Le succès de l'exportation de l'acquis communautaire passe par trois éléments essentiels: une extension du marché intérieur ; une exportation contraignante des normes ; la création d'institutions¹⁸⁸⁹. Une fois ces trois éléments réunis, l'exportation de l'acquis communautaire dévalue complètement la frontière extérieure tout en protégeant la sécurité du marché intérieur. Cette situation est la plus patente dans l'accord de l'E.E.E. Les deux premières conditions concernant l'extension du marché intérieur et l'exportation contraignante des normes sont remplies. La création de nouvelles institutions accompagne l'exportation de l'acquis et permet d'interpréter uniformément son évolution postérieurement à la signature du traité¹⁸⁹⁰. Cette dernière condition est néanmoins plus difficile à mettre en pratique. On ne trouve d'ailleurs que peu d'exemples d'accords externes procédant à une exportation de l'acquis communautaire qui créent effectivement des institutions *ad hoc*, chargées de surveiller et de transposer l'évolution de l'acquis communautaire. L'existence de ces institutions suppose, en effet, qu'un degré particulièrement élevé d'intégration avec les parties tierces soit recherché.

¹⁸⁸⁸ Communication de la Commission, « Un marché unique pour les citoyens », 21 février 2007, COM (2007) 60 final.

¹⁸⁸⁹ D. Buschle, « Panacea or Nemesis for the European Neighbourhood Policy: Lessons from the Energy Community », *College of Europe EU Diplomacy Paper*, 2014/2, p. 16.

¹⁸⁹⁰ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, *op. cit.*, p. 177 et s.

522 En dupliquant en substance les libertés de circulation économiques et en les projetant dans l'E.E.E., l'Union remodèle sa frontière extérieure. L'externalisation du marché intérieur déplace la frontière de l'Union sur une nouvelle enveloppe externe qui englobe les États de l'AELE/E.E.E. L'exportation de l'acquis du marché intérieur remet ainsi en cause l'étanchéité des frontières entre l'Union et l'E.E.E., puisque les États de l'AELE/E.E.E. font partie du marché intérieur, de la même manière que s'ils étaient membres à part entière de l'Union européenne¹⁸⁹¹ (A). L'E.E.E est sans doute l'espace sans frontière intérieure le plus sécurisé. La duplication institutionnelle protège le marché intérieur en développant des instruments juridiques facilitant l'alignement normatif et son actualisation de manière régulière. La sécurité est alors garantie par le décalque des standards de protection à l'intérieur comme à l'extérieur du marché intérieur (B).

A- Le copié/collé du modèle européen

523 L'E.E.E est sans doute l'espace juridique où la duplication matérielle du droit du marché intérieur est la plus patente, faisant presque des Etats membres de l'A.E.L.E/E.E.E des Etats membres à part entière du marché intérieur¹⁸⁹². Le Professeur Maresceau considère que « la couverture matérielle de l'E.E.E est particulièrement large et comprend, entre autres, une très grande portion du noyau dur historique de l'intégration communautaire »¹⁸⁹³. L'accord sur l'E.E.E. reproduit, sur un plan matériel, les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'article 6 du traité sur l'E.E.E. dispose que les dispositions relatives aux libertés de circulation figurant dans l'accord sur l'E.E.E. sont identiques aux règles correspondantes du Traité de Lisbonne. La Norvège, le Liechtenstein et l'Islande disposent ainsi d'un libre accès au marché intérieur, selon des conditions non discriminatoires. L'article 4 de l'accord sur l'E.E.E., qui reproduit l'article 18 TFUE, interdit en effet toute discrimination exercée en raison de la nationalité. La Cour A.E.L.E. a souligné l'importance du principe de non-discrimination. Elle a, en effet, établi qu'il ouvre un droit à compensation en cas de dommage causé à un particulier lors d'une transposition incorrecte d'une directive¹⁸⁹⁴. L'importance du principe de non-discrimination rejoint celle que lui

¹⁸⁹¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale, « La politique énergétique de l'UE : s'investir avec des partenaires au-delà de nos frontières », 7 septembre 2011, COM (2011) 539 final.

¹⁸⁹² P. Frisvold, *Mot Europa. Fortellingen om et nðlende Norge*, Oslo, Origami, 2014, p. 209 et s.

¹⁸⁹³ M. Maresceau, « Les accords d'intégration... », *préc.*, p. 157.

¹⁸⁹⁴ Cour AELE, *Erla María Sveinbjörnsdóttir v Iceland*, *préc.*, point 60.

reconnaît la Cour de justice au sein du marché intérieur¹⁸⁹⁵. La libéralisation des échanges implique de supprimer les droits de douane et taxes d'effet équivalent à l'importation et à l'exportation, ce qui est prévu par l'article 10 de l'accord sur l'E.E.E., qui reprend la formulation de l'article 30 TFUE. Elle suppose ensuite l'interdiction des impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, conformément à l'article 14 sur l'E.E.E., lequel reproduit l'article 110 TFUE. S'ajoute à l'élimination des obstacles tarifaires aux échanges, l'interdiction des entraves non tarifaires selon les mêmes conditions que celles prévues à l'intérieur de l'Union. Elle garantit ainsi la dévaluation des frontières entre l'E.E.E. et l'Union européenne, de la même façon qu'elles ont permis de dévaluer les frontières dans le marché intérieur. La deuxième partie de l'accord sur l'E.E.E. est une reproduction fidèle des dispositions du Traité de Lisbonne relatif à la libre circulation des marchandises. L'article 11 énonce (à l'image de l'article 34 TFUE) que « les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les parties contractantes ». L'article 12 interdit, symétriquement à l'article 35 TFUE, les restrictions quantitatives à l'exportation et les mesures d'effet équivalent. L'article 13 retranscrit l'article 36 TFUE, en faisant état d'un certain nombre de raisons d'intérêt général d'une importance particulière qui permettraient de s'opposer à la libre circulation¹⁸⁹⁶, à la condition qu'elles ne constituent ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les parties contractantes. Ces dispositions garantissent la libre circulation des marchandises entre l'Union et les pays de l'A.E.L.E./E.E.E. Cette intégration négative permet de supprimer les obstacles aux frontières qui subsistent après la transposition des directives relatives à la libéralisation du secteur des marchandises et intensifie les échanges commerciaux. En effet, les marchandises originaires de l'Islande, du Liechtenstein et de la Norvège bénéficient d'un libre accès au marché intérieur dans les mêmes conditions et selon les mêmes principes que les Etats membres de l'Union. La duplication de certaines dispositions des traités européens dans l'AELE/E.E.E. est parachevée par l'intégration des règles qui assurent une concurrence non faussée. L'équivalent des articles 101 et 102 TFUE permet d'obtenir le même résultat que dans l'Union : les marchés nationaux sont ouverts à la concurrence, ce qui assure l'effectivité de la libre circulation. Ce parallélisme va jusqu'à consacrer dans l'article 16 de l'accord l'aménagement des monopoles commerciaux, en application du principe de non-

¹⁸⁹⁵ CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. C-8/74, EU:C:1974:82.

¹⁸⁹⁶ Raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale.

discrimination. Cette disposition lie déjà libre circulation et concurrence dans le marché intérieur de l'Union.

524 Les règles qui sont contenues dans l'accord sur l'E.E.E ont un effet contraignant comparable au droit de l'intégration. L'acquis communautaire relatif à la libre circulation des marchandises doit être adopté et transposé tel quel dans l'ordre juridique des États de l'AELE/E.E.E. L'accord sur l'E.E.E. ne repose pas sur un alignement volontaire de l'acquis. Il vise à assimiler les États de l'E.E.E. aux États membres de l'Union, à les faire pleinement contribuer, par la participation à l'élaboration des projets de loi, aux politiques européennes. Les experts et fonctionnaires de l'E.E.E participent aux étapes préparatoires de la conception des législations européennes. L'article 99 prévoit en effet que les États de l'E.E.E ne disposent pas d'un droit de vote mais qu'ils sont informellement consultés, ce qui crée une « allégeance fonctionnelle »¹⁸⁹⁷. Les experts de l'E.E.E assistent la Commission et participent aux comités¹⁸⁹⁸. Lorsque la Commission transmet des propositions au Conseil, elle est tenue d'en transmettre une copie aux États membres de l'E.E.E¹⁸⁹⁹. L'article 93 fait état de cette phase de consultation : une fois l'acte adopté, les États de l'E.E.E ont un rôle consultatif, même si le comité joint¹⁹⁰⁰ est tenu d'incorporer la législation européenne le plus rapidement possible pour permettre une application simultanée de celle-ci. Les règles qui sont projetées dans l'E.E.E. ne visent donc pas à simplement garantir un accès au marché, elles mettent les États de l'AELE/E.E.E. sur un pied d'égalité avec les États membres¹⁹⁰¹. Les parties contractantes s'étaient mises d'accord sur l'effet contraignant de l'accord, décalqué de celui de l'Union européenne. Il s'agit bien d'obtenir et de maintenir « une interprétation et une application uniformes du présent accord et de celles des dispositions de la législation communautaire qui sont reproduites en substance dans le présent accord »¹⁹⁰². La retranscription des articles du Traité de Lisbonne facilite leur transposition. Ces dispositions sont suffisamment claires pour qu'elles soient transposées et appliquées conformément au droit de l'Union¹⁹⁰³. On n'observe pas, pour l'E.E.E., l'effet de déformation souvent attaché à l'exportation d'une norme de l'Union dans un contexte juridique différent¹⁹⁰⁴. L'effet du droit

¹⁸⁹⁷ P. Oliver, *Free movement of goods in the European Community*, op. cit., p. 513.

¹⁸⁹⁸ Articles 81, 100 et 101 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁸⁹⁹ Article 99, para. 2 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹⁰⁰ Article 102 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹⁰¹ C. Hillion, « Integrating an Outsider. An EU Perspective on Relations with Norway », *préc.*, p. 10.

¹⁹⁰² Préambule de l'accord sur l'E.E.E. ; voir également article 105 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹⁰³ U. Sverdrup, « Implementation and European Integration: a Review Essay », *ARENA Working Paper*, 2005/25, University of Oslo, p. 20.

¹⁹⁰⁴ CJCE, *Demirel*, *préc.*

de l'Union est, par conséquent, préservé dans l'espace AELE/E.E.E., ce d'autant que l'ensemble des actes de droit dérivé ont un effet strictement équivalent dans les deux systèmes juridiques. L'article 7 prévoit en effet que : « Les actes auxquels il est fait référence ou qui sont contenus dans les annexes du présent accord ou dans les décisions du Comité mixte de l'E.E.E. sont obligatoires pour les parties contractantes et font partie ou sont intégrés dans leur ordre juridique interne de la manière suivante : a) un acte correspondant à un règlement CEE est intégré en tant que tel dans l'ordre juridique interne des parties contractantes ; b) un acte correspondant à une directive CEE laisse aux autorités des parties contractantes la compétence quant à la forme et aux moyens de sa mise en œuvre ».

525. Ces éléments expliquent par exemple que la Norvège intègre régulièrement et, par ailleurs correctement, le droit de l'Union en ce qui concerne la libéralisation des échanges. Elle a effectué les réformes nécessaires imposées par son appartenance à l'E.E.E. et fait ainsi figure de modèle¹⁹⁰⁵. Elle a un taux élevé de transposition de l'acquis communautaire¹⁹⁰⁶. Svein Andersen démontre, en effet, la régularité et l'efficacité de l'incorporation du droit de l'Union par la Norvège. Il remarque qu'entre 1994 et 1997, plus de 2 200 actes législatifs ont été incorporés dans l'ordre juridique norvégien sans aucun débat politique au sein du Parlement norvégien, le Storting. L'alignement sur l'acquis communautaire en Norvège est tel qu'il a abouti à une « suspension de l'autorité législative »¹⁹⁰⁷. Le Parlement norvégien aurait, au final, volontairement abdiqué son autorité législative dans le cadre des libertés de circulation économiques¹⁹⁰⁸.

B- Le principe d'homogénéité et l'entretien de la frontière extérieure commune

526. Le principe d'homogénéité est nécessaire pour faire coexister des systèmes juridiques lorsque leurs frontières extérieures disparaissent. Mais il va plus loin que l'établissement des conditions de coexistence. Il permet véritablement de développer un droit harmonisé sur un territoire géographique qui dépasse celui de l'Union (1). Le principe d'homogénéité correspond, en ce sens, au principe d'équipollence. Ce principe mathématique illustre le fait que les corpus juridiques sont équivalents en tous points, ce qui implique une homogénéisation quasi parfaite de la zone couverte par l'E.E.E (2). C'est bien le principe

¹⁹⁰⁵ C. Hillion, « Integrating an Outsider. An EU Perspective on Relations with Norway », *préc.*, p. 8.

¹⁹⁰⁶ Conclusions du Conseil de 2012, *préc.*, point 10.

¹⁹⁰⁷ S. Andersen, « Norway: Insider AND Outsider », *préc.*, p. 8.

¹⁹⁰⁸ *Ibidem*.

d'homogénéité qui impose aux États de l'AELE/ E.E.E. de tenir compte de l'évolution législative en cours au sein du marché intérieur. Les pays A.E.L.E./E.E.E sont, en ce sens, un modèle de perméabilité à l'eupéanisation de ses structures juridiques. En définitive, si l'exportation de l'acquis du marché intérieur dans le cadre de l'E.E.E. permet de dévaluer les frontières entre l'Union et les États de l'A.E.L.E./E.E.E., nul doute que le principe d'homogénéité permet, non seulement d'entretenir sur le long terme cette porosité, mais aussi de sécuriser le marché intérieur (3). En cela, le principe d'homogénéité construit une nouvelle frontière extérieure.

1- Le fonctionnement du principe d'homogénéité

527. Le problème des partenariats économiques et commerciaux qui exportent l'acquis communautaire réside dans l'interprétation et l'application par la partie contractante de l'acquis communautaire pertinent. La question du respect de l'homogénéité constitue le « point faible »¹⁹⁰⁹ de ce type d'accords. L'accord sur l'E.E.E offre cependant des garanties à cet égard. Il contient un mécanisme assurant l'euro-compatibilité permanente des systèmes juridiques de la Norvège, du Liechtenstein et de l'Islande : le principe d'homogénéité. L'intégration de l'espace A.E.L.E./E.E.E au marché intérieur est rendue effective par le principe d'homogénéité, dont la mise en place et la mise en œuvre sont régies par les articles 105 à 107 de l'accord sur l'E.E.E.¹⁹¹⁰.

528. Le comité mixte de l'E.E.E est en charge de maintenir l'homogénéité des systèmes juridiques de l'E.E.E et de l'Union¹⁹¹¹. Il est composé de représentants de l'Union européenne et des pays de l'A.E.L.E. Le comité mixte de l'E.E.E s'engage, d'un commun accord avec l'Union et les États de l'A.E.L.E s'exprimant d'une seule voix¹⁹¹², à amender l'accord sur l'E.E.E, en fonction des modifications du droit de l'Union. Les décisions sont prises à l'unanimité¹⁹¹³. Les amendements du comité mixte sont obligatoires pour tous les États de l'AELE/E.E.E qui doivent s'assurer ensuite de leur mise en œuvre¹⁹¹⁴. Ce dispositif vise à garantir une application simultanée d'une nouvelle règle de l'Union et des modifications

¹⁹⁰⁹ M. Maresceau, « Les accords d'intégration... », *préc.*, p. 190.

¹⁹¹⁰ J. Forman, « The EEA Agreement Five Years On: Dynamic Homogeneity in Practice and its Implementation by the Two EEA Courts », *Common Market Law Review*, 1999/4, p. 751 et s.

¹⁹¹¹ Article 105 para. 2 et para. 3 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹¹² Article 93 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹¹³ Article 93 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹¹⁴ Article 103 et 10 de l'accord sur l'E.E.E.

correspondantes de l'accord sur l'E.E.E.¹⁹¹⁵. En cas de désaccord entre les parties contractantes, le comité mixte de l'E.E.E doit examiner toutes les autres possibilités, y compris la reconnaissance éventuelle de l'équivalence des législations¹⁹¹⁶. Le comité mixte informe les pays de l'A.E.L.E de l'avancement du processus législatif de l'Union¹⁹¹⁷. Ces derniers reconnaissent une force obligatoire identique à celle prévue dans le système juridique de l'Union¹⁹¹⁸. Le comité mixte peut refuser de reprendre la nouvelle législation communautaire. Lorsque cette situation se produit, la reconnaissance mutuelle des législations se substitue à la reprise de l'acquis communautaire. La mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle des législations, dans des espaces liés juridiquement, correspond à une situation de dernier ressort. Elle est une alternative permettant d'éviter que la frontière extérieure ne se reforme à l'intérieur de l'espace E.E.E.

529. Le principe d'homogénéité « entraîne une véritable mutation du modèle AELE par rapport à ses finalités initiales »¹⁹¹⁹ en le rapprochant du modèle européen. La sophistication juridique de l'E.E.E tient tout entière dans le principe d'homogénéité. Ce dernier vise à assurer l'unité du droit de l'Union européenne. Conformément à ce principe, l'acquis communautaire antérieur et postérieur à la conclusion de l'accord E.E.E jouit d'une unité d'interprétation et d'application dans le nouvel espace juridique institué par l'accord, de telle sorte que la norme européenne est appliquée uniformément sur l'ensemble de l'espace E.E.E. L'accord E.E.E définit en effet deux catégories d'acquis communautaire. L'« acquis pertinent » est l'acquis relatif au domaine couvert par l'accord E.E.E. L'« acquis nouveau »¹⁹²⁰ est celui qui est défini comme une « nouvelle législation communautaire »¹⁹²¹. Il appartient aux institutions de l'Union de décider quelle législation est pertinente pour l'E.E.E lorsque celle-ci est adoptée après la conclusion de l'accord¹⁹²². Les institutions doivent adapter l'acquis communautaire à chaque fois que celui-ci évolue et s'engagent à garantir, ce faisant, la conformité du droit de l'E.E.E. avec le droit de l'Union.

¹⁹¹⁵ Article 102 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹¹⁶ Article 102, para. 4 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹¹⁷ Article 102 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹¹⁸ Article 7 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹¹⁹ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 159.

¹⁹²⁰ *Idem*, p. 160.

¹⁹²¹ Article 102, para. 1 de l'accord E.E.E.

¹⁹²² Règlement (CE) n°2894/94 du Conseil, du 28 novembre 1994, relatif à certains modalités d'application de l'accord sur l'Espace économique européen, JO L 305 du 30 novembre 1994, p. 6-8, articles 1 et s.

530. L'E.E.E. est donc un accord dynamique¹⁹²³. Il s'adapte à la législation évolutive de l'Union, même lorsque celle-ci est intervenue après l'entrée en vigueur de l'accord¹⁹²⁴. Son champ d'application augmente au fur et à mesure que l'Union étend ses propres compétences et met en oeuvre de nouvelles politiques, à la condition que celles-ci entrent dans le champ d'application de l'E.E.E.

2- La duplication institutionnelle

531. L'accord sur l'E.E.E. prévoit la création de nouvelles institutions accompagnant l'exportation de l'acquis en charge de l'uniformité d'interprétation du droit de l'Union postérieurement à la conclusion de l'accord. Elles sont régies par la septième partie de l'accord¹⁹²⁵. La volonté d'établir une Cour de justice commune à l'E.E.E. et à l'Union, même si elle s'est soldée par un échec, n'en était pas moins symboliquement forte pour montrer le degré d'intégration de ces deux espaces¹⁹²⁶. En toute hypothèse, la création d'une juridiction, même autonome à l'espace AELE/E.E.E., constitue une des innovations majeures de l'accord¹⁹²⁷. Elle est conçue en lien avec la Cour de justice de l'Union et elle est ainsi la gardienne de l'uniformité d'application des règles sur l'entièreté de la zone d'intégration. La Cour reçoit les recours de l'Autorité de surveillance contre la violation par un Etat A.E.L.E. des règles de l'E.E.E. (mauvaise interprétation, non transposition, non application) à l'issue d'une phase précontentieuse. La Cour est également compétente en ce qui concerne les recours en annulation contre les décisions de l'Autorité de surveillance. Une procédure similaire au recours en carence peut également être engagée par un Etat A.E.L.E. ou un particulier à l'encontre de l'Autorité de surveillance. La Cour A.E.L.E. se prononce sur la non transposition ou la transposition incorrecte d'une directive communautaire annexée à l'E.E.E. La Cour A.E.L.E. peut également être saisie par un renvoi préjudiciel en interprétation émanant des juridictions des Etats de l'E.E.E. L'interprétation de l'accord E.E.E. ne donne lieu qu'à un avis consultatif mais il n'existe pas de renvoi préjudiciel en appréciation de validité qui pourrait remettre en cause l'homogénéité juridique de l'E.E.E. et menacer le principe de l'autonomie décisionnelle de la Cour de justice de l'Union¹⁹²⁸. Il en ressort que la Cour

¹⁹²³ R. Petrov, « The Dynamic Nature of the Acquis Communautaire in EU External Relations », *préc.*

¹⁹²⁴ R. Petrov, « Exporting the Acquis Communautaire into the Legal Systems of Third Countries », *op. cit.*, p. 37.

¹⁹²⁵ Articles 89 à 111 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹²⁶ CJCE, 14 décembre 1991, *Projet d'accord entre la Communauté et les pays de l'AELE portant sur la création de l'Espace économique européen*, avis 1/91, EU:C:1991:490.

¹⁹²⁷ N. Stoffel Valloton, « El espacio economico europeo... », *préc.*, p. 610 et s.

¹⁹²⁸ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, *op. cit.*, p. 180.

A.E.L.E a des compétences similaires à celles de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁹²⁹. L'accord sur l'E.E.E institue par ailleurs une autorité de surveillance, l'Autorité de surveillance A.E.L.E, disposant « de pouvoirs équivalents et de fonctions similaires à ceux exercés par la Commission »¹⁹³⁰. L'article 109 de l'accord E.E.E précise que l'Autorité de surveillance A.E.L.E agit conformément aux traités européens et à l'accord sur l'E.E.E Elle veille au respect des obligations découlant de ce dernier.

532 La « définition conventionnelle d'une règle d'interprétation »¹⁹³¹ (que l'on retrouve notamment à l'article 6 de l'accord E.E.E) oblige la Cour A.E.L.E à calquer son raisonnement sur celui de la Cour de justice selon la doctrine du « parallélisme total »¹⁹³². L'article 3, paragraphe 2, de l'accord prévoit que l'Autorité de surveillance A.E.L.E et la Cour A.E.L.E, dans l'interprétation et l'application de l'accord E.E.E, tiennent dûment compte des principes établis par la jurisprudence pertinente de la Cour et du Tribunal postérieure à la signature de l'accord E.E.E¹⁹³³. La Commission européenne peut présenter des observations lors d'un litige présenté devant la Cour A.E.L.E¹⁹³⁴. Les articles 3 et 6 de l'accord sur l'E.E.E sont renforcés par un dialogue des juges, entre la Cour de justice de l'Union et celle de l'A.E.L.E¹⁹³⁵. L'article 106 assure une transmission réciproque des décisions de justice, une classification de ces décisions, voire leur publication en version traduite. Le greffe de la Cour de justice de l'Union assure, par ailleurs, la transmission de tous les documents pertinents aux autorités nationales compétentes. Ce dialogue entre juridictions reproduit l'interprétation de la Cour de justice et accentue la portée transfrontière du sens donné aux trois principes du marché intérieur (non-discrimination, liberté d'accès au marché, reconnaissance mutuelle).

533 L'architecture institutionnelle de l'E.E.E reflète la symétrie de l'espace A.E.L.E/E.E.E et de l'Union européenne. L'Autorité de surveillance de l'A.E.L.E¹⁹³⁶ et le

¹⁹²⁹ Trib. de l'U.E, 15 juillet 1998, *Opel Austria c/ Conseil*, aff. T-115/94, EU:T:1998:166, point 107.

¹⁹³⁰ *Ibidem*.

¹⁹³¹ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 172.

¹⁹³² *Ibidem*.

¹⁹³³ Cour AELE, 15 mars 1995, *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, aff. E-01/94, Cour AELE Rep. 1995, p. 15, points 24, 33 et 34 ; Cour AELE, 28 avril 1994, *Scottish Salmon Growers Association Ltd v EFTA Surveillance Authority*, aff. E-02/94, Cour AELE Rep. 1994-1995, p. 59, points 11 et 13.

¹⁹³⁴ Cour AELE, 21 juillet 2005, *Fesil ASA and Finnffjord Smelteverk AS, Prosessindustriens Landsforening and others, The Kingdom of Norway v EFTA Surveillance Authority*, aff. jointes E-05/04, E-06/04 et E-07/04, Cour AELE Rep. 2005, p. 117.

¹⁹³⁵ Article 106 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹³⁶ Article 108, para.1 et article 109 de l'accord sur l'E.E.E.

comité mixte¹⁹³⁷ sont les soeurs jumelles de la Commission européenne, la Cour de justice A.E.L.E¹⁹³⁸ est une réplique exacte de la Cour de justice de l'Union alors que le Conseil de l'E.E.E¹⁹³⁹, en charge de donner les impulsions politiques et les orientations générales nécessaires à la mise en oeuvre de l'accord, ressemble au Conseil de l'Union. Le Tribunal de l'Union européenne affirme en effet dans l'arrêt *Opel Austria* que « en instituant une Autorité de surveillance AELE et une Cour AELE, avec des pouvoirs et des compétences similaires à ceux de la Commission et de la Cour, il a été créé un système à deux piliers, dans lequel l'Autorité de surveillance AELE et la Cour AELE veillent à la mise en application de l'accord du côté des États AELE, tandis que la Commission, la Cour et le Tribunal veillent à sa mise en application du côté de la Communauté »¹⁹⁴⁰. La symétrie de l'architecture institutionnelle a pour objet d'assurer l'homogénéité de l'E.E.E. Il faut néanmoins remarquer que la duplication de l'architecture institutionnelle peut s'analyser en termes de perte de souveraineté des parties tierces contractantes¹⁹⁴¹. La Professeure Cecile Rapoport estime en effet qu'en « ne s'institutionnalisant que pour les besoins de l'accord E.E.E, l'A.E.L.E a engendré des institutions antennes des institutions communautaires. S'il s'agit d'un gage certain d'effectivité de l'espace juridique recherché, [elles sont la marque d'une] perte de souveraineté réelle »¹⁹⁴².

3- Les implications du principe d'homogénéité

534 L'homogénéité de l'espace juridique constitué par l'accord E.E.E garantit la sécurité du marché intérieur. La duplication institutionnelle et le fonctionnement du principe d'homogénéité, par le comité mixte ou par les correspondances jurisprudentielles des deux Cours, maintiennent un niveau de protection de l'intérêt général similaire à celui qui est assuré par les Etats membres dans le marché intérieur. L'égalité de traitement en constitue une illustration. La mise en conformité de la jurisprudence de la Cour A.E.L.E sur les conclusions rendues par la Cour de justice garantit l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques et les ressortissants de l'Union avec ceux de l'A.E.L.E/E.E.E.

¹⁹³⁷ Articles 92 à 94 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹³⁸ Articles 108, para. 2 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹³⁹ Articles 89 à 91 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹⁴⁰ Trib. de l'U.E, *Opel Austria*, préc., point 108.

¹⁹⁴¹ P. Leino, L. Leppavirta, « Does Staying Together Mean Playing Together ? The Influence of EU Law on Cooperation between EU and non-EU States : the Nordic Example », *European Law Review*, 2018/3, p. 312.

¹⁹⁴² C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 181.

535. Il faut aussi déduire du principe d'homogénéité que le repli national est exclu dans le cadre de l'E.E.E, de la même manière qu'il l'est à l'intérieur du marché intérieur. La frontière ne peut pas se reformer à l'intérieur de l'espace institué par l'accord E.E.E. L'obligation d'interprétation conforme de la jurisprudence de la Cour de justice aboutit finalement à augmenter le degré d'intégration et de participation des Etats membres de l'A.E.L.E/E.E.E au marché intérieur. Cela signifie aussi que les conclusions du juge de l'Union rendues dans les affaires concernant la libre circulation des marchandises sont applicables dans l'E.E.E. L'externalisation du principe de reconnaissance mutuelle implique donc un conditionnement de l'ouverture ou de la fermeture des marchés en fonction du degré de sécurité des produits¹⁹⁴³. La libre circulation ainsi instaurée n'est pas automatique, puisqu'elle est également soumise à un « droit de regard » qui concerne les Etats membres de l'E.E.E. Les marchandises circulent ainsi sans entraves, quel que soit leur lieu de production pour assurer aux citoyens de l'Union et aux nationaux des pays AELE/E.E.E. un espace économique commun de consommation de marchandises sûres. En outre, le protocole 12 de l'accord sur l'E.E.E. prévoit que soient conclus, à terme, des accords de reconnaissance mutuelle entre l'Union et les Etats de l'E.E.E concernant l'évaluation de la conformité pour les produits lorsque le droit de l'Union prévoit l'utilisation d'une norme CE¹⁹⁴⁴. A cet effet, il est prévu que les États de l'AELE/E.E.E. coopèrent avec les organismes européens de normalisation (CEN ; CENELEC). Les standards européens agissent ainsi comme des vecteurs technologiques d'intégration à l'extérieur du marché intérieur, le but étant de parvenir à appliquer le principe de reconnaissance mutuelle aux produits originaires de l'E.E.E. L'accord prévoit également un système de notification comparable à celui qui existe entre les Etats membres dans le marché intérieur¹⁹⁴⁵. La directive « notification » de 1998 (aujourd'hui de 2015) est listée dans la Partie XIX de l'annexe II de l'accord. Les Etats tiers doivent donc notifier leur projet de norme technique à l'Autorité de surveillance.

536. Le résultat est une homogénéisation juridique qui étend toute la structure institutionnelle et juridique du marché intérieur. La frontière extérieure de l'Union n'est plus le référent premier de contrôle des marchandises. La situation juridique dans l'E.E.E va au-delà de la simple convergence normative et du rapprochement des ordres juridiques : il est de

¹⁹⁴³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Une sécurité accrue et une surveillance renforcée sur le marché unique des produits », 13 février 2013, COM (2013) 74 final.

¹⁹⁴⁴ Article 23 de l'accord sur l'E.E.E.

¹⁹⁴⁵ P. Oliver, *Free movement of goods in the European Community*, op. cit., p. 513.

l'ordre de la duplication matérielle et institutionnelle de l'ensemble du marché intérieur. La frontière extérieure est non seulement déconstruite, mais elle est repoussée sur une nouvelle enveloppe externe qui englobe désormais la Norvège, l'Islande et le Lichtenstein¹⁹⁴⁶.

§2 – Le marché ukrainien, un espace en voie d'intégration

537. Les objectifs du partenariat entre l'Union et l'Ukraine correspondent à certains égards à ceux de l'accord E.E.E. L'Union attend de l'Ukraine qu'elle transforme son cadre juridique sur la base de l'acquis communautaire. L'architecture juridique des relations entre l'Union européenne et l'Ukraine suppose toutefois de prendre en compte différentes variables absentes de l'équation relative à l'internationalisation du marché intérieur dans le cadre de l'E.E.E.¹⁹⁴⁷. Elle s'inscrit dans une « zone grise » entre l'adhésion à l'Union, que les autorités ukrainiennes appellent de leurs vœux, et la construction d'une « compatibilité normative »¹⁹⁴⁸ promue par les autorités européennes. L'amorce du rapprochement normatif doit prendre en compte « l'existence d'une proximité normative limitée entre son droit et celui des ex-républiques soviétiques »¹⁹⁴⁹. Ce qui suppose que l'alignement normatif est précédé d'une étape préparatoire constituée par la compatibilité normative. Cette dernière se fait sur la base de la définition de normes et de principes communs, inspirés du droit de l'Union européenne, vers lesquels l'Ukraine doit faire converger sa législation.

538. L'accord d'association permet d'observer concrètement les différences entre l'alignement normatif et le rapprochement normatif. La Professeure Rapoport remarque qu'il n'existe pas entre les deux une différence de nature, mais une différence de degré que corrobore l'analyse du contenu de l'accord d'association. La zone de libre-échange complète et approfondie met en place un système de convergence normative entre le droit ukrainien et le droit de l'Union qui repose sur l'exportation de l'acquis du marché intérieur¹⁹⁵⁰ et qui

¹⁹⁴⁶ Voir, en ce sens, E. O. Eriksen, J. E. Fossum, *Det Norske Paradoks. Om Norges forhold til den Europeiske Union*, Oslo, Universitetsforlaget, 2014 ; E. Neframi, « L'accord sur l'Espace économique européen, porteur d'un statut propre d'Etats tiers », in I. Bosse-Platière, C. Rapoport (sous la dir.), *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 299 et s.

¹⁹⁴⁷ C. Hillion, « Mapping out the New Contractual relations between the EU and its Neighbours : learning from the EU Ukraine Enhanced Agreement », *European Foreign Affairs Review*, 2007, p. 169 et s. ; C. Hillion, « Partnership and Cooperation agreement between the EU and the New Independent States of the Ex-Soviet Union », *European Foreign Affairs Review* 1998/3, p. 399 et s.

¹⁹⁴⁸ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 238.

¹⁹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁵⁰ G. Van der Loo, « The EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area... », *préc.*, p. 63.

répond à une « logique de rattrapage »¹⁹⁵¹. Il y aurait entre les systèmes juridiques européen et ukrainien « un écart de maturité, de développement, de qualité qu'il conviendrait de combler. Le droit de l'Union sert de référence, d'étalon normatif »¹⁹⁵². L'accord d'association prévoit l'établissement d'une zone de libre-échange qui correspond à une intégration économique et juridique avec le marché intérieur. Il ne s'agit donc pas pour l'Ukraine d'initier un rapprochement vers une norme commune, mais de faire converger sa législation vers celle de l'Union en application des dispositions du traité (A). L'accord d'association a pour objectif d'établir un cadre propice à l'intensification des relations politiques et économiques au sein duquel l'Union étend le socle géographique de sa norme¹⁹⁵³. La mise en place d'une zone de libre-échange complète et approfondie met en cohérence les instruments de la libéralisation des échanges entre le marché intérieur et le marché ukrainien avec ceux utilisés dans le marché intérieur, au point de faire disparaître les frontières extérieures. Ces instruments apportent la preuve que la frontière extérieure séparant le marché intérieur du marché ukrainien peut être « sûre sans être fermée »¹⁹⁵⁴. L'alignement normatif prévu par l'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie va plus loin : il reconstruit la frontière extérieure aux confins du marché ukrainien, dès lors que ce dernier est intégré au marché intérieur (B).

A- L'exportation des règles européennes

539. L'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie dépend de la neutralisation de l'effet-frontière (1). L'alignement normatif, prévu par un certain nombre de dispositions, est nécessaire afin d'intégrer le marché ukrainien au marché intérieur (2).

1- La neutralisation de l'effet-frontière

540. La partie de l'accord d'association instituant la zone de libre-échange complète et approfondie contient des dispositions visant à neutraliser l'effet-frontière entre le marché ukrainien et le marché intérieur. Le titre IV de l'accord est consacré aux questions liées au commerce. Le chapitre 1 prévoit l'élimination des frontières douanières par la réduction des droits de douane, par la coopération des autorités douanières et par le rapprochement de la

¹⁹⁵¹ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens*, op. cit., p. 241.

¹⁹⁵² *Ibidem*.

¹⁹⁵³ *Ibid.*

¹⁹⁵⁴ G. Lepesant, « L'Union européenne et son voisinage : vers un nouveau contrat », *Politique étrangère* 2004/4, p. 767 à 780.

législation douanière ukrainienne de la législation douanière de l'Union (i). Il contient également des dispositions relatives au traitement national et à l'accès au marché des marchandises. Elles neutralisent la charge nationale des frontières extérieures (ii).

i- L'élimination des frontières douanières

541. Chaque partie s'est engagée à réduire et éliminer les droits de douane appliqués sur les marchandises originaires de l'autre partie¹⁹⁵⁵. Les parties, réunies dans le comité « Commerce » peuvent, à la demande de l'une d'entre elles, envisager d'accélérer l'élimination des droits de douane applicables aux échanges entre elles et d'en élargir le champ d'application¹⁹⁵⁶. La coopération administrative en matière douanière appuie la suppression des frontières. Elle est envisagée comme le moyen de lutter contre « les irrégularités et la fraude en matière de douanes en ce qui concerne l'importation, l'exportation, le transit de marchandises et leur placement sous tout autre régime ou procédure douaniers, y compris les mesures d'interdiction, de restriction et de contrôle »¹⁹⁵⁷. La coopération douanière, dont le fonctionnement est déterminé par le sous-comité douanier¹⁹⁵⁸, doit garantir un équilibre raisonnable entre la libéralisation des échanges de marchandises et les préoccupations concernant la surveillance et la sécurité des marchés. Il est précisé, qu'à cette fin, l'Ukraine peut s'appuyer sur les schémas directeurs de la Commission européenne relatifs aux douanes comme référence¹⁹⁵⁹. Les parties se sont engagées à échanger les informations concernant la législation et les procédures douanières¹⁹⁶⁰, à élaborer des initiatives conjointes pour les procédures d'importation, d'exportation et de transit¹⁹⁶¹, à coopérer en ce qui concerne l'informatisation des procédures douanières et autres procédures commerciales¹⁹⁶², à coopérer concernant la planification et la fourniture d'assistance technique, notamment afin de favoriser les réformes en matière de douanes¹⁹⁶³, à échanger les meilleures pratiques douanières, notamment celles relatives à la lutte contre la contrefaçon des produits¹⁹⁶⁴, à encourager la coordination entre toutes les instances de contrôle aux frontières, tant au niveau interne qu'à l'échelle transfrontalière, afin de faciliter le processus de passage aux frontières et

¹⁹⁵⁵ Article 29 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁵⁶ Article 29, para. 2 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁵⁷ Article 37, para. 1 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁵⁸ Article 83 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁵⁹ Article 80 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁶⁰ Article 80, a) de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁶¹ Article 80, b) de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁶² Article 80, c) de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁶³ Article 80, f) de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁶⁴ Article 80, g) de l'accord d'association avec l'Ukraine.

de renforcer les contrôles, en envisageant d'éventuels contrôles frontaliers communs lorsqu'ils sont réalisables et appropriés¹⁹⁶⁵ et à reconnaître mutuellement leurs opérateurs agréés et contrôles douaniers respectifs¹⁹⁶⁶. L'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie implique immanquablement le rapprochement de la législation douanière. Il est en effet prévu que l'Ukraine procède, conformément aux dispositions de l'annexe XV, au rapprochement progressif de sa législation de la législation douanière de l'Union, telle qu'elle est énoncée dans les actes normatifs au niveau de l'UE ou au niveau international¹⁹⁶⁷.

ii- L'élimination des entraves non-tarifaires aux échanges de marchandises

542 L'Union européenne et l'Ukraine se sont engagées à faire bénéficier les marchandises de chaque partie du traitement national, conformément à l'article III du GATT de 1994 et à ses notes interprétatives¹⁹⁶⁸. Les subventions à l'exportation et les mesures d'effet équivalent applicables aux marchandises agricoles destinées au territoire de l'autre partie sont interdites¹⁹⁶⁹. Les restrictions à l'importation et à l'exportation, ainsi que toute mesure d'effet équivalent le sont également¹⁹⁷⁰. La réglementation de l'O.M.C est conçue comme un sas de préparation à l'alignement normatif.

2- L'alignement normatif de principe

543 Les dispositions relatives à l'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie organisent la reprise de l'acquis du marché intérieur. L'alignement normatif n'est pas un objectif de la zone de libre-échange complète et approfondie. Il est un moyen au service de l'intégration de l'Ukraine au marché intérieur¹⁹⁷¹. Le préambule de l'accord d'association est très clair à ce sujet. On y trouve plusieurs références au lien entre intégration économique et alignement normatif. Les parties sont « conscientes du fait que l'association politique et l'intégration économique de l'Ukraine et de l'Union européenne dépendront [...] du niveau de convergence avec l'UE dans les domaines politique, économique et juridique » ; elles sont « désireuses de faire progresser les réformes et les efforts de rapprochement en Ukraine, contribuant ainsi à l'intégration économique progressive et à l'approfondissement de

¹⁹⁶⁵ Article 80, h) de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁶⁶ Article 80, i) de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁶⁷ Article 84 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁶⁸ Article 34 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁶⁹ Article 32 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁷⁰ Article 35 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁷¹ G. Van der Loo, « The EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area... », *préc.*, p. 63.

l'association au plan politique » ; elles sont « convaincues de la nécessité, pour l'Ukraine, de mettre en œuvre les réformes politiques, socioéconomiques, juridiques et institutionnelles nécessaires aux fins de l'application effective du présent accord » ; elles sont « désireuses de parvenir à l'intégration économique, entre autres en instaurant une zone de libre-échange complète et approfondie en tant que partie intégrante du présent accord [...] et par un rapprochement important des réglementations » ; elles reconnaissent « qu'une telle zone de libre-échange complète et approfondie, conjuguée aux travaux plus généraux de rapprochement des législations, contribuera à renforcer l'intégration économique dans le marché intérieur de l'Union européenne ».

544 L'ouverture du marché ukrainien et du marché intérieur repose sur l'adoption, par l'Ukraine, des normes et des réglementations européennes en matière de libre-échange. A l'image de l'E.E.E, cet accord présente des mécanismes facilitant l'intégration des marchés. L'exportation de l'acquis communautaire a la même force contraignante que celle présente dans le cadre de l'E.E.E et est similaire au droit de l'intégration. Dès lors, à travers un accord de libre-échange pleinement opérationnel, l'Ukraine doit « se rapprocher de la situation des voisins intérieurs de l'Union »¹⁹⁷², groupe constitué par les membres de l'E.E.E. La zone de libre-échange complète et approfondie est un autre exemple patent de l'intégration d'un Etat non membre de l'E.E.E au marché intérieur de l'Union. L'Ukraine adopte les législations européennes « pertinentes » et s'engage à les faire respecter¹⁹⁷³. Les annexes stipulent quelles législations européennes doivent être adoptées. Elles contiennent les obligations incombant à l'Ukraine dans l'alignement des législations. Les directives et autres décisions rendues par l'Union européenne doivent être également transposées dans l'ordre juridique ukrainien¹⁹⁷⁴.

¹⁹⁷² R. Schwok, C. Naajy, « Le traité historique entre l'Union européenne et l'Ukraine... », *préc.*, p. 93.

¹⁹⁷³ R. Petrov, P. Kalinichenko, « The Europeanization of Third Country Judiciaries through the Application of the EU Acquis... », *préc.*, p. 346 et s. : « In most decisions taken by the Constitutional Court of Ukraine, the EU acquis is applied as a persuasive source of law (...) For example, in the *Ryvne Customs Office v Demyanyk* case, the High Commercial Court of Ukraine acknowledged the direct effect and supremacy of article 15 of PCA over conflicting national legislation regarding the regime of the treatment of EU companies in Ukraine. Beyond that, some Ukrainian courts justify their references to EU law by the 'soft' approximation clauses in article 51 of the EU-Ukraine PCA (...) Ukrainian judges are inclined to apply the EU acquis not only as part of international public law, but as something more substantive ».

¹⁹⁷⁴ Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits ; Directive 87/357/CEE du Conseil du 25 juin 1987 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux produits qui, n'ayant pas l'apparence de ce qu'ils sont, compromettent la santé ou la sécurité des consommateurs ; Décision 2008/329/CE de la Commission du 21 avril 2008 demandant aux États membres de veiller à ce que les jouets magnétiques mis sur le marché ou mis à disposition sur le marché portent un avertissement sur les risques qu'ils présentent pour la santé et la sécurité ; Décision 2006/502/CE de la Commission du 11 mai 2006 exigeant des États membres qu'ils prennent des mesures destinées à faire en sorte que seuls les briquets présentant des caractéristiques de sécurité enfants soient mis sur le marché et à interdire la mise sur le marché de briquets fantaisie ; Directive 98/6/CE du Parlement

545. La convergence réglementaire ne se fait que dans un sens, depuis l'Ukraine vers l'Union européenne. C'est la signification d'un certain nombre d'articles de l'accord, spécifiant pour chaque domaine concerné que « les parties reconnaissent l'importance que revêt le rapprochement de la législation existante de l'Ukraine de celle de l'Union européenne. L'Ukraine veille à rendre progressivement ses législations existantes et futures compatibles avec l'acquis de l'UE »¹⁹⁷⁵. Les frontières techniques aux échanges sont, par exemple, neutralisées sur le modèle de l'article 34 TFUE¹⁹⁷⁶. L'article 57, paragraphe 2 énonce que « le commerce de marchandises entre les parties s'effectue dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux échanges des mêmes marchandises entre les États membres de l'Union européenne ». L'article 56 prévoit qu'une fois « le présent accord en vigueur, l'Ukraine communique annuellement à la partie UE des rapports sur les mesures prises conformément au présent article. Lorsque les actions prévues dans le calendrier de l'annexe III du présent accord n'ont pas été mises en oeuvre dans les délais fixés, l'Ukraine indique un nouveau calendrier pour l'achèvement de ces actions ». L'article 57 garantit la mise en place d'un accord sur l'évaluation de la conformité couvrant les échanges de marchandises actant définitivement la mise en conformité des institutions et des normes de l'Ukraine sur celles de l'Union¹⁹⁷⁷. Le chapitre 3, consacré aux barrières techniques aux échanges, vise à réduire les réglementations techniques, les standards et les mesures de conformité qui entravent le commerce. L'Ukraine s'engage, ce faisant, à réduire les divergences normatives qui la distinguent du marché intérieur. Il est en effet spécifié que l'Ukraine adapte ses réglementations techniques et ses standards de protection à ceux en vigueur dans le marché intérieur, dans une perspective évolutive.

546. L'alignement des législations conduit également à la duplication du marché intérieur. L'Ukraine est contrainte de se conformer progressivement aux règlements techniques en vigueur dans le marché intérieur ainsi qu'aux procédures européennes en matière de normalisation, de métrologie, d'accréditation, d'évaluation de la conformité et de surveillance des marchés¹⁹⁷⁸. La terminologie de l'article 56 concernant le rapprochement des règlements

européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs ; Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

¹⁹⁷⁵ Article 124, para. 1 et article 153, para. 1 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁷⁶ Article 35 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁷⁷ Article 57, para. 1 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁷⁸ Article 56, para. 1 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

techniques est contraignante. L'utilisation du présent de l'indicatif l'indique : l'Ukraine « prend » les mesures pour se conformer à l'acquis communautaire, « intègre » l'acquis pertinent dans sa législation, « procède » aux réformes institutionnelles et administratives nécessaires et « met en place » un appareil administratif pertinent pour mettre en œuvre la transposition des règles européennes dans l'ordre juridique ukrainien. L'Ukraine est dans l'obligation de s'abstenir de modifier sa législation dans les domaines couverts par les réglementations et les législations qu'elle doit transposer, sauf s'il « s'agit de l'aligner progressivement sur l'acquis de l'UE correspondant ou de préserver cet alignement. »¹⁹⁷⁹. L'alignement normatif est renforcé par un échéancier que l'Ukraine doit respecter dans la transposition de l'acquis et qui renforce l'autorité de l'exportation de l'acquis.

B- La potentielle détérioration de la frontière extérieure commune

547. L'homogénéité peut figurer clairement dans les accords externes, comme c'est le cas, par exemple, dans l'accord sur l'E.E.E. Mais elle peut aussi être déduite de certaines obligations contenues dans un accord. Dans ce cas, elle permet de suivre l'exportation de l'acquis et de garantir sa conformité après la signature de l'accord. Cette absence ne constitue pas nécessairement un risque pour la sécurité du marché intérieur. La zone de libre-échange complète et approfondie le montre, en prévoyant l'alignement des standards de protection (1) et en faisant reposer l'alignement normatif sur des institutions indirectement en charge de la sécurité du marché intérieur (2).

1- L'alignement spécifique des standards de protection

548. Le principe d'homogénéité tel qu'il apparaît dans l'accord sur l'E.E.E n'existe pas dans l'accord d'association avec l'Ukraine. L'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie ne contient pas, en effet, de dispositions relatives au principe d'homogénéité. Cette absence n'empêche pas la mise en place des mécanismes juridiques tels que le marquage et la certification des marchandises assurant le commerce de produits sûrs. L'article 58, paragraphe 2, prévoit très explicitement que l'Union et l'Ukraine s'efforcent « de limiter autant que possible les exigences de marquage et d'étiquetage, sauf si celles-ci découlent de l'adoption de l'acquis de l'UE dans le domaine concerné ainsi que les exigences de marquage et d'étiquetage pour les besoins de la protection de la santé, de la sécurité ou de

¹⁹⁷⁹ Article 56, para. 5 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

l'environnement ou pour tout autre motif raisonnable d'ordre public ». L'Ukraine est contrainte de veiller « à ce que ses organismes nationaux concernés participent pleinement aux travaux des organisations européennes et internationales de normalisation, de métrologie légale et fondamentale et d'évaluation de la conformité, y compris d'accréditation, conformément à son domaine d'activité et au statut de membre auquel elle peut prétendre »¹⁹⁸⁰. Afin de conférer une présomption de conformité à la législation européenne, notamment en matière de certificat de circulation de marchandises¹⁹⁸¹, l'Ukraine doit également transposer progressivement « le corpus de normes européennes en tant que normes nationales, y compris les normes européennes harmonisées »¹⁹⁸². Parallèlement à cette transposition, « l'Ukraine révoque toute norme nationale contraire et cesse notamment d'appliquer sur son territoire les normes inter-États (GOST/TOCT) élaborées avant 1992. En outre, l'Ukraine s'emploie à satisfaire progressivement aux autres conditions d'adhésion, conformément aux exigences applicables aux membres à part entière des organisations européennes de normalisation »¹⁹⁸³. L'accord prévoit également que le commerce entre l'Ukraine et l'Union européenne ne se fera pas au prix d'un nivellement vers le bas des standards européens.

549. Dès lors, la protection du marché intérieur est liée au rapprochement des lois ukrainiennes et européennes. Cela est particulièrement patent pour ce qui est des mesures sanitaires et phytosanitaires. L'Union européenne et l'Ukraine se sont en effet engagées à faciliter le commerce de produits concernés par des mesures sanitaires et phytosanitaires tout en protégeant la santé et la vie des personnes et des animaux et en préservant les végétaux. Pour ce faire, l'Ukraine est tenue d'établir un mécanisme permettant de reconnaître l'équivalence des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par une partie¹⁹⁸⁴ et d'améliorer la communication et la coopération entre les parties concernant ce type de mesures¹⁹⁸⁵. Le rapprochement des législations sanitaires et phytosanitaires est détaillé à l'article 64. Il dépend, en partie, de la communication entre les autorités européennes et ukrainiennes. En effet, l'Union européenne est contrainte d'informer l'Ukraine longtemps à

¹⁹⁸⁰ Article 56, para. 7 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁸¹ Dont les modèles figurent en annexe III de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁸² Article 56, para. 8 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁸³ Article 56, para. 8 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁸⁴ Article 59, para. 1- d) de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁸⁵ Article 59, para. 1- g) de l'accord d'association avec l'Ukraine.

l'avance des modifications apportées à sa législation pour lui permettre d'envisager de modifier sa propre législation en conséquence¹⁹⁸⁶.

550. L'incorporation du corpus normatif européen est relativement statique. Elle découle essentiellement des obligations prévues dans l'accord et dans ses annexes. Les dispositions relatives à l'octroi des marchés publics font cependant état d'un certain dynamisme dans l'adoption de l'acquis communautaire. L'accord prévoit qu'il est dûment tenu compte, dans ces travaux, de la jurisprudence correspondante de la Cour de justice de l'Union européenne, des mesures de mise en œuvre adoptées par la Commission européenne ainsi que de toute modification de l'acquis de l'Union adoptée dans l'intervalle¹⁹⁸⁷. Il est également prévu que la Commission notifie sans tarder à l'Ukraine toute modification de l'acquis. Elle fait bénéficier l'Ukraine de conseils appropriés et d'une assistance technique pour la mise en application de ces modifications¹⁹⁸⁸. Pour le reste, il incombe aux différents comités prévus par l'accord de décider si l'Ukraine adopte l'évolution de l'acquis pertinent.

2- La complexité de l'architecture institutionnelle

551. L'accord d'association repose en outre sur une architecture institutionnelle en charge de l'encadrement de l'alignement sur l'acquis communautaire¹⁹⁸⁹. Elle ne permet pas aux experts et aux fonctionnaires ukrainiens de participer aux étapes préparatoires de la conception des règles européennes. Les questions liées à la surveillance de la mise en œuvre des normes que l'Ukraine est tenue d'adopter sont laissées à des missions d'experts *ad hoc*. L'institutionnalisation d'un sommet bilatéral annuel (plus haut niveau de dialogue politique entre les parties au cours duquel seront fixés les objectifs et lignes directrices pour la mise en œuvre de l'accord¹⁹⁹⁰) est une spécificité de cet accord. C'est à la lumière des résultats de ce sommet que le conseil d'association supervisera et contrôlera l'application de l'accord¹⁹⁹¹. Assisté par un comité d'association¹⁹⁹², il pourra recevoir des recommandations émanant du comité parlementaire d'association¹⁹⁹³ et de la « plateforme de la société civile »¹⁹⁹⁴. Le

¹⁹⁸⁶ Article 67, para. 3. de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁸⁷ Article 153, para. 2 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁸⁹ R. Petrov, « Legislative Approximation and Application of EU law in Ukraine », *préc.*, p. 146 et s.

¹⁹⁹⁰ Article 460, para. 1 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁹¹ Article 463, para. 1 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁹² Article 464 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁹³ Article 468, para. 3 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

comité « Commerce » est en charge de la planification du rapprochement des législations¹⁹⁹⁵. Ces institutions sont en charge de la gestion de l'accord et de l'ouverture des marchés. Il est prévu que les décisions de ces institutions se prennent sur une base consensuelle. Cela devrait laisser aux représentants européens la possibilité de contrôler intégralement le rythme de l'ouverture des marchés et donc d'appliquer une « conditionnalité d'accès au marché intérieur »¹⁹⁹⁶. Ces décisions seront fondées à la fois sur les conclusions de travaux menés par des missions de terrain composées d'experts des deux parties et sur les rapports d'avancement rédigés régulièrement par le gouvernement ukrainien. Ainsi : « par le biais d'une conditionnalité plus précise et d'un renforcement institutionnel, l'UE entend européeniser de manière relativement rapide et profonde l'ordre juridique ukrainien, particulièrement dans le domaine du droit économique »¹⁹⁹⁷.

552 L'issue de l'exportation de l'acquis communautaire n'entraîne pas l'enthousiasme de l'ensemble des observateurs¹⁹⁹⁸. Guillaume Van der Loo considère que l'empreinte législative européenne en Ukraine demeure particulièrement faible au regard de l'ensemble des mécanismes qui ont été mis en place¹⁹⁹⁹. L'alignement sur l'acquis et son incorporation dans le système juridique ukrainien est incomplet²⁰⁰⁰, ce qui explique le « hiatus entre le discours officiel des dirigeants ukrainiens axé sur la nécessité de tourner leur pays vers l'UE et la reprise effective des normes européennes par Kiev »²⁰⁰¹. L'eupéanisation du système ukrainien est, en ce sens, incantatoire. Cette relative instabilité peut conduire, dès lors, à la détérioration de la frontière extérieure commune.

553 A l'évidence, l'internationalisation du marché intérieur est un phénomène variable dans le temps et en intensité, qui ne connaît pas une évolution linéaire. L'intégration dans le marché intérieur des marchés A.E.L.E/E.E.E ainsi que la construction d'une frontière extérieure commune avec le marché ukrainien pouvant potentiellement être détériorée selon l'effectivité de la reprise de l'acquis communautaire sont des exemples qui le montrent. La

¹⁹⁹⁴ Article 470, para. 3 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁹⁵ Article 152 de l'accord d'association avec l'Ukraine.

¹⁹⁹⁶ R. Schwok, C. Naajy, « Le traité historique entre l'Union européenne et l'Ukraine... », *préc.*, p. 93.

¹⁹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁹⁸ R. Petrov, « Recent Developments in the Adaptation of Ukrainian Legislation to EU Law », *European Foreign Affairs Review*, 2003/8, p. 125 et s.

¹⁹⁹⁹ G. Van der Loo, « The EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area... », *préc.*, p. 85 et s.

²⁰⁰⁰ R. Schwok, C. Naajy, « Le traité historique entre l'Union européenne et l'Ukraine... », *préc.*, p. 93.

²⁰⁰¹ *Ibidem*.

configuration défensive des frontières extérieures par le droit antidumping européen en constitue un autre exemple, car elle tempère l'internationalisation du marché intérieur.

554. L'action extérieure de l'Union européenne s'appuie sur des instruments juridiques qui limitent la déconstruction des frontières extérieures. Les mesures de défense commerciale en sont une bonne illustration. Elles sont prévues par l'article 207 TFUE, qui énonce que « la politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne [...] les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subvention »²⁰⁰². Elles relèvent de la compétence exclusive de l'Union. La Commission européenne adopte des mesures antidumping provisoires, sur la base des observations et des informations transmises par les parties intéressées, afin de préparer sa proposition au Conseil. Le Conseil statue sur la proposition de la Commission et instaure des mesures définitives sous la forme d'un droit antidumping prévu pour une durée de cinq ans.

555. Il existe trois types de mesures de défense commerciale : les mesures antidumping, les mesures antisubventions et les mesures de sauvegarde. Ces dernières correspondent à une suspension temporaire des importations d'une marchandise. Elles peuvent prendre la forme de restrictions quantitatives temporaires. Le règlement 2015/755 relatif au régime commun applicable aux importations de certains pays tiers les présente comme des mesures de gestion de l'urgence. Il énonce que l'Union peut modifier le régime d'importation d'un produit, lorsqu'il est importé dans le marché intérieur « en quantités tellement accrues ou à des conditions ou selon des modalités telles qu'un préjudice grave est porté ou risque d'être porté aux producteurs de l'Union de produits similaires ou directement concurrents »²⁰⁰³. Les mesures antisubventions corrigent l'effet de distorsion des échanges provoqué par des subventions accordées aux producteurs étrangers, si la mise en pratique des produits ainsi subventionnés cause un préjudice aux producteurs européens. Le règlement 2016/1037 définit une subvention comme une contribution financière des pouvoirs publics du pays d'exportation conférant un avantage à une marchandise²⁰⁰⁴. Un droit compensateur peut être imposé afin de neutraliser les subventions accordées directement ou indirectement à la fabrication, à la production, à l'exportation ou au transport de tout produit dont la mise en

²⁰⁰² Article 207, para. 1 TFUE.

²⁰⁰³ Article 13, para. 1 du règlement (UE) 2015/755 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif au régime commun applicable aux importations de certains pays tiers, JO L 123 du 19 mai 2015, p. 33-49.

²⁰⁰⁴ Article 3 du règlement (UE) 2016/1037 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de l'Union européenne, JO L 176 du 30 juin 2016, p. 55-91.

libre pratique dans le marché intérieur cause un préjudice²⁰⁰⁵. Les subventions, résultant d'agissements étatiques, et le dumping, d'origine privée, sont deux notions juridiquement distinctes²⁰⁰⁶. Les premières sont notamment utilisées par l'Union dans le cadre de la politique agricole commune. L'O.M.C les accepte, à condition qu'elles ne conduisent pas à une répartition inéquitable du marché agricole mondial. Cela n'empêche pas les subventions européennes d'être l'objet d'un contentieux important avec les Etats-Unis (et réciproquement)²⁰⁰⁷. Elles constituent, en outre, un sujet amplement discuté lors des cycles de négociations commerciales internationales, dont certains se sont conclus par la diminution des subventions européennes aux exportations de produits agricoles et des droits agricoles à l'importation²⁰⁰⁸.

556 En matière de défense commerciale, l'Union européenne a davantage recours aux mesures antidumping²⁰⁰⁹. La lutte antidumping fait l'objet d'une intense activité législative²⁰¹⁰, notamment vis-à-vis des pays faisant preuve d'une certaine « agressivité commerciale »²⁰¹¹. Les mesures antidumping ont une incidence patente sur les frontières extérieures. Elles correspondent à des mesures correctrices, dont l'objet est un renchérissement du prix du produit provenant d'un Etat tiers au moment où il franchit la frontière. Elles représentent, pour l'Union européenne, un moyen visible de montrer qu'elle agit pour se prémunir des effets préjudiciables du libre-échange mondial et qu'elle use des moyens de protection à sa disposition, lors du passage de sa frontière extérieure, pour protéger ses intérêts et son industrie. Néanmoins, la lutte antidumping ne se limite pas à produire des frontières extérieures en charge de corriger les « abus » du commerce international. Elle en fait surtout des leviers au service du « juste commerce ». Le député européen Salvatore Ciccu, membre de la commission du commerce international du Parlement européen, expliquait fort justement : « *[Antidumping measure] is not protectionism, but it's an instrument which, takes*

²⁰⁰⁵ Article 1 du règlement (UE) 2016/1037, *préc.*

²⁰⁰⁶ C. Blumann, L. Dubouis, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 6^e éd., 2012, p. 709.

²⁰⁰⁷ M. Herdegen, « Legal Challenges for Transatlantic Economic Integration », *Common Market Law Review*, 2008/6, p. 1606.

²⁰⁰⁸ C. Blumann, L. Dubouis, *Droit matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 417.

²⁰⁰⁹ Elles représentent 85% des mesures de défense commerciale.

²⁰¹⁰ Voir, par exemple, le règlement d'exécution (UE) n°1241/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 modifiant le règlement (CE) n°452/2007 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de planches à repasser originaires, entre autres, de la République populaire de Chine, JO L 338 du 22 décembre 2010, p. 8-9.

²⁰¹¹ C. Blumann, L. Dubouis, *Droit matériel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 710.

*into consideration the necessity of having free market competition and at the same time considers the need for fairer conditions »*²⁰¹².

557. Le recours aux mesures antidumping traduit ainsi une certaine forme de « frontiérisation » externe du marché intérieur. Par exemple, leur utilisation inappropriée conduit, dans certains cas, à l'instauration de mesures antidumping défensives visant à condamner celles qui ont été prises initialement. En 2014, la Commission remarque que de nombreux éléments indiquent que des enquêtes ont été ouvertes contre l'Union en réaction à des actions de défense commerciale engagées par l'Union elle-même. En 2012, la Chine a ouvert une enquête combinée antidumping et antisubventions contre les importations de silicium polycristallin en provenance de l'Union, après que l'Union a lancé une enquête contre les importations de panneaux solaires chinois et envisage d'ouvrir une autre procédure contre les importations de vin de l'Union en réaction à l'ouverture de l'enquête de l'Union sur les panneaux solaires chinois²⁰¹³.

Cette « frontiérisation » externe du marché intérieur n'est pas nouvelle. Les mesures antidumping sont un instrument classique du droit commercial international et elles figurent, dès 1947, à l'article VI du GATT. Elle est toutefois exacerbée par la multiplication des accords de libre-échange, ayant réduit les droits de douane, interdit la plupart des obstacles non tarifaires aux échanges et retiré les instruments protectionnistes étatiques traditionnels. Elle est également accrue par le glissement du sens du commerce international. Le commerce international semble renvoyer dorénavant à une forme de « guerre »²⁰¹⁴. Pour un certain nombre de responsables politiques, son issue heureuse dépend du cloisonnement des marchés. Les tensions commerciales qui opposent les Etats-Unis et la Chine l'illustrent très bien. La rhétorique politique entre les Etats-Unis et l'Union européenne le montre également²⁰¹⁵. Le rapport au libre-échange mondial du président américain Donald Trump a impacté la politique

²⁰¹² Citation issue du site internet du Parlement européen (disponible à l'adresse : <http://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/world/20170616STO77646/eu-anti-dumping-rules-protection-against-unfair-trade>).

²⁰¹³ Rapport de la Commission au Parlement européen, « Onzième rapport de synthèse des mesures de défense commerciale des pays tiers contre l'Union européenne pour l'année 2013 », 27 mai 2014, COM (2014) 294 final.

²⁰¹⁴ P. Krugman, « Bumbling Into a Trade War », *The New York Times*, 22 mars 2018 ; J. Cassidy, « Will Trump Really Start a Broad Trade War », *The New Yorker*, 2 mars 2018.

²⁰¹⁵ En mai 2018, Donald Trump annonce son intention de taxer l'acier et l'aluminium européens importé sur le marché américain. Estimant que les voitures allemandes sont trop nombreuses dans les rues de New-York, il entend aussi augmenter les taxes applicables au secteur automobile (« Trump voudrait interdire les voitures de luxe allemande aux Etats-Unis », *L'Opinion*, 31 mai 2018).

commerciale commune²⁰¹⁶. Son aversion pour les partenariats commerciaux, et de manière générale pour le « globalisme »²⁰¹⁷, ont mis un coup d'arrêt à certaines négociations d'accords de libre-échange d'envergure en cours. Le partenariat transpacifique a ainsi été abandonné et les négociations relatives au partenariat transatlantique sont suspendues²⁰¹⁸. L'interconnexion des marchés n'est soutenue que parmi une certaine partie de l'opinion publique européenne, de sorte que l'élaboration minutieuse de lignes de démarcation, quitte à entourer le marché intérieur de remparts protectionnistes et à faire de l'Union une « forteresse », est une proposition mise en avant par un nombre croissant de partis politiques en Europe. C'est dans ce contexte que le droit anti-dumping de l'Union a été réformé, dans le but de garantir à l'Union une protection effective de son industrie.

558. Les mesures antidumping ont un impact important sur l'internationalisation du marché intérieur, car elles configurent défensivement les frontières extérieures en permettant à l'Union européenne d'empêcher que des marchandises qui ont fait l'objet d'un dumping ne rentrent dans le marché intérieur. Elles protègent, en ce sens, l'internationalisation du marché intérieur en garantissant que le libre-échange mondial soit loyal. Elles mettent en évidence l'extrême diversité de ce que l'on peut entendre de la protection par les frontières extérieures. La protection de l'industrie européenne conduit en effet à la construction de frontières extérieures d'un type particulier : les frontières-support. Plutôt que de cloisonner le marché intérieur, elles supportent son internationalisation. Cela signifie qu'elles sont le lieu du contrôle nécessaire pour que l'internationalisation du marché intérieur ne se réalise pas au détriment de l'intérêt de l'Union. En ce sens, la frontière-support exprime la sophistication des fonctions protectrices des frontières extérieures (Section 1). Les mesures antidumping renforcent également les frontières extérieures. La modernisation du droit antidumping a accentué la configuration défensive des frontières extérieures (Section 2).

²⁰¹⁶ J. Solal-Arouet, D. Tersen, « Trump et l'avenir de la politique commerciale européenne », *Politique étrangère*, 2017/1, p. 85 à 97.

²⁰¹⁷ G. Paris, « A la tribune de l'ONU, Donald Trump défend la souveraineté face au globalisme », *Le Monde*, 25 septembre 2019.

²⁰¹⁸ M. Vaudano, « Trump vient-il d'accepter la relance des négociations du traité transatlantique ? », *Le Monde*, 26 juillet 2018.

Section 1 – La sophistication des fonctions protectrices des frontières extérieures

559. Les mesures antidumping permettent à l'Union européenne de se prémunir des pratiques abusives de ses partenaires commerciaux et de défendre l'intérêt de ses opérateurs économiques. Elles font traditionnellement figure de « garde-fou » du commerce international, car elles permettent de limiter les effets négatifs du libre-échange. Les mesures antidumping font partie d'une stratégie de construction des frontières extérieures, mais elles construisent des frontières particulières qui servent de support à l'ouverture du marché intérieur. Si elles cloisonnent indubitablement le marché intérieur, ce n'est qu'une fermeture apparente qui ne correspond pas pour autant à une stratégie isolationniste. L'ouverture n'est pas contradictoire avec la mise en place et le renforcement des mesures antidumping, sur lesquelles s'appuie l'internationalisation du marché intérieur. L'étude de l'incidence des mesures antidumping sur les frontières extérieures révèle en effet que la fermeture du marché intérieur ne renvoie à aucune réalité actuelle. Elle montre que la fermeture ne correspond pas une politique de durcissement des frontières extérieures, mais à une sophistication de leurs fonctions protectrices. Elle n'entraîne pas la formation de frontières extérieures étanches, mais la configuration de frontières-support en charge de la protection de l'ouverture du marché intérieur. En matière de lutte antidumping, la construction des frontières extérieures est en effet déterminée par deux éléments fondamentaux. Le *premier* correspond à la nécessité de rendre « loyaux » les échanges entre le marché intérieur et les marchés tiers (§1). Le *second* renvoie à la notion d'« intérêt de l'Union ». Cette dernière notion occupe une place prépondérante dans la procédure antidumping. Elle exprime le fait que la construction des frontières extérieures n'est envisagée qu'à partir du moment où elle sert l'intérêt économique général de l'Union (§2).

§1 – La construction de frontières extérieures en charge de la loyauté des échanges commerciaux

560. Les mesures antidumping s'inscrivent dans l'« Europe-protection ». Elles se présentent comme un moyen de garantir une « juste » insertion du marché intérieur dans le commerce mondial²⁰¹⁹. La lutte antidumping est d'autant plus nécessaire que le commerce international évolue rapidement, du fait de l'irruption de nouvelles grandes économies

²⁰¹⁹ C. Ducourtieux, « Antidumping : un petit pas vers l'Europe qui protège », *Le Monde*, 7 décembre 2017.

(comme le Brésil, la Russie, l'Inde et la Chine). Cette multipolarité croissante est source d'incertitudes. Ces nouveaux acteurs du commerce international ont recours à des pratiques protectionnistes et à des mesures discriminatoires, ce qui est un premier problème²⁰²⁰. La place accordée à l'intervention de l'Etat dans l'économie en est un autre, parce qu'elle nuit à la « qualité » des échanges internationaux. Les institutions européennes associent en effet régulièrement la lutte antidumping à d'autres termes qui mettent l'accent sur la nécessité d'améliorer qualitativement les échanges entre le marché intérieur et les marchés tiers. Le terme « loyauté » apparaît à de multiples reprises. Celui de « naïveté » est aussi fréquemment employé pour décrire l'action de l'Union. L'utilisation de ces termes implique que les mesures antidumping renforcent les frontières extérieures, pour que l'Union ne soit plus « naïve », mais parvienne à imposer des relations commerciales « loyales ». Dans cette perspective, les frontières extérieures deviennent garantes de la « loyauté » du commerce. Elles doivent être configurées de telle manière à ce qu'elles soient en mesure de gérer les conséquences négatives de la mondialisation. Les droits antidumping sont en effet d'abord des instruments de protection contre les importations abusives des Etats tiers (A). Néanmoins, cette défense du marché intérieur n'exclut pas son ouverture. La réalité des droits antidumping est complexe, car ils sont des instruments d'encadrement de l'ouverture du marché intérieur, plutôt que de sa fermeture (B).

A- Les mesures antidumping, des instruments de protection du marché intérieur

561. Les droits antidumping sont des instruments fréquemment utilisés par l'Union européenne pour se prémunir des dangers du commerce international²⁰²¹. Le Livre vert de 2006 sur les instruments de défense commerciale maintient le fait que l'Union doit continuer de se prévaloir de règles pour se protéger des situations où une baisse des prix n'est pas

²⁰²⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une industrie européenne plus forte au service de la croissance et de la relance économique. Mise à jour de la communication sur la politique industrielle », 10 octobre 2012, COM (2012) 582 final.

²⁰²¹ À la fin de l'année 2016, 90 mesures antidumping définitives et 12 mesures antisubventions définitives étaient en vigueur dans l'UE. Le nombre de mesures en vigueur a légèrement augmenté (de 4 %) par rapport à l'année précédente, tandis que le nombre d'enquêtes en cours (20) à la fin de l'année était équivalent à celui enregistré à la fin de l'année 2015. Le nombre de nouvelles affaires (15) ouvertes a légèrement augmenté, tandis que plusieurs affaires (9) étaient rouvertes pour appliquer les conclusions juridictionnelles. Même s'il était en baisse par rapport à 2015, le nombre de réexamens ouverts en 2016 (15) était encore élevé. Il s'agissait pour la plupart de réexamens au titre de l'expiration des mesures (Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Trente-cinquième rapport annuel de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les activités antidumping, antisubventions et de sauvegarde de l'Union européenne », 17 octobre 2017, COM (2017) 598 final).

uniquement due aux véritables avantages comparatifs que présentent le coût de la main-d'œuvre et les coûts de production dans les pays tiers, mais également aux conditions concurrentielles déloyales, comme par exemple les distorsions de prix artificiellement induites par un Etat²⁰²². La procédure antidumping prévu par le règlement 2016/1036 permet de contrôler les flux commerciaux pénétrant sur le marché intérieur (1). Les communications de la Commission européenne relatives aux mesures antidumping font de multiples références à la défense du marché intérieur (2).

1- La procédure antidumping prévue par le règlement 2016/1036

562 L'Union européenne estime qu'il faut protéger les opérateurs économiques européens des pratiques déloyales que les opérateurs tiers produisent dans le marché intérieur²⁰²³. Le règlement 2016/1036 considère qu'un produit fait l'objet d'un dumping lorsque son prix à l'exportation vers le marché européen est inférieur au prix comparable, pratiqué au cours d'opérations commerciales normales, pour le produit similaire dans le pays exportateur. Le dumping est établi lorsqu'un exportateur applique à l'exportation un prix inférieur à la valeur « normale » du produit similaire vendu sur son propre marché. Il résulte donc de la comparaison entre le prix à l'exportation et la valeur « normale » du même produit, cette dernière étant le prix qui serait appliqué au même produit sur le marché du pays exportateur²⁰²⁴.

563 Le droit européen en matière d'antidumping répond aux exigences du droit international économique. L'article VI du GATT établit un lien explicite entre la protection d'un marché national et les mesures antidumping. Il considère que le dumping est une discrimination par les prix visant à conquérir des marchés étrangers²⁰²⁵. Il énonce ensuite que le dumping est condamnable, dès lors qu'il cause, ou menace de causer, un dommage à la production du pays importateur. La procédure antidumping a pour finalité d'assurer la protection de la production nationale et doit se limiter à ce qui est nécessaire pour faire

²⁰²² Communication de la Commission, « L'Europe dans le monde. Les instruments de défense commerciale de l'Europe dans une économie mondiale en mutation. Livre vert à soumettre à la consultation publique », 6 décembre 2006, COM (2006) 763 final.

²⁰²³ I. Van Bael, « EEC Anti-Dumping Enforcement : An Overview of Current Problems », *European Journal of International Law*, 1990/1, p. 118.

²⁰²⁴ Article 1 du règlement (UE) 2016/1036 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 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, JO L 176 du 30 juin 2016, p. 21-54.

²⁰²⁵ K.-W. Dam, *The GATT : Law and International Economic Organization*, Chicago, The University Of Chicago Press, p. 456 et s.

disparaître le préjudice causé par un produit étranger artificiellement compétitif²⁰²⁶. Dans l'Union européenne, cette procédure est relativement similaire. Le règlement 1225/2009 du 30 novembre 2009 introduit d'ailleurs dans le droit européen les règles contenues dans l'« Accord antidumping »²⁰²⁷. Il a été remplacé par le règlement 2016/1036 du 8 juin 2016 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de l'Union, ensuite modifié par le règlement 2017/2321 du 12 décembre 2017. Si la procédure antidumping est ancienne, cette réforme marque un tournant, au moins affirmé par les institutions européennes, dans sa finalité.

564 Le règlement 2016/1036 prévoit que tout produit originaire d'un Etat tiers peut être soumis à une procédure antidumping, lorsque sa mise en libre pratique dans le marché intérieur cause un préjudice, celui-ci devant être entendu comme « un préjudice important causé à l'industrie de l'Union, d'une menace de préjudice important pour l'industrie de l'Union ou d'un retard sensible dans la création d'une telle industrie »²⁰²⁸. S'il est précisé que le préjudice doit être démontré, cette formulation n'en demeure pas moins relativement large. Elle offre à l'Union, en conséquence, l'avantage de pouvoir invoquer un préjudice pour un grand nombre de situations relatives à l'importation d'une marchandise ayant fait l'objet d'un dumping. Toutefois, le règlement 2016/1036 n'a introduit aucune modification concernant la détermination de l'existence d'un préjudice par rapport aux conditions retenues dans le règlement 1225/2009. Il est nécessaire d'établir que le volume ou le prix des importations faisant l'objet d'un dumping ont un impact négatif et significatif sur l'industrie de l'Union. Il faut donc apporter d'abord la preuve de l'existence d'un préjudice important puis celle de son imputabilité aux importations incriminées. La notion d'« industrie de l'Union » est également vague. Elle est entendue comme l'ensemble des producteurs européens de produits similaires²⁰²⁹. La notion de « proportion majeure » de la production de l'Union est utilisée pour délimiter l'industrie de l'Union qui fait l'objet d'une analyse du préjudice²⁰³⁰. Le règlement antidumping 2016/1036 retient que cette proportion peut recouvrir moins de 50%

²⁰²⁶ Article VI, para. 1 du GATT de 1994.

²⁰²⁷ L'Accord antidumping de l'OMC est le nom donné à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994 complétant et précisant les principes de base énoncés à l'article VI en ce qui concerne l'enquête antidumping, la détermination de l'existence d'un dumping et l'application de droits antidumping.

²⁰²⁸ Article 3 du règlement 2016/1036, *préc.*

²⁰²⁹ Article 4, para. 1 du règlement 2016/1036, *préc.*

²⁰³⁰ A. Thillier, « Défense commerciale : le Tribunal délimite la notion d'industrie de l'UE dans le cadre de l'analyse du préjudice en matière dumping », *Chronique. Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, p. 193.

de la production totale de l'industrie de l'Union dès lors qu'elle est supérieure à un seuil de 25%²⁰³¹.

565. La procédure antidumping s'ouvre par une plainte écrite transmise à la Commission européenne. Celle-ci est formulée par une personne physique ou morale de l'Union européenne, agissant au nom de l'industrie de l'Union, qui doit apporter des preuves de la pratique inéquitable et du préjudice qu'elle a subie²⁰³². Si la plainte est accompagnée de preuves suffisantes, une enquête est ouverte²⁰³³. Cette deuxième étape implique toutes les parties concernées. Les producteurs de l'Union, les exportateurs, les importateurs, les utilisateurs du produit et les organisations représentatives des consommateurs sont invités à y participer²⁰³⁴. L'enquête doit démontrer les effets négatifs du dumping. Si elle confirme les allégations contenues dans la plainte, un droit antidumping est institué afin de remédier au préjudice subi. Les mesures restent normalement en vigueur pendant cinq ans, mais elles peuvent faire l'objet de réexamens au cours de cette période et être reconduites si nécessaire.

2- La défense du marché intérieur, élément central de la lutte antidumping

566. Les autorités européennes considèrent que la défense du marché intérieur est l'élément central de la lutte antidumping. La Commission européenne a publié en 2006 un Livre vert relatif à la place de l'Europe dans le monde. Elle y insiste sur le rôle des instruments de défense commerciale dans une économie mondiale en mutation. La question de la protection de l'économie européenne est largement abordée. Pour la Commission européenne, le marché intérieur doit se prémunir des flux commerciaux susceptibles de nuire à son économie. Il faut en effet, selon elle, protéger les producteurs européens contre les importations effectuées à des conditions déloyales²⁰³⁵. Elle considère que « la protection contre le commerce déloyal est, d'un point de vue politique et économique, un élément fondamental de la protection du libre-échange. Il nous permet de soutenir les intérêts des travailleurs européens et la compétitivité européenne et permet donc à l'Europe de gérer les conséquences de la

²⁰³¹ Trib. UE, 11 juill. 2013, *Philips Lighting Poland et Philips Lighting c/ Conseil*, aff. T-469/07, ECLI:EU:T:2018:184, points 72 et s.

²⁰³² Article 5, para. 1 et 2 du règlement 2016/1036, *préc.*

²⁰³³ Article 5, para. 4 et article 6 du règlement 2016/1036, *préc.*

²⁰³⁴ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à la modernisation des instruments de défense commerciale, « Adopter les instruments de défense commerciale aux besoins actuels de l'économie européenne », 10 avril 2013, COM (2013) 191 final.

²⁰³⁵ COM (2006) 763 final, *préc.*

mondialisation »²⁰³⁶. Dans une autre communication de 2016, la Commission réfléchit aux moyens de mettre la politique commerciale commune au service de la croissance européenne. Elle considère que « les pratiques commerciales déloyales de producteurs ou d'États étrangers, telles que le dumping ou les subventions, nuisent considérablement à l'industrie et à la main-d'œuvre de l'UE »²⁰³⁷. Le Comité européen des régions souligne que les mesures de défense commerciale sont un moyen indispensable de préserver la compétitivité de l'industrie sidérurgique européenne et de lutter contre les surcapacités mondiales qui soumettent l'industrie européenne à d'énormes pressions et qui menacent de nombreux emplois²⁰³⁸. On mesure aussi, dans une communication relative à la relance économique, combien la défense des industries par la frontière extérieure est essentielle au bon fonctionnement du marché intérieur. La Commission propose en effet de mobiliser les instruments de défense commerciale et de les mettre au service de la compétitivité des entreprises, afin d'endiguer le déclin du rôle de l'industrie, garantir une croissance durable et créer des emplois de qualité²⁰³⁹.

567. Les mesures antidumping font en sorte que l'ouverture du marché intérieur profite à l'ensemble des opérateurs économiques européens. Cela concerne à plus forte raison les secteurs d'activité touchés par la crise économique. La réparation des préjudices subis par l'industrie européenne en cas d'importations déloyales est par exemple nécessaire pour endiguer la crise qui touche le secteur sidérurgique²⁰⁴⁰. La surcapacité en acier de la Chine constitue une potentielle menace pour le marché intérieur, car l'exportation massive d'acier chinois en Europe introduit des tensions sur les prix qui ont des répercussions préjudiciables sur l'emploi²⁰⁴¹. C'est ce qu'a déclaré le président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, lors de son discours sur l'état de l'Union en 2016. Il affirme que « la surproduction dans certaines parties du monde est en train d'évincer les producteurs européens »²⁰⁴².

²⁰³⁶ *Ibidem*.

²⁰³⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Vers une politique commerciale solide de l'UE, au service de l'emploi et de la croissance », 18 octobre 2016, COM (2016) 690 final.

²⁰³⁸ Avis du Comité européen des régions, « Sidérurgie : préserver l'emploi et une croissance durables en Europe », 2017/C 017/04, points 19, 37 et 39.

²⁰³⁹ COM (2016) 690 final, *préc.*

²⁰⁴⁰ COM (2017) 598 final, *préc.*

²⁰⁴¹ La Commission européenne estime que les pertes d'emplois vont jusqu'à 40 000 (COM (2016) 690 final, *préc.*)

²⁰⁴² Discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne Jean-Juncker devant le Parlement européen, « Vers une Europe meilleure – Une Europe qui protège, donne les moyens d'agir et défend », 14 septembre 2016, SPEECH/16/3043.

L'instauration de mesures antidumping a permis de protéger les emplois dans ce secteur²⁰⁴³. L'Union s'est dotée, à ce jour, de trente-neuf mesures antidumping et antisubventions, dont dix-sept concernent les aciers chinois²⁰⁴⁴. Il s'avère que depuis l'instauration de droits antidumping sur certains aciers chinois, « les importations totales européennes ont diminué de moitié »²⁰⁴⁵ et près de 300 000 emplois ont été protégés en Europe, dans la métallurgie et la sidérurgie²⁰⁴⁶. Cela démontre que l'« Europe-protection » s'incarne bien dans ces instruments de défense commerciale²⁰⁴⁷. Pour autant, ces mesures ne fonctionnent pas comme une fermeture du marché intérieur par les frontières extérieures. Cette frontière assume en réalité une fonction de régulation des abus de la mondialisation et sert de support à une ouverture raisonnée du marché intérieur.

B- Les mesures antidumping, des instruments encadrant l'ouverture du marché intérieur

568. Les mesures antidumping apparaissent comme des instruments de protection de l'ouverture du marché intérieur. Comme annoncé par Cecilia Malmström, commissaire au commerce, il n'y a pas de contradiction entre une politique d'ouverture et le développement concomitant d'un système de défense commerciale efficace : « *in fact, trade defence is essential when you choose to be as open as the European Union* »²⁰⁴⁸. Les mesures antidumping ne remettent donc pas en cause la connexion entre le marché intérieur et les marchés tiers, ils l'accompagnent et l'améliorent. Elles apparaissent dès lors comme une manière d'optimiser le libre-échange (1). Cela explique qu'elles figurent dans les accords de libre-échange conclus par l'Union européenne (2).

²⁰⁴³ COM (2006) 763 final, *prés.*

²⁰⁴⁴ COM (2016) 690 final, *prés.*

²⁰⁴⁵ Discours de Cecilia Malmström lors de la conférence sur la défense commerciale, organisée à Bruxelles le 17 mars 2016 et intitulée « Trade Defence and China: Taking a Careful ».

²⁰⁴⁶ COM (2016) 690 final, *prés.*

²⁰⁴⁷ A. Thillier, « Le déploiement de la nouvelle stratégie de la Commission européenne en matière de défense commerciale vis-à-vis de la Chine », *Chronique. Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, p. 144.

²⁰⁴⁸ Discours de Cecilia Malmström lors de la conférence sur la défense commerciale, organisée à Bruxelles le 17 mars 2016 et intitulée « Trade Defence and China: Taking a Careful ».

1- Les mesures antidumping comme une optimisation du libre-échange

569. La « défense » du marché intérieur n'exclut pas pour autant son « ouverture »²⁰⁴⁹. L'objectif de la Commission est de continuer à œuvrer à l'interconnexion des marchés mondiaux²⁰⁵⁰. Les mesures antidumping ne remettent pas en cause l'ouverture du marché intérieur. Elles cherchent à trouver un juste-équilibre, dans lequel inscrire les frontières extérieures, entre le « libre-échange et le commerce loyal »²⁰⁵¹. La communication de la Commission de 2013 n'envisage pas du tout de soustraire le marché intérieur au commerce international. Elle continue de l'envisager à travers les bénéfices qu'il tire de l'ouverture des marchés mondiaux. Cependant, elle précise que, *dans certaines circonstances*, « les pratiques inévitables de certains partenaires commerciaux et exportateurs de pays tiers peuvent être préjudiciables aux industries basées dans l'UE. C'est pourquoi les instruments de défense commerciale sont un outil important de la politique commerciale de l'UE au sens large. Ils sont souvent les seuls moyens que les sociétés peuvent invoquer pour réagir à des pratiques commerciales internationales inévitables »²⁰⁵². L'avis du Comité économique et social européen concernant la modernisation des mesures de défense commerciale va dans ce sens. Il confirme l'attachement de l'Union à un marché intérieur aux « échanges commerciaux ouverts et équitables », et en reconnaît la valeur en tant que moteur de la croissance et de l'emploi. Il plaide néanmoins en faveur de conditions de concurrence équitables entre les producteurs et les exportateurs européens et ceux des pays tiers²⁰⁵³. Sa lecture dénote l'importance accordée à l'association entre, d'une part, l'ouverture du marché intérieur, et, d'autre part, la loyauté des échanges.

570. Cette dimension des mesures de défense commerciale est particulièrement patente dans les discours des responsables politiques européens. Cecilia Malmström lie l'ouverture du marché intérieur à l'utilisation des mesures antidumping. A l'occasion de la modernisation des règles en matière de défense commerciale, elle déclare que « si l'UE est ouverte aux affaires, elle doit également protéger son industrie de la concurrence déloyale générée par les

²⁰⁴⁹ J. Bizet, R. Bret, H. Haenel, R. Ries, Rapport d'information n° 272 sur les instruments de défense commerciale de l'Europe (fait au nom de la délégation du Sénat pour l'Union européenne), 2 mars 2007.

²⁰⁵⁰ COM (2012) 582 final, *prés.*

²⁰⁵¹ COM (2006) 763 final, *prés.*

²⁰⁵² COM (2013) 191 final, *prés.*

²⁰⁵³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 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, 9 novembre 2016, COM (2016) 721 final.

importations, en particulier celles qui proviennent de pays dont l'économie est faussée de façon significative par l'intervention de l'État »²⁰⁵⁴. Pour le président de la Commission européenne, le lien est tout aussi direct. Jean-Claude Juncker affirme sans ambiguïté que « l'UE est – et restera – l'un des marchés les plus ouverts au monde. Nous sommes et resterons les premiers à défendre un commerce ouvert, équitable et fondé sur des règles ». Toutefois, il ne faut pas interpréter sa croyance dans les bienfaits du commerce international comme un signe de naïveté. Il rappelle que cela ne l' « empêche pas de défendre nos travailleurs et nos entreprises avec tous les outils légitimes quand d'autres ne respectent pas les règles »²⁰⁵⁵.

571. Il en ressort que les mesures antidumping correspondent à des mesures de protection pour éviter ou pour compenser la survenance d'un préjudice, qui montrent que la défense du marché intérieur est intrinsèquement liée à l'optimisation du libre-échange²⁰⁵⁶. Les mesures antidumping interviennent ainsi pour corriger les abus du commerce international²⁰⁵⁷. Elles font figure, en ce sens, d'instruments en charge de l'optimisation du libre-échange. Cette idée est confortée par le fait que l'on retrouve des clauses relatives aux mesures de défense commerciale dans les accords de libre-échange conclus par l'Union européenne. L'insertion de telles clauses montre que les mesures antidumping sont conçues pour se prémunir du libre-échange mondial quand il induit des abus, plutôt que pour s'en soustraire.

2- Les mesures antidumping comme une optimisation des accords de libre-échange

572. Dans une communication de 2016, la Commission associe en effet la défense commerciale à la protection du libre-échange. Elle considère que « les pratiques déloyales sapent le soutien apporté au libre-échange, déjà attaqué sur bien des flancs »²⁰⁵⁸. Les

²⁰⁵⁴ Commission européenne – Communiqué de presse, « L'Union européenne met en place de nouvelles règles en matière de défense commerciale », 20 décembre 2017, IP/17/5346.

²⁰⁵⁵ Commission européenne – Communiqué de presse, « L'Union européenne met en place de nouvelles règles en matière de défense commerciale », 20 décembre 2017, IP/17/5346.

²⁰⁵⁶ En cela, le droit antidumping se différencie du droit douanier. Les droits de douane répondent à une logique protectionniste. Ils ne visent pas nécessairement à corriger un « abus », car toute marchandise provenant d'un Etat tiers peut être taxée par un droit de douane.

²⁰⁵⁷ Nombreux sont ceux qui critiquent la naïveté des règles antidumping, en ce qu'elles ne rétablissent la loyauté des échanges sur la seule base de la compensation de ce qui est artificiel dans le prix (P. Nicolaidis, « Anti-dumping measures as safeguards: the case of the EC », *Intereconomics*, 1990/6, p. 273 et s. ; J. K. Lockett, « EEC Antidumping Law and Trade Policy after Ballbearings II: Discretionary Decisions Masquerading as Legal Process », *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1987/2, p. 365 et s). Cela signifie que le droit antidumping ne protège pas le marché intérieur de toute forme de concurrence déloyale, puisqu'il omet de protéger l'industrie européenne des marchandises entrant dans le marché intérieur avec un avantage compétitif lié à des salaires bas ou à des pratiques privées peu soucieuses de la protection de l'environnement.

²⁰⁵⁸ COM (2016) 690 final, *prés.*

documents relatifs à la maîtrise de la mondialisation révèlent également que les mesures de défense commerciale ne s'opposent pas à l'ouverture du marché intérieur. Ils apparaissent, en réalité, comme un moyen alternatif de maîtriser la mondialisation, lorsque la convergence normative est ralentie ou impossible. La Commission estime en effet que « tout en prônant l'ouverture et la coopération, l'UE ne doit pas être naïve dans son approche de la mondialisation. Dans certaines situations, des règles existent, mais elles ne sont pas respectées. Comblar les lacunes au niveau des règles mondiales et renforcer les normes peut prendre du temps. *Dans l'intervalle*, l'UE doit disposer d'instruments lui permettant de rétablir des conditions de concurrence équitables et de prendre des mesures fermes contre les pays ou les entreprises qui pratiquent une concurrence déloyale »²⁰⁵⁹.

573. Les mesures antidumping sont ainsi envisagées comme des moyens d'optimiser les accords de libre-échange de l'Union. Ces derniers contiennent systématiquement des dispositions relatives aux mesures de défense commerciale. L'AECG prévoit explicitement que les parties peuvent avoir recours à de telles mesures de défense et qu'elles appliquent, conformément aux dispositions du GATT, les mesures antidumping²⁰⁶⁰. L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud contient des dispositions similaires²⁰⁶¹. L'imposition d'un droit antidumping ne peut pas être contraire à l'intérêt public de l'une ou de l'autre partie²⁰⁶². La règle du droit moindre, qui plafonne le niveau des droits antidumping imposés par l'Union européenne, trouve à s'appliquer²⁰⁶³. L'accord de libre-échange avec le Japon contient les mêmes dispositions²⁰⁶⁴. Les négociations actuelles avec la Nouvelle-Zélande et l'Australie vont également dans ce sens. La Commission européenne et les gouvernements australien et néo-zélandais ont en effet échangé leurs points de vue au sujet des mesures antidumping, des mesures antisubventions et des mesures de sauvegarde mondiales et bilatérales²⁰⁶⁵. L'accord sur l'E.E.E, en revanche, ne permet pas que soient prises des mesures antidumping à l'encontre des importations en provenance des pays signataires, sauf dans les secteurs non soumis à l'acquis communautaire²⁰⁶⁶. En cela, les mesures antidumping apparaissent comme

²⁰⁵⁹ Document de réflexion de la Commission sur la maîtrise de la mondialisation, 10 mai 2017, COM (2017) 240 final, it. ajoutées.

²⁰⁶⁰ Article 3. 1 de l'AECG.

²⁰⁶¹ Article 3. 8 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.

²⁰⁶² Article 3. 3 de l'AECG et article 3. 10 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.

²⁰⁶³ Article 3. 3, para. 2 de l'AECG et article 3. 11 de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.

²⁰⁶⁴ Article 5. 1 ; 5. 2 ; 5. 10 ; 5. 12 ; 5. 13 de l'accord de libre-échange avec le Japon

²⁰⁶⁵ Voir en ce sens les documents de travail de la Commission, disponible sur le site internet de la Commission européenne, faisant état de l'avancée des négociations relatives à la future conclusion d'un accord de libre-échange avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

²⁰⁶⁶ Article 26 de l'accord sur l'E.E.E.

des moyens de se prémunir des échanges internationaux, lorsque ceux-ci sont réalisés dans le cadre de relations commerciales qui ne reposent pas sur la confiance mutuelle telle qu'elle existe au sein du marché intérieur. Il s'agit donc de mesures qui visent des produits provenant de pays liés au marché intérieur, mais qui n'appliquent pas les normes européennes « à la manière » de l'Union. A l'inverse, le respect effectif de règles communes empêche, en principe, d'avoir recours à des mesures antidumping.

574 Dès lors, il apparaît que les mesures antidumping ne correspondent pas à une fermeture du marché intérieur. Elles sont des instruments soutenant son ouverture et améliorant la tenue des échanges mondiaux par l'optimisation des accords de libre-échange lorsque l'interconnexion avec des marchés tiers n'offre pas de garanties juridiques suffisantes quant à la manière dont les produits en provenance d'un Etat tiers sont exportés. La construction des frontières extérieures est, en ce sens, directement au service de l'intérêt du marché intérieur, protection que vient renforcer le « test de l'intérêt de l'Union » dans la procédure antidumping.

§2 – La construction de frontières extérieures en charge de la protection de l'intérêt de l'Union

575 La procédure antidumping prévue par le droit de l'Union européenne diffère de celle prévue par le droit de l'O.M.C, en ce qu'elle est déterminée par l' « intérêt de l'Union », condition que l'Accord antidumping ne prévoit pas. Ainsi, les mesures antidumping doivent servir l'intérêt de l'Union européenne. Le dumping préjudiciable ne donne lieu à l'institution de droits antidumping que si, et dans la mesure où, les autorités européennes concluent, après avoir considéré l'ensemble des intérêts en jeu, que l'intérêt de l'Union nécessite une action en vue d'empêcher le préjudice ou son aggravation²⁰⁶⁷.

576 La sauvegarde de l'intérêt de l'Union est néanmoins une opération délicate, car elle suppose un travail préalable d'identification des intérêts susceptibles d'être l'objet d'un préjudice du fait de l'importation de produits tiers ayant fait l'objet d'un dumping. Or, ce travail est rendu difficile du fait de l'évolution de la mondialisation. Le Livre vert de 2006 insiste grandement sur ce point. Il souligne que les changements survenus dans la structure de l'économie mondiale et dans le marché intérieur européen rendent plus compliqués de

²⁰⁶⁷ COM (2006) 763 final, *préc.*

déterminer les intérêts économiques de l'Union²⁰⁶⁸. La diminution des coûts de transports et des communications ont en effet accentué la division internationale du travail. Comment, dans ce contexte, réussir à déterminer l'intérêt de l'Union, lorsque son industrie utilise des bases de production en dehors du marché intérieur tout en conservant des activités en Europe ? A ce stade, la question de la sous-traitance ne peut pas non plus être négligée. La difficulté consiste à savoir si les règles antidumping tiennent suffisamment compte du fait que des entreprises européennes sous-traitent leur production, laquelle entre ainsi en concurrence avec la production basée en Europe et risque d'être affectée de façon négative par des mesures antidumping²⁰⁶⁹.

577. L'examen de l'intérêt de l'Union révèle que les mesures antidumping ne conduisent pas mécaniquement à la construction des frontières extérieures, mais qu'elles l'autorisent dans des cas déterminés par des procédures rigoureuses (A). La fermeture du marché intérieur est circonscrite, lorsque l'intérêt de l'Union est menacé. Cela signifie que les frontières extérieures sont configurées pour assurer l'intérêt de l'Union et donc pour assurer une défense adéquate de l'ensemble des acteurs de la vie économique européenne. L'intérêt de l'Union apparaît, dès lors, comme un élément clé de la construction des frontières extérieures (B).

A- La construction proportionnée de frontières extérieures

578. Les frontières extérieures sont construites sur la base d'un raisonnement déterminant dans quelle mesure l'intérêt de l'Union subit un préjudice. L'examen de l'intérêt de l'Union est au cœur des réflexions sur l'opportunité de fermer le marché intérieur par le rétablissement d'une concurrence normale entre le produit d'un Etat tiers et celui de l'Union. La procédure antidumping prévue par le règlement 2016/1036 contient des dispositions claires relatives à la sauvegarde de l'intérêt de l'Union (1). Elle l'envisage comme un « test » visant à réfuter la présomption selon laquelle la fermeture du marché intérieur est nécessaire, dès lors que l'importation de produits ayant fait l'objet d'un dumping cause un préjudice à l'industrie européenne (2).

²⁰⁶⁸ *Ibidem.*

²⁰⁶⁹ *Ibid.*

1- La sauvegarde des intérêts de l'Union

579. La décision d'adopter des mesures antidumping est subordonnée à l'« intérêt de l'Union ». Il convient « d'apprécier tous les intérêts en jeu pris dans leur ensemble, y compris ceux de l'industrie nationale et des utilisateurs et consommateurs »²⁰⁷⁰. Cela signifie que l'étude de l'incidence éventuelle des mesures antidumping sur toutes les parties concernées est une étape cruciale dans la procédure. L'examen de l'intérêt de l'Union est particulièrement important, car il détermine dans quelle mesure les frontières extérieures doivent être reconstruites par des droits venant renchérir le prix excessivement bas d'un produit tiers. Le règlement 2016/1036 prévoit les modalités selon lesquels l'intérêt de l'Union doit être compris. L'article 21 invite les autorités européennes, lorsqu'elles statuent sur l'intérêt de l'Union, à prendre en compte tous les points de vue et tous les renseignements mis à leur disposition. Les parties intéressées sont tenues de coopérer²⁰⁷¹. Elles doivent se faire connaître de la Commission pour que leur intérêt puisse être analysé²⁰⁷². Elles ont le droit d'être entendues, de présenter des commentaires et d'obtenir les raisons qui fondent ensuite la décision finale. Le Tribunal de l'Union l'a explicitement rappelé dans l'arrêt *Petrotub*. Il considère qu'au moment de la détermination de l'existence d'un dumping et d'un préjudice, mais également lors de l'appréciation de l'intérêt de l'Union, l'article 6 du règlement 2016/1036 répond à la nécessité de « ménager aux parties concernées d'amples possibilités de présenter tous les éléments de preuve pertinents et de défendre leurs intérêts. Il matérialise ainsi le droit des parties concernées, notamment des exportateurs, d'être entendues, lequel constitue un des droits fondamentaux reconnus par le droit communautaire et comporte le droit d'être informé des principaux faits et considérations sur la base desquels il est envisagé de recommander l'institution de droits antidumping définitifs »²⁰⁷³. La proposition de la Commission d'adopter une mesure antidumping doit en effet prendre en considération l'équilibre des opinions exprimées et doit analyser la situation de tous les acteurs concernés²⁰⁷⁴. Le règlement de la Commission instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de certains réfrigérateurs originaires de Corée illustre la diversité des intérêts

²⁰⁷⁰ Article 21 du règlement 2016/1036, *préc.*

²⁰⁷¹ Article 18 du règlement 2016/1036, *préc.* En réalité, le taux de coopération est très bas. Lorsqu'elle est confrontée à un faible niveau de coopération de la part des opérateurs économiques concernés, elle ne peut effectuer une analyse approfondie de leur intérêt. Tenue de conclure dans les délais, la Commission postule que ces opérateurs ont décidé de ne pas coopérer à l'enquête parce que leurs activités ne seraient pas substantiellement affectées si des mesures étaient instituées à l'encontre des importations du produit incriminé.

²⁰⁷² Article 21, para. 2 du règlement 2016/1036, *préc.*

²⁰⁷³ TPICE, 15 décembre 1999, *Petrotub et Republica c/ Conseil*, aff. T-33/98, ECLI:EU:T:1999:330, point 201 ; Trib. UE, 4 mars 2010, *Zhejiang Aokang Shoes c/ Conseil*, aff. T-407/06, ECLI:EU:T:2010:68, point 145.

²⁰⁷⁴ Règlement (CE) n°896/2007 de la Commission du 27 juillet 2007 instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de dilydromyrcénol originaire de l'Inde, JO L 196 du 28 juillet 2007, p. 3-19, points 78 à 85.

pris en compte. Sont soumis à l'appréciation de la Commission, l'intérêt de l'industrie européenne, de ses fournisseurs, des importateurs, des détaillants et des consommateurs²⁰⁷⁵.

580. L'ensemble des opérateurs économiques européens ainsi que les consommateurs qui souffrent des produits importés en provenance d'un pays tiers ayant fait l'objet d'un dumping peuvent ainsi faire cesser le préjudice. Pour ce faire, il leur est conféré le droit de mobiliser la frontière extérieure comme un filet de défense. La frontière extérieure n'est le support de droits anti-dumping que si la Commission dispose de suffisamment de preuves du préjudice subi et à condition que la fermeture du marché intérieur soit dûment proportionnée au danger venu d'au-delà des frontières.

2- Le test de l'intérêt de l'Union

581. L'examen de l'intérêt de l'Union occupe une place centrale dans la décision de prendre, ou de ne pas prendre, une mesure antidumping. Il correspond à une « clause d'intérêt public »²⁰⁷⁶ qui prévoit que des mesures ne peuvent être prises que si leur institution n'est pas contraire à l'« intérêt de l'Union »²⁰⁷⁷. La décision de la Commission clôturant la procédure antidumping concernant les importations de certains systèmes de caméras provenant du Japon est symptomatique de l'importance de cette étape dans la procédure antidumping. Dans cette affaire, la Commission a considéré qu'il convenait de clore la procédure, puisque l'enquête n'avait révélé aucun élément montrant que cette clôture n'était pas dans l'intérêt de l'Union²⁰⁷⁸. Le règlement instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de peroxosulfates originaires des Etats-Unis, de Chine et de Taïwan montre que l'ensemble du raisonnement de la Commission relatif à l'évaluation du dumping et du préjudice causé à l'industrie européenne se conclut par l'examen de l'intérêt de l'Union. Elle estime en effet qu'il faut examiner si « malgré la conclusion faisant état d'un dumping préjudiciable, il existait des raisons impérieuses de conclure qu'en l'espèce, *il n'était pas dans l'intérêt de la*

²⁰⁷⁵ Règlement (CE) n°355/2006 de la Commission du 28 février 2006 instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de certains réfrigérateurs side-by-side originaires de la République de Corée, JO L 59 du 1 mars 2006, p. 12-33, points 114.

²⁰⁷⁶ C. Charrier, « Dumping en droit communautaire », Fasc. 660.

²⁰⁷⁷ Trib. UE, 8 juillet 2010, *EWRIA e.a. c/ Commission*, aff. T-369/08, ECLI:EU:T:2010:549, point 107.

²⁰⁷⁸ Décision de la Commission 2007/539/CE du 4 juillet 2007 clôturant la procédure antidumping concernant les importations de certains systèmes de caméras provenant du Japon, JO L 198 du 31 juillet 2007, p. 32-34, points 10 et 11.

Communauté d'adopter des mesures »²⁰⁷⁹. Cette formulation de la Commission n'est pas fortuite. Elle reprend des termes bien connus de la mise en équilibre des intérêts à la libre circulation des marchandises et les raisons impérieuses d'intérêt général des Etats. Dans le droit antidumping, l'intérêt mis en balance avec le libre-échange est celui de l'Union dans son ensemble. Elle met en évidence le fait que l'examen de l'intérêt de l'Union consiste à déterminer l'incidence éventuelle de la *non instauration* des mesures sur toutes les parties concernées par la procédure. Il ne correspond pas à une analyse de l'intérêt de l'Union à *instaurer* des droits antidumping, cela ayant déjà été établi par l'existence du dumping et du préjudice²⁰⁸⁰.

582 Dès lors, la Commission procède à un « test d'intérêt de l'Union »²⁰⁸¹. La « présomption »²⁰⁸² selon laquelle l'institution de mesures antidumping est nécessairement dans l'intérêt de l'Union, parce qu'elles visent à défendre le marché intérieur de la concurrence inéquitable et des pratiques déloyales de ses partenaires tiers, semble amoindrie par l'existence d'un tel test. En effet, les droits antidumping ont pour fonction de rétablir une concurrence loyale, mais pour servir un intérêt général européen, pas seulement pour préserver les acquis commerciaux des entreprises européennes impactées. Le test d'intérêt de l'Union entraîne des conséquences au niveau des frontières extérieures. Il les configure pour qu'elles soient proportionnées à la défense du marché intérieur. Cela signifie que la défense du marché intérieur n'entraîne pas mécaniquement la construction des frontières extérieures, au risque de ne pas adéquatement répondre à la situation de l'ensemble des participants.

B- L'intérêt de l'Union, élément clé de la configuration des frontières

583. L'intérêt de l'Union est un élément clé de la configuration des frontières. La complexité de cette notion, qui regroupe l'intérêt d'un grand nombre d'acteurs de la vie économique européenne, révèle que la construction des frontières est soumise, en théorie, à une pondération générale qui sert le plus grand nombre. C'est la Commission européenne qui

²⁰⁷⁹ Règlement (CE) n°390/2007 de la Commission du 11 avril 2007 instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de peroxosulfates originaires des Etats-Unis d'Amérique, de la République populaire de Chine et de Taïwan, JO L 97 du 12 avril 2007, p. 261-284, point 154.

²⁰⁸⁰ Article 21, para. 1 du règlement 2016/1036, *préc.*

²⁰⁸¹ B. Horvathy, « The Concept of Union Interest in EU External Trade Law », *Acta Juridica Hungarica*, 2014/3, p. 261 et s.

²⁰⁸² M. Wellhausen, « The Community Interest Test in Antidumping Proceedings of the European Union », *American University International Law Review*, 2001/4, p. 1027 et s.

est en charge de déterminer si l'imposition de mesures antidumping est contraire à l'intérêt de l'Union. La Cour de justice a reconnu qu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour évaluer l'intérêt de l'Union et pour configurer en conséquence l'intensité des frontières extérieures (2). La pratique de la Commission révèle que la construction des frontières extérieures est essentiellement motivée par la défense de l'industrie européenne et par la volonté de soutenir les entreprises européennes dans leur processus d'internationalisation²⁰⁸³. Le fait que l'intérêt de l'Union se confond souvent avec celui de son industrie est une des raisons pour lesquelles les mesures antidumping sont vivement critiquées par la doctrine économique²⁰⁸⁴, qui estime qu'elles protègent les petites et les moyennes entreprises européennes de la concurrence internationale et qu'elles construisent, dès lors, des barrières inutiles (1).

1- L'arbitrage des intérêts de l'Union

584. L'imposition de mesures antidumping peut offrir des avantages à l'industrie européenne qui subit un préjudice du fait de l'importation de produits ayant fait l'objet d'un dumping, mais elle peut, dans le même temps, affecter les intérêts d'autres acteurs du marché intérieur²⁰⁸⁵. L'arbitrage entre ces intérêts constitue ce que l'on a appelé le « test d'intérêt de l'Union ». Ce dernier peut donc se résumer à la défense du marché intérieur dans son ensemble, afin qu'il ne fonctionne pas qu'au bénéfice de certaines entreprises ou industries. Il permet de proportionner les mesures antidumping.

585. L'arbitrage des intérêts de l'Union est délicat par essence. Plusieurs raisons viennent l'expliquer. Comme le montre le Livre vert de 2006, la configuration de l'économie mondiale a résolument complexifié l'identification des intérêts de l'industrie européenne. Un autre problème se pose également. L'« intérêt de l'Union » est une notion qui regroupe un large éventail de participants et de situations. Les autorités européennes sont contraintes d'effectuer une pondération des différents intérêts en cause²⁰⁸⁶. Cette évaluation doit correspondre à une

²⁰⁸³ COM (2012) 582 final, *prés.*

²⁰⁸⁴ P. Nicolaidis, « Anti-dumping Measures as Safeguards: the Case of the EC », *prés.*

²⁰⁸⁵ Un droit antidumping augmente, par exemple, le niveau des prix sur le marché intérieur européen, ce qui impacte favorablement l'industrie européenne. Cela entraîne également des effets négatifs sur les consommateurs.

²⁰⁸⁶ Décision de la Commission 2006/713/CE du 20 octobre 2006 clôturant la procédure antidumping concernant les importations de disques numériques polyvalents enregistrables (DVD+/-R) originaires de la République populaire de Chine, de Hong Kong et de Taïwan, JO L 293 du 24 octobre 2006, p. 7-14, point 40.

synthèse des intérêts pris dans leur ensemble²⁰⁸⁷. Le Conseil estime que « l'analyse de l'intérêt de la Communauté ne constitue pas une analyse coût/avantages au sens strict. S'il est vrai que les divers intérêts sont mis dans la balance, ils ne sont pas opposés les uns aux autres dans une équation mathématique »²⁰⁸⁸. L'incidence probable des mesures antidumping est donc étudiée systématiquement à l'égard de toutes les parties susceptibles d'en subir les effets (les producteurs de l'Union, les importateurs, les négociants indépendants, les utilisateurs, les consommateurs) et suit le principe du moindre mal. Plusieurs éléments concourent à aiguiller l'arbitrage des intérêts en cause. La nature du produit importé peut constituer un facteur à prendre en compte lors de l'appréciation des différents intérêts. Les matières premières, par exemple, exigent la prise en considération de la situation de l'industrie de transformation. Les produits de consommation, en revanche, incitent les institutions à s'intéresser aux effets que les mesures sont susceptibles d'avoir sur les utilisateurs et les consommateurs.

586. On constate toutefois qu'en pratique l'intérêt des parties intéressées ne se voit pas reconnaître le même poids. Les mesures antidumping étant le moyen de rétablir des pratiques loyales sur le marché intérieur, l'intérêt des producteurs européens directement affectés par la pratique déloyale tend à être privilégié. En effet, les intérêts de l'industrie européenne à l'origine de la plainte prévalent généralement sur les intérêts d'autres parties, telles que les importateurs, les fournisseurs et les consommateurs²⁰⁸⁹. Les risques de disparition ou de délocalisation de l'industrie européenne en l'absence de protection contre la concurrence déloyale sont aussi des arguments en faveur de l'adoption d'un certain nombre de mesures antidumping. Les conclusions du Conseil dans un règlement instituant un droit antidumping définitif sur les importations de certaines chaussures à dessus en cuir ou en matière plastique originaires de Chine, d'Indonésie et de Thaïlande le montrent. Après avoir décidé que l'adoption de mesures antidumping ne s'opposait pas à l'intérêt de l'Union, il déclare, sans équivoque, que « priver l'industrie communautaire d'une défense appropriée contre le dumping préjudiciable ne ferait qu'ajouter à ses difficultés et pourrait entraîner sa disparition ou sa délocalisation en dehors de la Communauté. La faible augmentation des prix à la consommation résultant de l'institution des mesures antidumping ne peut nullement être

²⁰⁸⁷ B. Horvathy, « The Concept of Union Interest in EU External Trade Law », *préc.*

²⁰⁸⁸ Règlement (CE) n°1472/2006 du Conseil du 5 octobre 2006 instituant un droit antidumping définitif et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de certaines chaussures à dessus en cuir originaires de la République populaire de Chine et du Vietnam, JO L 275 du 6 juin 2006, p. 1-41, point 279.

²⁰⁸⁹ Règlement d'exécution (UE) n°875/2013 du Conseil du 2 septembre 2013 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de certaines préparations ou conserves de maïs doux en grains originaires de Thaïlande à l'issue d'un réexamen au titre de l'expiration des mesures effectuées en application de l'article 11, paragraphe 2, du règlement (CE) n°1225/2009, JO L 244 du 13 septembre 2013, p. 1-18, point 129.

considérée comme comparable aux coûts de la disparition totale d'une industrie communautaire importante »²⁰⁹⁰. Ainsi, le risque qu'une industrie soit amenée à fermer son installation de production et à licencier ses travailleurs justifie l'institution des mesures antidumping²⁰⁹¹. La frontière extérieure sert alors de support à la protection de l'industrialisation européenne et de la politique de l'emploi en Europe.

587. L'intérêt des consommateurs, à l'inverse, ne semble pas aussi bien défendu. Les consommateurs individuels n'ont pas le droit de participer au « test de l'intérêt de l'Union »²⁰⁹². L'impact des mesures antidumping sur les intérêts des consommateurs n'est traité que dans une minorité de cas et, lorsqu'il l'est, la Commission constate généralement qu'il est insignifiant. Dans l'affaire du maïs doux dans les amandes originaires de Thaïlande, la Commission a estimé que, la dépense moyenne de maïs par ménage étant limitée, les effets du maintien des mesures antidumping seraient négligeables pour les consommateurs²⁰⁹³. Elle conclut en conséquence que « la situation des détaillants et des consommateurs dans l'Union ne risque pas d'être grandement affectée par les mesures proposées »²⁰⁹⁴ et que « les effets négatifs d'une prorogation des mesures seraient limités et ne seraient en tout état de cause pas disproportionnés au regard des effets positifs pour l'industrie de l'Union »²⁰⁹⁵. Dans un règlement instituant un droit antidumping définitif sur les importations de silicomanganèse originaires de Chine et du Kazakhstan, le Conseil décide qu'il n'y a pas de raison impérieuse de ne pas instituer de mesures antidumping. L'institution de ces mesures est conforme à l'intérêt de l'Union, car « même si certains effets négatifs peuvent intervenir pour les utilisateurs sous forme d'augmentations des coûts résultant de l'éventuelle nécessité de mettre en place des approvisionnements nouveaux ou alternatifs, il est considéré que l'incidence globale de l'institution de mesures concernant la Chine et le Kazakhstan serait négligeable

²⁰⁹⁰ Règlement (CE) n°467/98 du Conseil du 23 février 1998 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de certaines chaussures à dessus en cuir ou en matière plastique originaires de la République populaire de Chine, d'Indonésie et de Thaïlande, JO L 60 du 28 février 1998, p. 1-29, point 135.

²⁰⁹¹ Règlement (CE) n°1472/2006 du Conseil du 5 octobre 2006 instituant un droit antidumping définitif et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de certaines chaussures à dessus en cuir originaires de la République populaire de Chine et du Vietnam, JO L 275 du 6 juin 2006, p. 1-41, points 286.

²⁰⁹² TPICE, 27 janvier 2000, *BEUC c/ Commission*, aff. T-256/97, ECLI:EU:T:2000:21, point 77.

²⁰⁹³ Règlement d'exécution (UE) n°875/2013 du Conseil du 2 septembre 2013 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de certaines préparations ou conserves de maïs doux en grains originaires de Thaïlande à l'issue d'un réexamen au titre de l'expiration des mesures effectuées en application de l'article 11, paragraphe 2, du règlement (CE) n°1225/2009, JO L 244 du 13 septembre 2013, p. 1-18, point 129.

²⁰⁹⁴ *Idem*, point 130.

²⁰⁹⁵ *Id.*, point 134.

pour les utilisateurs »²⁰⁹⁶. La barrière protectrice instaurée par les droits antidumping vise donc à titre essentiel les principaux producteurs de l'Union. Ces affaires révèlent aussi le rôle crucial de la Commission, qui devient arbitre de l'intérêt général de l'Union.

2- La pouvoir discrétionnaire de la Commission

588. Le contrôle juridictionnel des mesures antidumping est limité. La définition de l'intérêt de l'Union incombe à la Commission européenne²⁰⁹⁷ qui s'est vue reconnaître, par la Cour de justice, un pouvoir discrétionnaire en la matière (i). Cette dernière est donc en charge de la construction des frontières extérieures. Cela lui donne une grande marge de manœuvre pour déterminer les fonctions des frontières qu'elle entend ériger. La pratique de la Commission montre que les mesures antidumping ont tendance à conduire à la construction d'un type de frontières extérieures bien précis assurant une fonction déterminée : la défense de l'intérêt économique de l'Union (ii).

i- La reconnaissance jurisprudentielle du pouvoir discrétionnaire de la Commission

589. Les deux conditions relatives à l'existence d'un préjudice subi par l'industrie européenne et au lien de causalité entre le dumping et le préjudice subi ont un caractère objectif²⁰⁹⁸. Elles laissent peu de marge d'appréciation aux autorités²⁰⁹⁹. La troisième condition relative à l'« intérêt de l'Union », en revanche, est plus difficile à appréhender, car il incombe aux institutions de conclure que l'intérêt de l'Union exige l'instauration de mesures antidumping²¹⁰⁰. La Cour de justice a reconnu le large pouvoir d'appréciation du législateur européen en matière de politique commerciale commune. Elle avait invoqué, pour justifier sa décision, les « responsabilités politiques que le traité lui attribue »²¹⁰¹. Ce large pouvoir d'appréciation correspond « au large pouvoir d'appréciation qu'une jurisprudence

²⁰⁹⁶ Règlement (CE) n°1420/2007 du Conseil du 4 décembre 2007 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de silicomanganèse originaires de la République populaire de Chine et du Kazakhstan et clôturant la procédure concernant les importations de silicomanganèse originaires d'Ukraine, JO L 317 du 5 décembre 2007, p. 5-31, point 164.

²⁰⁹⁷ Article 21, para. 5 du règlement (UE) 2016/1036, *préc.*

²⁰⁹⁸ Trib. UE, 25 octobre 2011, *CHEMK et KF c/ Conseil*, aff. T-190/08, ECLI:EU:T:2011:618.

²⁰⁹⁹ L'article du règlement (UE) 2016/1036 prévoit en effet, à son article 3, para. 2 : « La détermination de l'existence d'un préjudice se fonde sur des éléments de preuve positifs et comporte un examen objectif: a) 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 ; b) de l'incidence de ces importations sur l'industrie de l'Union ».

²¹⁰⁰ M. Wellhausen, « The Community Interest Test... », *préc.*

²¹⁰¹ Trib. UE, 9 septembre 2010, *Usha Martin c/ Conseil et Commission*, aff. T-119/06, ECLI:EU:T:2010:369, points 44 à 47.

constante reconnaît aux institutions communautaires lorsqu'elles adoptent, en application des règlements de base, des actions de protection antidumping concrètes »²¹⁰². Il s'ensuit que le contrôle du juge doit se limiter, dans le domaine des mesures antidumping, à la question de savoir si les mesures arrêtées par le législateur communautaire sont manifestement inappropriées par rapport au but poursuivi.

La Cour de justice a reconnu pour les mêmes raisons que la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'évaluation de l'intérêt de l'Union. Dans un arrêt *Fediol* de 1983, l'avocat général Rozès avait conclu que la Commission dispose, en matière d'évaluation de l'intérêt de l'Union, d'une « marge d'appréciation non susceptible d'un contrôle juridictionnel »²¹⁰³. Dans un autre arrêt *Fediol*²¹⁰⁴ de 1988, la Cour de justice estime que la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour décider si l'intérêt de l'Union est menacée et qu'elle peut tout à faire clôturer une procédure sans prendre de mesures, si elle estime qu'il n'y avait pas d'intérêt de l'Union à la poursuivre. Elle estime en effet que « si la Commission a l'obligation de constater de manière objective les faits relatifs à l'existence de pratiques de subventions et au préjudice qui peut en résulter pour les entreprises de la Communauté, elle dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour décider, en fonction des intérêts de la Communauté, s'il y a lieu de clôturer la procédure »²¹⁰⁵. Dans un arrêt *Euroalliages*, le Tribunal justifie la grande marge de manœuvre accordée à la Commission pour apprécier l'intérêt de l'Union. Il estime d'abord que l'examen de l'intérêt de l'Union nécessite « une évaluation des conséquences probables tant de l'application que de la non-application des mesures envisagées pour l'intérêt de l'industrie communautaire et pour les autres intérêts en jeu [...]. Cette évaluation implique un pronostic fondé sur des hypothèses concernant des événements futurs qui comporte l'appréciation de situations économiques complexes »²¹⁰⁶. Il considère en outre que « l'appréciation de l'intérêt communautaire requiert la mise en balance des intérêts des différentes parties concernées et de l'intérêt général et procède donc de choix de politique économique »²¹⁰⁷. Dans ces conditions, il conclut qu'il n'appartient pas au juge de l'Union de substituer son appréciation à celle des institutions

²¹⁰² *Ibidem*.

²¹⁰³ Conclusions de l'Avocat général Rozès rendues dans l'arrêt CJCE, 4 octobre 1983, *Fediol c/ Commission*, aff. C-191/82, ECLI:EU:C:1983:151.

²¹⁰⁴ CJCE, 14 juillet 1988, *Fediol c/ Commission*, aff. C-188/85, ECLI:EU:C:1988:400 ; voir également CJCE, 15 octobre 2009, *Enviro Tech*, aff. C-425/08, ECLI:EU:C:2009:635.

²¹⁰⁵ CJCE, *Fediol c/ Commission*, préc., point 40.

²¹⁰⁶ TPICE, 8 juillet 2003, *Euroalliages e.a. c/ Commission*, aff. T-132/01, ECLI:EU:T:2003:189, point 47 ; Trib. UE, 29 janvier 2014, *Hubei Xinyegang Steel c/ Conseil*, aff. T-528/09, ECLI:EU:T:2014:35 ; CJUE, 7 avril 2016, *ArcelorMittal c/ Hubei*, aff. C-186/14, ECLI:EU:C:2016:209.

²¹⁰⁷ TPICE, *Euroalliages e.a. c/ Commission*, préc., point 48.

compétentes pour effectuer ce choix²¹⁰⁸. Dans l'affaire *T.KUP*, la Cour de justice précise simplement que « l'examen de l'intérêt de l'Union à l'adoption ou au maintien d'une mesure antidumping constitue une « opération très encadrée sur le plan procédural qui exige la mise en balance des intérêts de toutes les parties et l'appréciation de situations économiques complexes impliquant un contrôle restreint du juge de l'Union »²¹⁰⁹. Le juge de l'Union, lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation dirigé contre une décision de la Commission clôturant une procédure antidumping pour des motifs liés à l'intérêt communautaire, se contente de vérifier le respect des règles de procédure, l'exactitude matérielle des faits retenus pour opérer le choix contesté, l'absence d'erreurs de droit ou d'erreurs manifestes dans l'appréciation de ces faits ou l'absence de détournement de pouvoir²¹¹⁰.

ii- La construction de frontières extérieures défendant l'intérêt économique

590. Le pouvoir discrétionnaire de la Commission européenne en matière d'évaluation de l'intérêt de l'Union concourt directement à la construction de frontières extérieures. Il veille à ce qu'elles soient effectivement formatées pour défendre le marché intérieur et l'intérêt de l'Union. Il fonctionne comme une véritable soupape de sécurité, car il permet d'éviter l'imposition automatique de droits antidumping lorsque ces derniers auraient pour conséquence de créer des effets économiques négatifs trop importants sur d'autres secteurs de l'industrie. Le pouvoir discrétionnaire de la Commission conduit néanmoins à la construction de frontière extérieures axées autour de la défense de l'intérêt économique de l'Union. Son appréciation de l'intérêt de l'Union ne tient pas compte des arguments de nature non économiques, comme la protection de l'environnement. En ce sens, les mesures antidumping correspondent à un durcissement de la frontière extérieure uniquement lorsqu'elle défend l'intérêt économique européen. En effet, dans l'affaire des chaussures de cuir originaires de Chine et du Vietnam, le règlement du Conseil relatif à l'imposition d'un droit final précise que l'analyse de l'intérêt de l'Union correspond à une analyse économique « qui porte essentiellement sur les conséquences économiques que la prise/la non-prise de mesures antidumping aurait pour les opérateurs dans la Communauté. Cette analyse n'est pas un moyen d'instrumentaliser les enquêtes antidumping pour se livrer à des considérations

²¹⁰⁸ *Idem*, point 50.

²¹⁰⁹ CJUE, 15 juin 2017, *T.KUP*, aff. C-349/16, ECLI:EU:C:2017:469, point 44.

²¹¹⁰ CJCE, 10 mars 1992, *Sharp Corporation c/ Conseil*, aff. C-179/87, ECLI:EU:C:1992:113, point 58 ; TPICE, 15 octobre 1998, *Industrie des poudres sphériques c/ Conseil*, aff. T-2/95, ECLI:EU:T:1998:242, point 292 ; Trib. UE, 4 mars 2010, *Brosmann Footwear c/ Conseil*, aff. T-401/06, ECLI:EU:T:2010:67, points 146 et 147.

politiques générales sur la politique étrangère, la politique de développement, etc. »²¹¹¹. Dès lors, les arguments qui ne portent pas uniquement sur les effets économiques subis par les parties dans le marché intérieur ne peuvent pas être retenus.

Dans l'affaire du biodiesel originaire des Etats-Unis, une des parties intéressées avance par exemple un argument d'ordre environnemental. Elle soutient en effet qu'il y a une incohérence de la procédure antidumping avec les décisions prises au niveau international et européen visant à promouvoir la production et la vente de biocarburants dans un souci de protection de l'environnement et de diminution de la dépendance à l'égard des carburants minéraux²¹¹². La Commission rejette cet argument. Elle considère qu'une « attention particulière est accordée à la nécessité d'éliminer les effets de distorsion des échanges d'un dumping préjudiciable et de restaurer une concurrence effective. Dans ce contexte, des considérations d'ordre général sur la protection de l'environnement et la fourniture de diesel minéral ne sauraient être prises en compte dans l'analyse et, dans le même temps, ne sauraient justifier des pratiques commerciales déloyales »²¹¹³. Cette vision restrictive de l'intérêt général est manifestement en contradiction avec les principes développés pour le commerce dans le marché intérieur. Elle interroge aussi sur le sens des frontières extérieures. C'est ce qui explique que le droit antidumping ait été réformé. Il doit devenir un véritable instrument de protection de l'intérêt de l'Union et pas un simple instrument de protection industrielle, sans que l'on puisse véritablement cerner si les entreprises qu'elles protègent sont importantes en tant que pourvoyeuses d'emplois ou en tant que base industrielle nécessaire à la stabilité ou au développement économique du marché intérieur.

²¹¹¹ Règlement (CE) n°1472/2006 du Conseil du 5 octobre 2006 instituant un droit antidumping définitif et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de certaines chaussures à dessus en cuir originaires de la République populaire de Chine et du Vietnam, JO L 275 du 6 juin 2006, p. 1-41, point 279.

²¹¹² Règlement (CE) n°193/2009 de la Commission du 11 mars 2009 imposant un droit antidumping provisoire sur les importations de biodiesel originaire des Etats-Unis d'Amérique, JO L 67 du 12 mars 2009, p. 22-49, point 157.

²¹¹³ *Idem*, point 158.

Section 2 – La modernisation des fonctions protectrices des frontières extérieures

591. En 2013, la Commission propose de réviser la législation antidumping²¹¹⁴. La modernisation des instruments de défense commerciale est motivée par la nécessité d'ajuster la protection du marché intérieur à l'évolution de la structure du commerce international²¹¹⁵. Le président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, déclare en 2017, qu'avec « un nouvel ensemble d'instruments modernisés [...], l'Europe sera en mesure de suivre l'évolution constante des réalités de l'environnement commercial international et d'y faire face plus efficacement »²¹¹⁶. Parmi ces réalités : l'irruption d'une série de nouveaux acteurs voués à occuper un rôle grandissant dans le commerce international (comme l'Inde et la Chine) et l'évolution, au sein de l'O.M.C, du statut de certains de ses membres et principaux partenaires commerciaux de l'Union européenne, dont la Chine.

592. La proposition de la Commission s'est traduit par l'adoption du règlement 2017/2321 du 12 décembre 2017. Il modifie le règlement 2016/1036 sur les pratiques antidumping²¹¹⁷. Cette modernisation du régime juridique des mesures antidumping confirme l'inscription du droit antidumping dans le thème de l'« Europe-protection ». Elle traduit la volonté d'équiper les frontières extérieures d'un régime juridique capable de répondre adéquatement aux préjudices que la participation croissante au commerce mondial des économies émergentes est susceptible de causer²¹¹⁸. La modernisation du droit antidumping montre, d'une certaine manière, que l'Union européenne « semble enfin avoir compris que le vent a tourné et qu'il faut renforcer les défenses face à l'agressivité du monde »²¹¹⁹. Elle a donc une incidence directe sur les frontières extérieures. Elle aboutit, *d'une part*, à leur reformulation. Les frontières extérieures doivent accompagner les évolutions juridiques de l'O.M.C. Ce processus aboutit à une correspondance, au moins partielle, des frontières extérieures de l'Union européenne avec celles du droit de l'O.M.C (§1). La modernisation du droit antidumping renforce indubitablement, *d'autre part*, le caractère défensif des frontières extérieures. L'objectif de cette nouvelle législation est de garantir que l'Europe est en capacité

²¹¹⁴ COM (2013) 191 final, *prés.*

²¹¹⁵ B. Hindley, « Antidumping Policy in the EU. A Comment to the Green Paper on Trade Defence Instruments », *ECIPE Policy Briefs*, 2007/3.

²¹¹⁶ Commission européenne – Communiqué de presse, « L'Union européenne (UE) met en place de nouvelles règles en matière de défense commerciale », Bruxelles, le 20 décembre 2017, IP/17/5346.

²¹¹⁷ Il modifie également le règlement 2016/1037 sur les subventions. L'accord prévoit notamment des modifications visant à renforcer la législation antisubventions de l'Union, afin qu'à l'avenir toute nouvelle subvention découverte au cours d'une enquête puisse également être examinée et prise en considération dans le calcul des droits définitifs.

²¹¹⁸ COM (2016) 690 final, *prés.*

²¹¹⁹ J. Quatremer, *Les salauds de l'Europe*, Paris, Calmann-Levy, 2017, p. 254.

d'affronter efficacement les distorsions induites par certains États tiers. Elle introduit, pour ce faire, une nouvelle méthode de calcul de la marge antidumping (§2).

§1 – La reformulation des frontières extérieures

593. Le règlement 2017/2321 modifie la méthode de calcul de la valeur normale du produit importé²¹²⁰. Il met au point une méthodologie neutre, susceptible de s'appliquer indifféremment à l'ensemble des partenaires commerciaux, sans que le statut d'économie de marché ne détermine la méthode de calcul de la marge antidumping. Cette évolution est particulièrement étonnante, car elle n'est pas symptomatique du fonctionnement « normal » des frontières extérieures à l'ère de la mondialisation. Alors que la complexification de la scène économique internationale conduit, dans nombre de cas, à une multiplication des frontières issues, par exemple, de l'exportation de l'acquis communautaire et de la construction de sous-espaces transfrontières de libre circulation, la modernisation des mesures antidumping dénote une démarche inverse. L'adaptation des frontières extérieures à la diversité des partenaires, des intérêts et des menaces ne suppose pas l'érection de pré-frontières, dont l'épaisseur normative variable traduit un degré de connexion spécifique au marché intérieur. Elle s'exprime, au contraire, par une conception unitaire des frontières extérieures. Les mesures antidumping ne produisent pas des « avant-postes » en charge du contrôle délocalisé des flux de marchandises pénétrant dans le marché intérieur, mais un rempart juridiquement uniforme du point de vue du droit européen et du droit de l'O.M.C, de sorte que, d'une certaine manière, la loyauté des échanges internationaux conduit à une harmonisation de la notion de « frontière » (A). Cette unité institutionnelle des frontières extérieures est complétée par une unité fonctionnelle (B).

A- L'unité institutionnelle des frontières extérieures

594. Le statut du pays partenaire occupe, dans le système antidumping traditionnel, une place importante. Cela implique que la formulation des frontières extérieures était initialement conditionnée par l'identité de l'Etat tiers et que la configuration défensive variait selon que le pays exportateur dispose, ou non, d'une économie de marché, d'une économie planifiée ou d'une économie en transition (1). Ce système a été abandonné par le règlement 2017/2321. La

²¹²⁰ Les nouvelles règles ne s'appliqueront qu'aux procédures engagées après l'entrée en vigueur de la législation. La législation prévoit également une période transitoire durant laquelle toutes les mesures antidumping en place et les enquêtes en cours resteront soumises à la législation existante.

formulation des frontières extérieures tient en effet compte de l'évolution du statut de la Chine au sein de l'O.M.C. La modernisation des mesures antidumping traduit, dans ce contexte, l'adoption par l'Union européenne d'une conception unitaire des frontières extérieures, afin que celles-ci restent en conformité avec le droit de l'O.M.C. En ce sens, la configuration défensive des frontières extérieures est une question de positionnement de l'Union dans l'interaction des systèmes juridiques européens et international²¹²¹ (2).

1- Le rôle du statut du pays partenaire dans le calcul de la valeur normale

595. Le statut du pays partenaire est d'une importance toute particulière dans le calcul traditionnel de la « valeur normale » d'un produit venant de ce marché. La valeur normale est le prix auquel le producteur propose un produit identique ou similaire sur le marché intérieur du pays exportateur. La détermination de la valeur normale est prévue par l'article 2 du règlement 2016/1036, qui postule l'existence d'une économie de marché. D'autres régimes existent pour calculer la valeur normale, lorsque les marchandises ne proviennent pas d'un pays disposant du statut d'économie de marché. Un régime spécial est prévu pour les importations en provenance de pays à économie biaisée par l'intervention de l'Etat et un régime « hybride »²¹²² est prévu pour les économies en transition. En économie de marché, le prix du marché interne du pays exportateur est présumé être la valeur normale. Le règlement 2016/1036 considère, à l'inverse, qu'en économie planifiée et en économie en transition, la valeur normale ne peut pas être déduite d'une observation des prix dans le marché intérieur du pays exportateur, car les prix domestiques « ne sont pas la résultante normale des forces qui s'exercent sur le marché »²¹²³. Ils ne peuvent donc pas servir de référence pour calculer la valeur normale. Celle-ci doit être construite selon le principe du « pays analogue »²¹²⁴ et repose, dès lors, sur le prix pratiqué ou la valeur construite dans un pays tiers à économie de marché choisi de manière « non déraisonnable ».

596. Le statut du pays partenaire est donc crucial au niveau du calcul de la marge du dumping. En économie de marché, la marge de dumping est déterminée individuellement pour chaque exportateur en comparant sa valeur normale à son prix à l'exportation. Pour les produits en provenance d'une économie planifiée ou d'une économie en transition, une marge

²¹²¹ E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 325.

²¹²² C. Charrier, « Dumping en droit communautaire », Fasc. 660.

²¹²³ CJUE, 19 juillet 2012, *Conseil/Xinan Chemical Industrial Group*, aff. C-337/09, EU:C:2012:471, point 66.

²¹²⁴ Article 2, para. 7, a) du règlement (UE) 2016/1036, *préc.*

de dumping unique peut être instituée²¹²⁵. L'article 15-a-i) du protocole d'accession dispose que si la Chine peut démontrer que toute ou une partie de son économie répond aux mécanismes du marché, les membres de l'O.M.C, dont l'Union européenne, doivent adapter leurs règles pour utiliser la méthode de la valeur normale. Ainsi, le droit antidumping européen prévoit que, pour les économies en transition, le régime général relatif à la détermination de la valeur normale peut être appliqué, lorsque les exportateurs sont en mesure d'apporter la preuve, sur la base de requêtes dûment documentées²¹²⁶, qu'ils opèrent dans les conditions d'une économie de marché²¹²⁷. Ce régime dérogatoire est soumis à un contrôle juridictionnel limité²¹²⁸. Si l'économie de marché est caractérisée, ils bénéficient de la méthode prévue au régime général pour le calcul de la valeur normale²¹²⁹. Si cela n'est pas le cas, la valeur normale de leurs produits est établie selon le principe du « pays analogue ». Ce dispositif vise à permettre « aux producteurs soumis aux conditions d'une économie de marché qui ont émergé, notamment, en Chine de bénéficier d'un statut correspondant à leur situation individuelle plutôt qu'à la situation d'ensemble du pays dans lequel ils sont établis »²¹³⁰.

2- La correspondance des frontières extérieures avec le droit de l'O.M.C

597. Le régime dérogatoire prévu par le droit antidumping de l'Union européenne prévoyait la possibilité de configurer les frontières extérieures en fonction du statut du partenaire commercial. Il donnait le droit à l'Union de paramétrer la défense du marché intérieur, selon l'identité de l'Etat tiers. Cette possibilité était renforcée par la jurisprudence du juge de l'Union qui a accordé aux institutions européennes une grande marge d'appréciation pour déterminer dans quelle mesure un exportateur évolue effectivement, ou non, selon une économie de marché. Le contrôle du juge de l'Union se limite à rechercher si les institutions n'ont pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en refusant de lui appliquer un traitement individuel²¹³¹.

²¹²⁵ TPICE, 25 septembre 1997, *Schanghai Bicycle*, aff. T-170/94, ECLI:EU:T:1997:134, point 107.

²¹²⁶ CJUE, 28 février 2018, *Commission c/ Xinyi Holdings*, aff. C-301/16, ECLI:EU:C:2018:132, point 65.

²¹²⁷ Article 2, para. 7, b) du règlement (UE) 2016/1036, *préc.*

²¹²⁸ Trib. UE, 16 mars 2016, *Xinhy Products c/ Commission*, aff. T-586/14, ECLI:EU:T:2016:154.

²¹²⁹ TPICE, 17 juin 2009, *Xinan Chemical Industrial Group c/ Conseil*, aff. T-498/04, ECLI:EU:T:2009:205.

²¹³⁰ CJUE, 4 février 2016, *Clark International*, aff. C-659/13, ECLI:EU:T:2015:771, point 108.

²¹³¹ TPICE, 18 septembre 1998, *Climax Paper Converters Ltd c/ Conseil*, aff. T-155/94, ECLI:EU:T:1996:118 ; TPICE 28 octobre 2004, *Schanghai Teraoka Electronic c/ Conseil*, aff. T-35/01, ECLI:EU:T:2004:317.

598. L'évolution du statut de la Chine à l'O.M.C a toutefois modifié cette approche. L'article 15-a-ii) du protocole d'accession de la Chine à l'O.M.C formait, depuis son adhésion en 2001, une base juridique permettant l'application d'une méthode non standard aux importations en provenance de Chine. Or, l'article 15-d limitait cette possibilité à quinze ans après l'entrée en vigueur du protocole, soit jusqu'au 11 décembre 2016. Par conséquent, dès le 12 décembre 2016, la méthode alternative choisie par l'Union européenne du « pays analogue », ne pouvait plus être utilisée. Elle devait laisser place à la méthode de la valeur normale préconisée par l'article VI de l'accord du GATT de 1994²¹³² qui contraint les membres de l'O.M.C, dont l'Union européenne, à une stricte comparaison avec les prix domestiques chinois.

La modernisation du droit antidumping européen introduisant une nouvelle méthodologie déterminant la comparabilité des prix découle de l'évolution du statut de la Chine à l'O.M.C. Elle s'est imposée comme une nécessité pour continuer à protéger les industries européennes d'une concurrence déloyale tout en satisfaisant aux engagements de l'Union au sein de l'O.M.C concernant l'évolution du statut de l'économie chinoise²¹³³. La Chine est un partenaire commercial majeur pour l'Union²¹³⁴, mais son économie était considérée comme biaisée par l'intervention de l'Etat, ce qui permettait à l'Union européenne d'avoir recours à des mesures antidumping particulièrement strictes. La question de l'octroi à la Chine du statut d'économie de marché a donc entraîné un certain nombre d'interrogations sur la capacité de l'Union à protéger le marché intérieur de la concurrence déloyale induite par l'importation de produits chinois ayant fait l'objet d'un dumping.

599. La nouvelle formule des frontières extérieures est, en ce sens, une conséquence directe de l'expiration des dispositions de l'article 15 du protocole d'accession de la Chine à l'O.M.C. Il apparaît, dès lors, que les frontières extérieures ne sont pas uniquement configurées en circuit fermé, mais en fonction d'une interaction entre les systèmes juridiques européen et international²¹³⁵. Contrairement à ce qu'avait permis le Tribunal de l'Union

²¹³² Article VI du GATT de 1994 : « Un produit doit être considéré comme faisant l'objet d'un dumping, c'est-à-dire comme étant introduit sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix à l'exportation de ce produit, est inférieur au prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur ».

²¹³³ C. de Marcilly, A. Garde, « Octroi du statut d'économie de marché à la Chine : Quelles réponses politiques face au carcan juridique ? », *Policy Paper*, Question d'Europe (n°389).

²¹³⁴ La Chine est le deuxième partenaire commercial de l'Union et l'Union est le premier partenaire commercial de la Chine.

²¹³⁵ Trib. UE, 9 juin 2016, *Growth Energy Association*, aff. T-276/13, ECLI:EU:T:2016:340, points 175 à 184.

concernant la légalité du régime dérogatoire pour des pays tiers dépourvus d'une économie de marché²¹³⁶, les frontières extérieures produites par le droit antidumping européen ne peuvent pas, dans le contexte où une modification substantielle est intervenue dans l'instrument d'accession à l'O.M.C d'un de ses membres, bénéficier d'une approche autonome²¹³⁷. Cela signifie que, au regard de l'article VI du GATT et de l'Accord antidumping, un membre de l'O.M.C n'est en droit d'appliquer, à l'égard des importations en provenance d'un autre membre de l'O.M.C, une méthode pour le calcul de la valeur normale qui s'écarte du régime générale qu'à la condition où il se fonde sur une prévision particulière, contenue dans les instruments d'adhésion de ce dernier membre à l'O.M.C. Dans ces circonstances, la modification d'un instrument doit être prise en compte au moment de la configuration défensive des frontières extérieures, afin de ne pas appliquer des règles de calcul qui contreviennent au droit de l'O.M.C.

600. Cette interaction n'est pas nouvelle²¹³⁸, mais elle a eu du mal à s'affirmer dans la jurisprudence de la Cour de justice relative aux mesures de défense commerciale. La Cour de justice relève généralement que, compte tenu de leur nature et de leur économie, les accords de l'O.M.C ne figurent pas parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions de l'Union. Toutefois, dans l'hypothèse où l'Union a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'O.M.C, ou si l'acte de l'Union renvoie expressément à des dispositions précises des accords de l'O.M.C, il appartient à la Cour de contrôler la légalité d'un tel acte au regard des règles de l'O.M.C²¹³⁹. Dans un arrêt *Rusal Armenal*²¹⁴⁰, le Tribunal de l'Union va plus loin. Il a en effet accepté de reconnaître une exception d'illégalité dirigée à l'encontre d'un règlement de base en matière de défense commerciale, sur le fondement d'une contradiction directe avec les règles internationales²¹⁴¹. Cette évolution montre que la légalité des frontières extérieures produite

²¹³⁶ Trib. UE, 25 janvier 2017, *Rusal Armenal c/ Conseil*, aff. T-512/09, ECLI:EU:T:2017:26, point 46.

²¹³⁷ *Idem*, points 48, 50 et 52.

²¹³⁸ I. Govaere, « The Reception of the WTO Agreement in the European Union : The Legacy of GATT », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 707 et 708 ; voir également P. J. Kuijper, M. Bronckers, « WTO Law in the European Court of Justice », *Common Market Law Review*, 2005/5, p. 1313 et s.

²¹³⁹ Trib. UE, 7 février 2013, *EuroChem c/ Conseil*, aff. T-84/07, ECLI:EU:T:2013:64, points 74 à 82 ; Trib. UE, 7 février 2013, *Acron c/ Conseil*, aff. T-235/08, ECLI:EU:T:2013:65, points 62 à 68.

²¹⁴⁰ Trib. UE, *Rusal Armenal c/ Conseil*, préc.

²¹⁴¹ A. Thillier, « Défense commerciale : le Tribunal accueille une exception d'illégalité... », préc.

par les mesures antidumping est, dans une certaine mesure, issue de l'exécution et de l'évolution des règles adoptées au sein de l'O.M.C.

601. Les frontières extérieures apparaissent, dès lors, dans leur dimension institutionnelle²¹⁴². Cela implique que leur construction ne s'effectue pas exclusivement sur la base de leurs éléments constitutifs, qu'il s'agit au besoin de renforcer lorsque la sécurité du marché intérieur est menacée. La configuration défensive des frontières extérieures dépend aussi d'une mise en conformité avec les règles du droit économique international, de sorte que les frontières extérieures produites par le droit antidumping européen correspondent à celles produites par le droit de l'O.M.C.

B- L'unité fonctionnelle des frontières extérieures

602. Les frontières extérieures correspondaient, avant la modernisation des mesures antidumping, à des frontières ciblées : elles appliquaient un traitement différent, selon que le pays exportateur était une économie de marché, une économie planifiée ou une économie en transition. Une part importante de l'activité antidumping de l'Union était, en fait, consacrée aux pays n'ayant pas une économie de marché²¹⁴³. Il semble que l'Union européenne considère que cette configuration défensive des frontières extérieures n'est plus optimale, car elle apporte une défense de circonstance et court-termiste, qui n'est pas appropriée aux évolutions du commerce international. Ainsi, la sécurité du marché intérieur passerait par une modernisation des frontières extérieures. Ce projet vise à les transformer en des instruments de défense efficaces, c'est-à-dire adaptables à l'ensemble des acteurs de la mondialisation et incluant de nouvelles dispositions permettant de prendre en compte les potentiels changements de leurs économies. Les modifications apportées par le règlement 2017/2321 ne prévoient pas « d'accorder le statut d'économie de marché à tel ou tel pays, mais garantissent l'adaptation des instruments de défense commerciale de l'Union aux nouveaux enjeux et aux

²¹⁴² Ce raisonnement est similaire à celui développé par la Professeure Neframi au sujet de l'entrave (voir E. Neframi, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union », *préc.*).

²¹⁴³ Les mesures antidumping sont, dans leur majorité, infligées à des producteurs/exportateurs de pays à économie planifiée. Sur les 104 nouvelles enquêtes ouvertes au cours de la période allant du 1er janvier 2006 au 31 décembre 2010, 50 concernaient de tels pays. Plus de la moitié des 124 droits définitifs antidumping en vigueur au 31 décembre 2010 portait sur des marchandises en provenance de pays à économie planifiée : Chine 56, Ukraine 6, Corée 5, Bélarus 3 (les autres pays étant l'Inde, la Russie et la Thaïlande avec 7 chacun ; Taiwan 5 ; l'Indonésie 4, la Malaisie et les États-Unis 3 chacun).

nouvelles réalités juridiques et économiques, tout en maintenant un niveau équivalent de protection »²¹⁴⁴. Alors même que le statut du pays partenaire a longtemps été crucial dans la défense du marché intérieur (1), la modernisation des mesures antidumping met au point un régime juridique neutre, qui ne fait plus de distinction entre économie de marché et économie planifiée (2).

1- L'importance du statut du pays partenaire dans la défense du marché intérieur

603. Longtemps, la défense du marché intérieur est passée par le recours à une méthode non standard pour les enquêtes en matière de dumping concernant les importations en provenance de pays ne disposant pas d'une économie de marché. Plusieurs études ont en effet montré que cette différenciation des méthode de calcul avait un effet positif sur la défense du marché intérieur. Le statut particulier de la Chine a notamment permis aux mesures antidumping de l'Union d'être plus coercitives et plus dissuasives²¹⁴⁵. Cela explique, par exemple, qu'une trentaine d'associations européennes d'industries de différents secteurs se soit prononcée en faveur du régime dérogatoire applicable à la Chine²¹⁴⁶. Cela explique également pourquoi la Chine n'était pas favorable au maintien d'un tel régime²¹⁴⁷.

604. La question du statut d'économie de marché concerne donc directement la protection du marché intérieur²¹⁴⁸. Selon la Commission européenne, « une modification du SEM dans le cadre des règles antidumping de l'Union européenne changerait également la méthode de calcul des droits antidumping, ce qui aurait, au final, une incidence sur l'économie européenne »²¹⁴⁹. Les raisons invoquées par le Comité économique et social européen, fermement opposé à l'octroi à la Chine du statut d'économie de marché, sont éclairantes à ce sujet²¹⁵⁰. Dans un avis décrivant l'impact sur l'industrie et l'emploi dans l'Union européenne d'un changement de méthodologie en matière de défense commerciale, elle estime que l'octroi

²¹⁴⁴ COM (2016) 690 final, *préc.*

²¹⁴⁵ R. E. Scott, X. Jiang, « Unilateral Grant of Market Economy Status to China Would Put Millions of EU Jobs at Risk », Economic Policy Institute *Briefing Paper* (n°407) ; C. Bellora, S. Jean, « Granting Market Economy Status to China in the EU: An Economic Impact Assessment », CEPII *Policy Brief* (n° 11).

²¹⁴⁶ Elles se sont regroupées en une association européenne, Aegis Europe.

²¹⁴⁷ I. Ewert, J.-P. Pöter, « Market Economy Status for China : The Views From Brussels and Beijing », *The Diplomat*, 25 juillet 2016.

²¹⁴⁸ C. de Marcilly, A. Garde, « Octroi du statut d'économie de marché à la Chine.. », *préc.*

²¹⁴⁹ Commission européenne, « Débat d'orientation du Collège sur le traitement de la Chine dans les enquêtes antidumping », 13 janvier 2016.

²¹⁵⁰ Avis du Comité économique et social européen, « Impact sur les principaux secteurs industriels (ainsi que sur l'emploi et la croissance) de l'éventuel octroi à la Chine du statut d'économie de marché (aux fins des instruments de défense commerciale) », JO C 389 du 21 octobre 2016, p. 13-19.

à la Chine du statut d'économie de marché constitue un « risque grave pour les zones industrielles et les systèmes de production locaux des petites et moyennes entreprises, dont la production serait menacée par les pratiques de concurrence déloyale de la Chine » et qu'il « mettrait gravement en péril la base industrielle de l'Union européenne et l'emploi dans le secteur manufacturier européen. Cela aurait des répercussions négatives sur les perspectives relatives à la relance de l'industrie européenne grâce à des emplois stables et de haute qualité et à l'introduction, ainsi qu'à la diffusion, de l'innovation technologique et de la recherche et du développement — autant de facteurs essentiels pour garantir l'existence en Europe d'un système économique et social dynamique et durable »²¹⁵¹. La résolution du Parlement européen du 12 mai 2016 sur le statut d'économie de marché de la Chine permet également de comprendre l'approche traditionnelle en matière d'antidumping consistant à protéger différemment le marché intérieur en fonction du statut du partenaire commercial. Les députés européens estiment en effet que la surcapacité de la Chine a des conséquences sociales, économiques et environnementales majeures dans l'Union²¹⁵². Ainsi, l'impact de l'octroi du statut d'économie de marché à la Chine pourrait être substantiel, en raison des conséquences sur l'emploi et sur la croissance économique. Le Parlement européen conclut donc que tant que la Chine ne respectera pas les critères requis pour pouvoir prétendre au statut d'économie de marché, l'Union doit continuer de recourir à une méthode non standard pour les enquêtes en matière de dumping et de subventions sur les importations provenant de Chine aux fins de déterminer la comparabilité des prix²¹⁵³.

2- L'établissement d'une méthode neutre : l'abandon des frontières de statut

605. Le règlement 2017/23211 introduit une nouvelle méthode pour le calcul des marges de dumping pour les importations en provenance de pays tiers où il existe d'importantes distorsions du marché. Il modifie l'article 2 du règlement 2016/1036. Celui-ci, relatif à la détermination de l'existence d'un dumping, énonce au paragraphe 1 : « la valeur normale est normalement basée sur les prix payés ou à payer, au cours d'opérations commerciales normales, par des acheteurs indépendants dans le pays exportateur. Toutefois, lorsque l'exportateur dans le pays exportateur ne produit pas ou ne vend pas le produit similaire, la

²¹⁵¹ Avis du Comité économique et social européen, « Impact sur les principaux secteurs industriels de l'éventuel octroi à la Chine du statut d'économie de marché... », *préc.*

²¹⁵² Résolution du Parlement européen du 12 mai 2016 sur le statut d'économie de marché de la Chine, 2006/2667(RSP).

²¹⁵³ *Ibidem.*

valeur normale est établie sur la base des prix d'autres vendeurs ou producteurs ». L'article 2 du règlement 2016/1036 constitue la base sur laquelle la valeur normale doit être déterminée. L'article, paragraphe 6 du règlement 2016/1036 précise la méthodologie de calcul de la valeur normale lorsque les importations proviennent de pays n'ayant pas une économie de marché. Il convient désormais de calculer la valeur normale sur la base de l'article 2 du règlement 2016/1036 tel qu'il est modifié par le règlement 2017/2321.

606. Ce système est neutre. Le règlement 2017/2321 énonce qu'il s'applique « sans préjudice de la question de savoir si un État membre de l'OMC est ou non une économie de marché, et sans préjudice des conditions énoncées dans les protocoles et autres instruments conformément auxquels les pays ont adhéré à l'accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, daté du 15 avril 1994 »²¹⁵⁴. Le Conseil des affaires étrangères du 11 novembre 2016, au cours duquel il a été pris acte de la nouvelle proposition de la Commission, qu'il n'est pas « dirigée contre un pays ou un autre, [...] [il est] neutre et [peut] être appliqué à tous les membres de l'Organisation mondiale du commerce ». Il ne prévoit plus qu'un régime spécifique s'applique, par principe aux importations chinoises. Le système, prévoyant un mode de calcul particulier pour les importations en provenance d'un membre de l'O.M.C, est appliqué de la même façon à tous. Il supprime la liste des pays n'ayant pas le statut d'économie de marché dans la législation antidumping²¹⁵⁵. L'établissement d'un tel système contribue à la défense du marché intérieur par l'adoption d'une frontière extérieure fonctionnellement unique.

607. Ce nouveau régime juridique n'est cependant neutre qu'en apparence²¹⁵⁶. Il est en effet prévu que la Commission peut élaborer et publier des rapports décrivant les circonstances propres au marché d'un pays ou d'un secteur donné²¹⁵⁷. Ces rapports, ainsi que les éléments de preuve sur lesquels ils se fondent, sont utilisables par l'industrie dans le cadre des plaintes antidumping. Le premier rapport établi par la Commission européenne concerne la Chine. De plus, tout en supprimant formellement, pour le calcul de la valeur normale, la distinction entre économies de marché et économies planifiées, il apparaît que la nouvelle méthode

²¹⁵⁴ Règlement (UE) 2017/2321 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 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, JO L 338 du 19 décembre 2017, p. 1-7, cons. 1.

²¹⁵⁵ COM (2016) 690 final, *préc.*

²¹⁵⁶ A. Thillier, « Le déploiement de la nouvelle stratégie de la Commission européenne... », *préc.*

²¹⁵⁷ Règlement 2017/2321, *préc.*, cons. 4.

antidumping de l'Union vise surtout la Chine. Elle est peu susceptible d'éviter des contestations à l'O.M.C au sujet de sa compatibilité avec les dispositions de l'Accord antidumping, dans la mesure où elle conduit la Commission à déterminer la valeur normale sur la base de données autres que les prix domestiques, ce qui avait été condamné par l'Organe d'appel dans l'affaire EU-Biodiesel²¹⁵⁸.

§2 – Le renforcement de la configuration défensive des frontières extérieures

608. La modernisation des mesures de défense commerciale est perçue comme une « bonne nouvelle ». Elle montre l'Union européenne sous un jour « volontariste »²¹⁵⁹. Les déclarations des députés européens sont symptomatiques du changement souhaité. Bernd Lange, président de la commission du commerce international du Parlement européen, déclare : « *this long-overdue modernisation future-proofs our trade defence system. We live in tumultuous times and European workers and manufacturers are facing unfair trading practices that take many forms. We are giving our industries the right tools to protect jobs in Europe and ensure that trade takes place on a fair basis* »²¹⁶⁰. Christofer Fjellner, membre de cette même commission, affirme : « *this is the largest reform of the EU's trade defence instruments for 23 years. We can now make sure our instruments are adapted to the modern, 21st century trading system. The EU should stand for free and rules-based trade and this is an important tool to ensure we can remain an open economy* »²¹⁶¹.

609. La modernisation répond aussi aux nombreuses critiques formulées à l'encontre de la légitimité des mesures antidumping. Celles-ci estiment que la configuration défensive des frontières extérieures sous la forme de frontières-support n'est pas justifiée²¹⁶², car elles conduisent à développer des formes alternatives de protectionnisme. Les procédures antidumping existantes facilitent le développement d'un « protectionnisme déguisé derrière l'uniforme de la préservation de la loyauté et du maintien de l'ordre commercial international »²¹⁶³. Sur ce point, la modernisation des mesures antidumping ne va rien

²¹⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel, « Union européenne – mesures antidumping visant le biodiesel en provenance d'Argentine », 6 octobre 2016, WT/DS473/AB/R.

²¹⁵⁹ M. Dancer, « L'Europe renforce son arsenal antidumping », *La Croix*, 12 octobre 2017.

²¹⁶⁰ Communiqué de presse du Parlement européen, « Tougher defence tools against unfair imports to protect EU jobs and industry », 30 mai 2018.

²¹⁶¹ *Ibidem*.

²¹⁶² P.-A. Messerlin, « Antidumping Regulations or Procartel Law ? », *Working Paper 397*, World Bank, 1990.

²¹⁶³ M.-S. Jallab, M. Gbakou, « L'influence des facteurs macroéconomiques sur les ouvertures d'enquêtes antidumping : le cas de l'Union Européenne et des États-Unis », *Revue d'économie politique*, 2008/4, p. 597.

changer. Elle introduit de nombreuses innovations qui accentuent la « frontiérification » du commerce international. La charge de la preuve telle qu'elle est prévue par le règlement 2017/2321, par exemple, accentue la configuration défensive des frontières extérieures. Le règlement 2017/2321 place, en effet, la charge de la preuve sur les exportateurs. Ces derniers doivent établir que leurs prix et coûts intérieurs ne sont pas faussés²¹⁶⁴. Elle incombe aussi aux producteurs qui souhaitent bénéficier du statut à économie de marché²¹⁶⁵. L'article 2, paragraphe 6 *bis*, point a), du règlement 2017/2321 prévoit en effet que les sources de construction de la valeur normale que la Commission peut utiliser « des prix, des coûts ou des valeurs de référence internationaux non faussés, ou les coûts sur le marché intérieur, mais uniquement si des preuves correctes et adéquates permettent d'établir positivement que ces coûts ne sont pas faussés ». Ainsi, dès lors que la Commission adoptera des rapports concluant que l'économie d'un pays connaît des distorsions significatives, il reviendra aux entreprises visées par les enquêtes de réfuter ces constatations.

610. La question de la charge de la preuve n'est pas le seul exemple montrant que la modernisation des instruments antidumping vise à accroître la protection de l'industrie de l'Union au moyen d'un renforcement des frontières extérieures. Plusieurs autres éléments introduits dans la législation confirment la volonté de l'Union de se doter de frontières extérieures capables de protéger le marché intérieur contre tous les types de concurrences déloyales et à même de réagir – voire d'anticiper – les potentielles évolutions internes des marchés tiers²¹⁶⁶. L'introduction d'une nouvelle méthode de calcul (A) et l'abandon de la règle du droit moindre (B) renforce la configuration défensive des frontières extérieures. Ces innovations permettent aux autorités européennes d'imposer des droits antidumping plus élevés, ce qui dissuade les partenaires commerciaux de se livrer à des pratiques commerciales déloyales. Ces modifications rendent les mesures antidumping plus efficaces²¹⁶⁷.

²¹⁶⁴ Règlement 2017/2321, *préc.*, cons. 7.

²¹⁶⁵ Trib. UE, 11 septembre 2014, *Gold East Paper*, aff. T-443/11, ECLI:EU:T:2014:774, point 121.

²¹⁶⁶ La Commission peut désormais ouvrir des enquêtes de son propre chef, sans qu'une demande officielle ait été introduite par l'industrie, lorsqu'il existe une menace de rétorsion.

²¹⁶⁷ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Trente-sixième rapport annuel de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les activités antidumping, antisubventions et de sauvegarde de l'Union européenne », 31 juillet 2018, COM (2018) 561 final.

A- L'introduction d'une nouvelle méthode de calcul de la valeur normale

611. La modernisation des mesures antidumping renforce la configuration défensive des frontières extérieures. L'existence de distorsions significatives permet à l'Union de ne pas se baser sur le prix domestique du pays exportateur lorsqu'elle procède au calcul de la valeur normale (1). La nouvelle réglementation prévoit également de prendre en compte le respect des règles sociales et environnementales dans la détermination de la valeur normale. Lorsque la Commission a le choix entre un certain nombre de pays représentatifs appropriés ayant un niveau de développement économique similaire à celui du pays exportateur étudié, le niveau de protection sociale et environnementale dans le pays source représentatif sera pris en compte dans la sélection. Cela renforce l'efficacité des mesures de défense commerciale (2).

1- L'incidence de la notion de « distorsions significatives » sur les frontières extérieures

612. Le règlement 2017/2321 modifie la méthode de calcul des droits antidumping. L'existence du dumping implique trois étapes : la détermination de la valeur normale du produit incriminé, l'évaluation de son prix à l'exportation et enfin la comparaison entre prix à l'exportation et valeur normale. Cette opération a pour objet de mettre en évidence l'ampleur du dumping pratiqué. Le montant par lequel la valeur normale dépasse le prix à l'exportation est la marge de dumping. Elle fonde l'action antidumping à l'encontre de l'exportateur. Le nouvel article 2, paragraphe 6 *bis*, change la logique qui prévalait jusqu'alors. Le principe est désormais que les importations des membres de l'O.M.C obéissent toutes aux mêmes règles, sauf s'il existe, sur le marché intérieur du pays visé par l'enquête, des distorsions significatives. Cette nouvelle méthode permet à la Commission de définir et de mesurer l'ampleur réelle du dumping. En effet, les prix et les coûts sont artificiellement bas dans certains pays en raison de l'influence de l'État, ce qui signifie qu'ils ne reflètent pas de manière réaliste les forces du marché. Dans de tels cas, les prix pratiqués sur le marché intérieur ne doivent pas être utilisés pour la comparaison avec les prix à l'exportation.

613. Le règlement 2017/2321 introduit une nouvelle méthode de calcul de la valeur normale, qui permettrait de mieux tenir compte des distorsions du marché liées à l'intervention de l'État dans les pays tiers²¹⁶⁸. Il dispose qu'« en présence de distorsions significatives directes ou indirectes dans le pays exportateur se traduisant par un niveau artificiellement bas des coûts consignés dans les documents comptables de la partie

²¹⁶⁸ COM (2018) 561 final, *préc.*

concernée, ces coûts peuvent être ajustés ou établis sur la base d'éléments raisonnables de quelque nature que ce soit, y compris des informations relatives à d'autres marchés représentatifs ou à des valeurs de référence ou prix internationaux. Il est également possible d'utiliser les coûts sur le marché intérieur, mais uniquement si des données correctes et adéquates permettent d'établir positivement que ces coûts ne sont pas faussés »²¹⁶⁹. Ainsi, lorsqu'il sera établi qu'il n'est pas opportun d'utiliser les prix ou coûts intérieurs dans un pays tiers en raison des distorsions induites par l'État dans son économie, la nouvelle méthode sera appliquée afin de calculer la valeur normale d'un produit. Lors de la détermination de l'existence de distorsions, il sera tenu compte de plusieurs critères. La notion de « distorsions significatives » fait l'objet d'une attention renforcée. Le règlement 2017/2321 précise les circonstances dans lesquelles il peut être considéré que des distorsions significatives influent sur le libre jeu des forces du marché²¹⁷⁰. L'évaluation de l'intervention étatique peut se baser sur un certain nombre de facteurs qui ont été précisés par le règlement. Il y a intervention étatique impliquant des distorsions significatives lorsque le marché est constitué par des entreprises qui appartiennent aux autorités du pays exportateurs ou qui opèrent sous leur contrôle ou leur supervision stratégique. Elle peut également résulter de la présence de l'État dans des entreprises, cette présence permettant aux autorités d'influer sur les prix ou sur les coûts. Elle peut aussi être le fait de mesures ou politiques publiques discriminatoires qui favorisent les fournisseurs nationaux. Elle peut l'être enfin du fait d'une distorsion des coûts salariaux et d'un accès au financement accordé par des institutions mettant en œuvre des objectifs de politique publique ou n'agissant pas de manière indépendante de l'État²¹⁷¹. Si la Commission estime que l'existence de distorsions significatives se traduit par un niveau artificiellement bas des coûts consignés dans les documents comptables de la partie concernée et ne permet pas d'utiliser les prix et les coûts dans le pays exportateurs, la valeur normale sera construite exclusivement sur la base des coûts de production et de vente reflétant des « prix ou des indices de référence non faussés ». Ces derniers sont déterminés par les coûts de production et de vente correspondants dans un pays représentatif approprié avec un niveau de développement économique similaire à celui du pays exportateurs²¹⁷².

614 L'incidence de la nouvelle méthode de calcul de la valeur normale sur la configuration défensive des frontières extérieures se mesure ainsi au travers de la notion de « distorsions

²¹⁶⁹ Règlement 2017/2321, *préc.*, cons. 5.

²¹⁷⁰ *Idem*, cons. 3.

²¹⁷¹ *Ibidem*.

²¹⁷² Règlement 2017/2321, *préc.*, cons. 5.

significatives ». La modernisation du droit antidumping européen introduit une autre donnée à prendre en compte lors de l'examen des fonctions défensives des frontières extérieures, celle du respect des normes sociales et environnementales.

2- L'incidence de la prise en compte des normes sociales et environnementales dans les sources du calcul du dumping sur les frontières extérieures

615. La référence aux normes sociales et environnementales internationales est l'une des principales innovations introduites par le nouveau règlement antidumping. Le règlement 2017/2321 fait remarquer que le non-respect des normes sociales minimales et des normes de protection de l'environnement peut contribuer à fausser la concurrence avec les entreprises de l'Union et qu'il convient d'en tenir compte. Le non-respect des normes sociales et environnementales peut, dès lors, prouver l'existence de distorsions significatives et influencer la décision au moment de savoir si les prix et les coûts intérieurs dans le pays exportateur sont pertinents dans l'analyse du dumping. Une fois que la Commission a déterminé qu'il existe des distorsions importantes et qu'elle décide de construire la valeur normale sur la base de prix ou de valeurs de référence non faussés, l'article 2, paragraphe 6 bis, sous a), du règlement 2017/2321 énonce que la Commission peut se baser sur les coûts de production et de vente correspondants dans un pays représentatif approprié ayant un niveau de développement économique similaire à celui du pays exportateur et indique que, lorsqu'il y a plusieurs pays, la préférence sera accordée aux pays ayant un niveau adéquat de protection sociale et environnementale. La Commission doit publier des rapports sur les distorsions significatives, qui pourraient déboucher sur des enquêtes antidumping. Ces rapports doivent décrire la situation du marché liée à ces distorsions dans un pays ou un secteur particulier. Lors de l'évaluation de l'existence de distorsions significatives, la Commission doit prendre en considération, lorsque cela est approprié, les normes internationales pertinentes, dont les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) et les conventions multilatérales pertinentes en matière d'environnement²¹⁷³.

616. Néanmoins, le rôle de ces normes dans la détermination de la valeur normale est incertaine. Le règlement 2017/2321 n'inclut pas explicitement les aspects sociaux et environnementaux dans la liste des éléments à prendre en compte pour évaluer si des

²¹⁷³ Règlement 2017/2321, *préc.*, cons. 4.

distorsions significatives existent. Cette incertitude confère une importante marge de manœuvre à la Commission européenne. Cela signifie que les autorités européennes sont incitées à choisir un pays tiers avec des normes sociales et environnementales élevées, ce qui conduirait à l'imposition de droits antidumping plus dissuasifs.

B- La modification partielle de la règle du droit moindre

617. L'institution de mesures antidumping résulte d'une enquête ayant prouvé un lien de causalité entre le dumping de la part du pays tiers et le préjudice subi par l'industrie de l'Union. Le niveau du droit antidumping est ensuite fixé à celui de la marge de dumping ou au niveau de l'élimination du préjudice, si ce dernier est plus faible. La Cour de justice a ainsi établi que « le montant du droit antidumping ne doit pas excéder 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 communautaire. Cette règle a pour conséquence qu'un producteur auquel ont été imposés des droits antidumping ne saurait contester ceux-ci au motif que l'enquête a conclu à une marge de préjudice surévaluée au cas où le taux des droits a été fixé au niveau de la marge de dumping, lorsque ce dernier est inférieur aussi bien à la marge de préjudice faussement retenue qu'à la marge de préjudice réelle »²¹⁷⁴.

618. La communication de 2016 insiste grandement sur le rôle de la règle du droit moindre. Elle explique, à titre d'exemple, que pour les mesures antidumping instituées contre les rouleaux laminés à chaud en provenance de Chine, la marge de dumping était de 102 % et la marge de préjudice de 19 %, niveau auquel le droit antidumping a été fixé²¹⁷⁵. Elle propose que la règle du droit moindre soit adaptée dans certains cas spécifiques et soigneusement définis, c'est-à-dire en présence de fortes surcapacités et/ou de distorsions des prix des matières premières. L'application systématique par l'Union de cette règle du droit moindre va au-delà des obligations de base imposées par l'accord antidumping de l'O.M.C. La grande majorité des autres membres de l'O.M.C (dont les États-Unis) n'exercent pas ce type d'autolimitation²¹⁷⁶. Cette situation est critiquée par les institutions européennes. Le Comité

²¹⁷⁴ Trib. UE, 4 mars 2010, *Foshan City c/ Conseil*, aff. T-410/06, ECLI:EU:T:2010:70, point 94.

²¹⁷⁵ COM (2016) 690 final, *prés.*

²¹⁷⁶ Les États-Unis instituent deux fois plus de mesures antidumping que l'UE, avec des droits habituellement beaucoup plus élevés. À titre d'exemple, pour les produits laminés à froid, les États-Unis ont institué en 2015 un droit antidumping applicable à toute la Chine qui s'élevait à 266 %, alors que le droit équivalent fixé dans l'UE était de 21,1 %⁴. Pour les barres d'armature en acier, les Américains ont établi en 2012 un droit de 133 % frappant les importations de toute la Chine, alors que les Européens ont mis en place en 2016 un droit de seulement 22,5 %⁵. Cette différence marquée dans le niveau des droits institués menace de détourner des

européen des régions déplore, par exemple, que la Commission ait appliqué la règle du droit moindre aux produits sidérurgiques chinois et qu'elle ait ainsi instauré des droits antidumping provisoires inférieurs aux marges de dumping constatées n'accordant qu'une faible protection à la compétitivité de l'industrie sidérurgique européenne²¹⁷⁷.

619. Le règlement 2017/2321 modifie partiellement la règle du « droit moindre », qui plafonne le niveau des droits pouvant être institués. Celle-ci exige que le droit antidumping soit maintenu dans la limite de ce qui est strictement nécessaire à la prévention du préjudice subi par l'industrie européenne. Elle empêche la Commission d'imposer des droits antidumping supérieurs au préjudice calculé. Mais, dans certains cas, l'Union est désormais en mesure d'ériger des barrières tarifaires plus élevées sur les importations de marchandises faisant l'objet d'un dumping grâce à une interprétation plus stricte de cette règle. C'est le cas, par exemple, en cas de distorsions des prix des matières premières dans le pays exportateur faisant l'objet d'une enquête. Le règlement 2017/2321 fixe le seuil applicable qui déclencherait la dérogation à la règle du droit moindre. La valeur des matières premières dont le prix est considéré comme faussée devrait représenter plus de 17% du coût de production dans le pays exportateur. Cette dérogation partielle doit dissuader certaines pratiques déloyales²¹⁷⁸.

620. Ainsi, la protection du marché intérieur permet d'aller jusqu'aux mesures défensives, conçues à partir des frontières extérieures. La modification partielle de la règle du droit moindre correspond à un durcissement des frontières extérieures, au sens où le montant du droit antidumping est moins strictement conçu et permet de comprendre certains éléments qui influencent le prix du produit importé. L'Union ne rentre pourtant pas dans une logique de droit antidumping punitif, ce qui ferait basculer le système dans une logique protectionniste.

produits vers l'UE, ce qui accentuerait la pression sur l'industrie et la main-d'œuvre européennes (COM (2016) 690 final, *préc.*).

²¹⁷⁷ Avis du Comité européen des régions, « Sidérurgie: préserver l'emploi et une croissance durables en Europe », 2017/C 017/04.

²¹⁷⁸ Commission européenne – communiqué de presse du 10 avril 2013, « La Commission propose de moderniser les instruments de défense commerciale de l'UE », IP/13/315.

Conclusion du titre 2

621. Les frontières extérieures sont éminemment dépendantes d'un ensemble d'éléments contextuels²¹⁷⁹. Elles sont perméables au climat politique, économique et juridique. En quelque sorte, elles sont ainsi la propriété des Européens, dans la mesure où la mobilisation de la société civile et l'irruption de revendications sécuritaires ont une incidence certaine sur les modalités de l'internationalisation du marché intérieur. La construction des frontières extérieures relève, dès lors, d'un phénomène d'*appropriation*, qui s'oppose notamment à leur gestion concertée par le regroupement des marchés intérieur et tiers sous la forme de nouvelles constellations juridiques inédites et que met en évidence le modèle de déconstruction des frontières extérieures. Il est difficile d'affirmer avec certitude que la construction des frontières extérieures est un phénomène correspondant à leur fermeture. Il est plus évident, en revanche, qu'il renvoie à un certain cloisonnement du marché intérieur justifié par l'importance accordée à la *sécurité* de l'espace européen. En ce sens, l'internationalisation du marché intérieur, lorsqu'elle se manifeste par la construction de frontières extérieures, ne conduit pas à la constitution de pré-frontières délocalisées en charge de filtrer l'accès au marché intérieur, mais à la fixation du marché intérieur dans une réalité stable et, dès lors, au contrôle de ses interactions avec des marchés tiers.

622. Ce cloisonnement particulier du marché intérieur peut se manifester de plusieurs manières. L'exportation de l'acquis communautaire en constitue une première illustration. Il est observable dans l'accord sur l'E.E.E et dans l'accord d'association avec l'Ukraine comprenant notamment l'établissement d'une zone de libre-échange complète et approfondie. Le droit de l'Union, lorsqu'il est exporté de cette manière dans un accord externe, conserve son objectif d'intégration. Cet alignement normatif d'un Etat tiers sur le modèle européen des frontières ouvertes vise à rapprocher les marchés tiers jusqu'à les « fondre dans une unité englobante »²¹⁸⁰. Sur ce point, les conclusions de la Professeure Rapoport sont édifiantes. Selon elle, l'alignement normatif contraignant que l'on retrouve dans certains partenariats économiques conclus par l'Union aboutit au sacrifice d'une partie de la souveraineté des Etats tiers parties à l'accord. Il conduit ainsi à la construction d'une nouvelle enveloppe externe qui intègre, en son sein, le marché tiers au marché intérieur de l'Union. Elle estime en effet que,

²¹⁷⁹ S. Ekern, *Europeere. Kampen om Europas Framtid*, Oslo, Cappelen Damn, 2016, p. 241.

²¹⁸⁰ R. Mehdi, E. Brosset, « De quoi le droit de l'Union est-il le nom? À propos du droit de l'Union entendu comme le droit commun des Etats membres », in B. Bonnet (sous la dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, p. 669.

bien que l'établissement d'un droit uniformément applicable à plusieurs territoires souverains relève d'un commun accord entre les partenaires, il n'en demeure pas moins que l'égalité de droit est atténuée par le fait que le droit applicable à l'espace juridique institué, sur lequel les partenaires tiers n'ont pas véritablement prise dans la mesure où ils ne peuvent en discuter la substance, est d'essence communautaire. Ainsi, « si l'on ne peut, au stade la conclusion de l'accord, constater de véritable atteinte à la souveraineté des partenaires, il en va différemment au stade de l'exécution de l'accord qui est largement communautarisé, c'est-à-dire où on observe un transfert de compétence d'un Etat partie à l'accord à l'Union européenne dans des termes similaires à ceux qui se produisent à l'intérieur de l'Union. En effet, en s'engageant contractuellement à reprendre des normes futures à l'adoption desquelles ils ne participeront pas, les partenaires ont accepté de fait de se placer en situation de véritable suivisme juridique, sacrifiant au nom de l'homogénéité, une part de leur souveraineté »²¹⁸¹. Cette situation est particulièrement intéressante du point de vue des frontières extérieures. Elle est représentative d'une certaine forme de « frontiérisation » externe du marché intérieur qui se manifeste par la configuration de « frontières-intégration » similaires au modèle des frontières intérieures²¹⁸². En ce sens, l'alignement normatif conduit à la construction d'une nouvelle frontière extérieure, dont la formation est une conséquence de l'intégration des marchés tiers au marché intérieur de l'Union²¹⁸³, à l'image de ce qu'il se passerait si un nouvel Etat venait à adhérer à l'Union européenne. L'incorporation des normes européennes européenise les systèmes juridiques tiers parties à l'accord²¹⁸⁴. Elle consolide la frontière extérieure sur une nouvelle enveloppe, qui incorpore toutes les mutations des fonctions de la frontière, espace de contrôle pertinent pour que l'Union sécurise son marché intérieur.

623. La configuration défensive des frontières extérieures est un autre exemple permettant d'illustrer la fermeture relative du marché intérieur. Elle est patente dans le domaine des mesures de défense commerciale. L'étude du droit antidumping européen confirme un certain nombre d'hypothèses relatives à la notion de « fermeture », la première d'entre elles étant que celle-ci ne correspond, en fait, à aucune réalité actuelle. Certes, l'Europe ne veut pas paraître naïve sur le plan commercial. A l'évidence, la conclusion d'un certain nombre d'accords

²¹⁸¹ C. Rapoport, *Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens, Etude sur la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 159.

²¹⁸² A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Union – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 309.

²¹⁸³ P. Frisvold, *Mot Europa. Fortellingen om et nðlende Norge*, Oslo, Origami, 2014, p. 215 et s.

²¹⁸⁴ A. Evans, *The Integration of the European Community and Third States in Europe. A Legal Analysis*, New York, Oxford Press, 1996, p. 54.

commerciaux de grande envergure doit s'accompagner d'une utilisation rigoureuse des frontières extérieures, afin de ne pas subir les effets négatifs de la mondialisation. Néanmoins, la construction des frontières extérieures, à travers le droit antidumping, ne correspond aucunement à une stratégie de fermeture. Elle apparaît, à l'inverse, comme une protection de l'ouverture du marché intérieur par la mise au point d'instruments juridiques permettant de contrôler les conséquences potentielles de l'internationalisation des marchés. Ce n'est que lorsque l'Union estime que le libre-échange mondial souffre d'un défaut de « loyauté » qu'elle réactive les propriétés défensives des frontières extérieures. En ce sens, la construction des frontières extérieures ne s'oppose pas à l'internationalisation du marché intérieur : elle est conditionnée par la dimension qualitative des échanges internationaux. Envisager l'internationalisation du marché intérieur à travers le prisme de la *sécurité* permet ainsi de dessiner les contours d'une théorie des politiques des frontières.

Conclusion de la partie 2

624 La *construction* des frontières extérieures peut se traduire de nombreuses manières. C'est en effet un phénomène qui renvoie globalement à un processus de configuration défensive des frontières et qui se traduit par leur renforcement et leur durcissement. La construction des frontières extérieures montre surtout que les frontières, dans leur déchéance, sont difficiles à tolérer. Elles font l'objet de contestations mettant en cause les résultats de la mondialisation, l'effectivité et la légitimité du droit de l'Union européenne et de revendications sécuritaires souhaitant s'extraire du libre-échange mondial. Les frontières extérieures doivent donc s'analyser comme un processus, plutôt que comme une donnée de départ. Elles sont, en ce sens, un résultat traversé par des données exogènes qui se concentrent, se combinent et qui concourent à leur évolution²¹⁸⁵. Dès lors, il ne peut y avoir ni logique dominante ni théorie générale des frontières extérieures. Ces dernières sont le fruit d'une conjonction de variables qui déterminent leur sens et leur porosité.

625 Par conséquent, si la question des frontières est indubitablement au cœur de l'Europe²¹⁸⁶, il faut toutefois accepter que la réalité frontalière est empreinte d'une multitude de contrastes. Les frontières font en effet l'objet de différentes configurations qui correspondent alternativement à une logique de déconstruction (frontière-collaborative, frontière-coopération, frontière-éclatée, frontière-éclipse, frontière-introuvable) et à une logique de construction (frontière-exclusion, frontière-renforcée). La déconstruction des frontières extérieures permet, on l'a vu, l'internationalisation du marché intérieur. Mais, de manière quelque peu paradoxale, la construction des frontières extérieures est aussi éminemment caractéristique de ce processus consistant à accroître les interconnexions et les interdépendances entre le marché intérieur et les marchés tiers. En cela, la déconstruction et la construction des frontières intérieures ne constituent pas une contradiction juridique indépassable. Ces deux phénomènes sont les deux faces d'une même médaille. Ils forment les deux aspects de l'internationalisation du marché intérieur.

626 Dès lors, l'internationalisation du marché intérieur ne met ni en lumière le déclin des frontières extérieures ni en évidence la disparition de toutes formes de démarcations externes à l'Union européenne. Elle développe plutôt les conditions d'une transformation des

²¹⁸⁵ R. Kolb, « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, 2005/3, p. 85.

²¹⁸⁶ V. Reading, « Il n'y a pas d'Europe sans libre passage des frontières », *Libération*, 12 mai 2011.

frontières extérieures. La *construction* montre que les frontières extérieures sont toujours fortes de leurs éléments essentiels : elles sont les instruments de la lutte pour la sécurité du marché intérieur et le lieu de focalisation des règles juridiques en charge de concrétiser cette lutte. La *déconstruction* ajoute à cette grille de lecture une nouvelle variable : celle de la transformation du marché intérieur en un site de gouvernance de la mondialisation. Prises ensemble, la déconstruction et la construction des frontières extérieures démontre que le marché intérieur n'est jamais caché derrière des murailles, « bardé de défense », recroquevillé dans une « mentalité d'enceinte assiégée »²¹⁸⁷. La déconstruction et la construction contribuent en réalité à la « juste » internationalisation du marché intérieur. Cette manière de considérer l'internationalisation du marché intérieur est particulièrement présente dans les récentes analyses politiques²¹⁸⁸.

627. Il est éminemment important aujourd'hui d'aborder la question des frontières de l'Europe à travers leur déconstruction et leur construction. Cette approche conjointe présente le mérite de montrer que l'adhésion à l'Union ne place pas obstinément le citoyen européen devant un choix entre le libre-échange le plus orthodoxe, d'un côté, et le protectionnisme le plus rétrograde, de l'autre. La déconstruction et la construction des frontières extérieures révèlent qu'il y a de la place pour une solution intermédiaire. Très paradoxalement, à un temps marqué par les plaintes démocratiques²¹⁸⁹, cette solution intermédiaire est portée par la voix assourdissante des peuples de l'Union qui réclame une approche de l'internationalisation du marché intérieur différente de celle portée actuellement par la *DG Trade*. La construction des frontières extérieures montre en effet que l'Union européenne ne s'est pas encore totalement saisi de la question du sens de l'internationalisation de son marché intérieur, car elle continue de conclure des accords de libre-échange sur le seul présupposé qu'ils auront des effets positifs sur elle et ses partenaires. Les documents de la Commission européenne relatifs aux négociations concernant l'établissement d'une zone de libre-échange avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande montrent que l'internationalisation du marché intérieur demeure, à l'heure actuelle, assise sur une stratégie qui se mesure en termes d'opportunité économique. Pourtant, le thème de la démocratisation de l'Europe, porté et développé par les partis politiques nationaux, les éditorialistes et les universitaires, se prête à

²¹⁸⁷ J. Rifkin, *Le rêve européen*, op. cit., p. 122.

²¹⁸⁸ P. Bérès, V. Peillon, E. Maurel, S. Guillaume, « Un accord de juste échange, sinon rien », *Le Monde*, 20 mai 2014 ; E. Hagvaag, « Rettferdig Globalisering », *Dagbladet*, 22 novembre 2016 ; P.-N. Giraud, « Libre-échange ou juste échange ? », *Alternatives économiques*, 1^{er} mars 2012 ; W. Weber, « Juste échange plutôt que démondialisation », *Libération*, 18 juillet 2011.

²¹⁸⁹ P. Magnette, *L'Europe, l'Etat et la démocratie. Le souverain apprivoisé*, Bruxelles, Complexe, 2000.

une réflexion globale et renouvelée sur l'internationalisation du marché intérieur. La stratégie de la « croissance » ne constitue plus, on l'a vu, une donnée légitimant l'internationalisation du marché intérieur. L'Union doit parvenir à convertir l'internationalisation du marché intérieur à d'autres priorités, telles que le développement durable et la protection de l'environnement. Elle doit surtout asservir la gestion de ses frontières extérieures à un débat démocratique. Sans doute le moment est-il venu de s'emparer de l'ensemble de ces problématiques pour véritablement mettre, comme elle l'annonce ses documents programmatoires, l'internationalisation du marché intérieur et la gestion de ses frontières extérieures à niveau des citoyens européens. Cela permettrait d'éviter que les grandes visions d'une maîtrise de la mondialisation ne deviennent de vaines stratégies incantatoires. Peut-être cela présenterait-il aussi l'avantage de ne plus considérer les frontières comme un problème qu'il s'agit de résoudre²¹⁹⁰ ou comme un simple objet au bord du politique²¹⁹¹, mais comme une expérience politique qu'il convient de soumettre, comme tout autre champ démocratique, à la discussion et à la consultation des électeurs²¹⁹².

²¹⁹⁰ M. Foucher, *Fronts et frontières*, op. cit., p. 42.

²¹⁹¹ E. Balibar, « Les frontières de l'Europe », in E. Balibar (sous la dir.), *La crainte des masses. Politique et philosophie avant et après Marx*, Paris, Galilée, 1997, p. 381.

²¹⁹² S. Saurugger, « Crise de l'Union européenne ou crise de la démocratie ? », *Politique étrangère*, 2017/1, p. 23.

Conclusion générale

628. Les frontières sont toujours un élément fondamental de l'organisation de l'Union européenne. Elles sont une structure constante du fonctionnement des sociétés contemporaines²¹⁹³. Certaines des idées reçues à propos de la mondialisation ont donc probablement mal posé le problème. Le monde n'est pas voué à être, dans un processus graduel mais linéaire, débarrassé de toutes ses frontières : nous ne pouvons pas vivre sans frontières, puisque nous ne cessons de les « revendiquer et d'en produire de nouvelles »²¹⁹⁴. Les frontières vacillent, s'effacent et s'atténuent : cela ne veut pas dire qu'elles disparaissent²¹⁹⁵. L'Union européenne n'est pas une entité ancrée dans un territoire et dans un temps qui fige ses limites et ses potentialités : elle est une construction souple, faite de contours mouvants qui élude presque naturellement la question de ses frontières ultimes²¹⁹⁶. Penser la frontière dans l'Europe contemporaine est, par conséquent, une entreprise délicate, parce qu'elle suppose de s'immiscer dans un réseau de contradictions et de paradoxes. Cela implique de renouer avec une certaine forme de complexité qui discrédite les concepts éternels. Cela implique aussi d'accepter qu'il n'existe sans doute pas de cadre théorique approprié pour saisir la frontière dans l'Europe d'aujourd'hui, parce qu'elle est constituée d'un réseau d'éléments définitionnels en interaction et parce qu'elle est simultanément traversée par des contestations et des revendications qui déterminent leur sens et leur porosité.

629. L'internationalisation du marché intérieur le montre très bien. Ce phénomène est un terrain d'analyse particulièrement fertile pour examiner les processus de « dé-frontiérisation » et de « re-frontiérisation » qui ont lieu en Europe et dans le monde. En effet, le regroupement des marchés intérieur et tiers sous la forme de constellations juridiques extrêmement variées multiplie la notion même de frontière. Il existe, dans le cadre des accords externes ayant pour objectif d'ouvrir le marché intérieur, plusieurs méthodes différentes pour rapprocher les marchés et les systèmes juridiques étrangers. La projection des règles du marché intérieur au-delà des frontières extérieures peut se traduire par une transposition au cas par cas de l'acquis dans la législation de l'Etat tiers partenaire ou par la mise au point de règles nouvelles. Chacune de ces variantes de la projection normative se traduit par des effets juridiques

²¹⁹³ J. Kay, « National Borders Globalisation cannot Erase », *Financial Times*, 9 juin 2015.

²¹⁹⁴ M. Foucher, « Peut-on vivre sans frontières ? », in N. Gnesotto, M. Rocard (sous la dir.), *Notre Europe*, Paris, Robert Laffont, 2008, p. 159.

²¹⁹⁵ E. Balibar, « Les frontières de l'Europe », in E. Balibar (sous la dir.), *La crainte des masses. Politique et philosophie avant et après Marx*, Paris, Galilée, 1996, p. 383.

²¹⁹⁶ C. Lamour, « La territorialité européenne entre frontières intégratrices et réseaux stratégiques », *Bulletin de la Société Géographique de Liège*, 2012, p. 17 et s.

différents sur les frontières extérieures. La *première* correspond à l'harmonisation des systèmes juridiques européens et tiers. Elle imprègne l'établissement d'un espace normatif intégrant le marché des Etats de l'E.E.E et le marché ukrainien. L'exportation de l'acquis communautaire homogénéise les marchés et les systèmes juridiques, de sorte que la frontière extérieure disparaît et qu'elle se reforme sur une nouvelle enveloppe externe, repoussée en position limite, englobant le marché tiers intégré au marché intérieur de l'Union. On peut parler alors de *construction* d'une nouvelle frontière extérieure. La *seconde*, celle préconisée avec des partenaires comme les Etats-Unis, le Canada et la Corée du Sud, vise à articuler, à l'aide de la coopération normative, les systèmes normatifs en décomposant chaque entité juridique en différents sous-systèmes ciblés et sectorisés afin de les rendre co-présents au sein d'un même espace transfrontière de libre circulation. Les systèmes juridiques sont interconnectés. La frontière extérieure est dévaluée dans les domaines concernés. On parle alors de *déconstruction* des frontières extérieures, dans la mesure où les dispositions des accords de libre-échange visent essentiellement à réduire leur épaisseur normative. Ces phénomènes de construction et de déconstruction attestent que l'Union a développé un modèle de frontière particulier qui mêle les caractéristiques de la frontière-intégration, de la frontière-coopération, de la frontière-limite et de la frontière-dévaluée sans dénaturer pour autant les caractéristiques de la frontière-ligne. Ce modèle de frontière permet d'offrir un modèle alternatif de compréhension juridique du phénomène frontalier²¹⁹⁷.

630. Ces conclusions relatives aux différentes modalités selon lesquelles s'opère l'internationalisation du marché intérieur montrent que l'abolition de l'institution frontalière ne correspond à aucune réalité actuelle et que l'extinction des frontières ne coïncide avec aucun scénario probable. La déconstruction suppose simplement que l'ouverture est un processus en perpétuelle reconfiguration. La construction suggère modestement que la fermeture se traduit de différentes manières. La déconstruction et la construction des frontières est alors une question de degré, plutôt qu'une question de nature, et, donc, « affaire de dosage »²¹⁹⁸. Il n'y a pas, à proprement parler, de frontières ouvertes ou fermées, mais une gestion organisée de leur porosité, de leur épaisseur. Les frontières extérieures constituent, en

²¹⁹⁷ A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Union – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 339.

²¹⁹⁸ R. Debray, *Éloge des frontières*, Paris, Gallimard, 2010, p. 88.

ce sens, un concept « total [composé de] polarités inversées »²¹⁹⁹. Elles doivent, en quelque sorte, trouver leur place entre Hestia et Hermès, entre « la déesse du foyer qui enracine un espace domestique immobile dans un sol fixe et délimité qui confère sécurité et sérénité au groupe familial et entre le nomade qui court le monde, passe d'un lieu à l'autre et se rit des frontières »²²⁰⁰.

Plusieurs approches différentes ont été proposées pour modéliser la frontière comme un concept total. Il est souvent question de « jointure », de « synapse », de « sas », de « seuil ». Astrid von Busekist développe, quant à elle, une représentation originale de la frontière permettant de bien rendre compte de ces oppositions : l'image d'un « mur fait de passages, de portes seulement »²²⁰¹. Elle écrit : « franchir ce mur est facile car il est transparent et, en dehors de la petite minorité qui a contribué à la construire, la plupart des autres ne savent pas qu'ils se trouvent à l'intérieur ou à l'extérieur ni quand ils franchissent le seuil qui va de l'un à l'autre »²²⁰². Elle va même plus loin. Elle estime que l'*eruv*²²⁰³ est la référence qui nous manque pour penser les frontières autrement : « de façon plus souple et plus pleine », en ce qu'elle permet de penser « plus finement les catégories mutuellement exclusives que nous manions habituellement lorsque nous parlons de frontières »²²⁰⁴. Lorsque la *frontière* est associée à l'*eruv*, elle apparaît comme un « dispositif qui associe de manière apparemment paradoxale les trois facultés d'unir, de séparer et de déborder »²²⁰⁵. La frontière de l'Union est peut-être cet *eruv*, c'est-à-dire une « succession de portes et ponts qui enjambe les espaces »²²⁰⁶ : une frontière artificielle et travaillée, qui existe sans être visible, qui ne change rien à la perspective géographique mais qui a des conséquences lourdes sur l'espace juridique

²¹⁹⁹ S. Roland, « La différenciation, nouvelle frontière ? Quelques réflexions sur les fonctions de la différenciation dans le système juridique de l'Union européenne », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 260.

²²⁰⁰ J.-P. Vernant, *La traversée des frontières*, Paris, Seuil, 2004, p. 179.

²²⁰¹ A. Von Busekist, *Portes et Murs. Des frontières en démocratie*, Paris, Albin Michel, 2016, p. 9.

²²⁰² *Ibidem*.

²²⁰³ L'*eruv* est une clôture destinée à servir une communauté juive qui vit selon les lois et les règles du Talmud et de la Torah. L'*eruv* délimite, dans les villes où il y en a, la zone dans laquelle certaines activités normalement interdites peuvent être réalisées lors des jours de certaines fêtes juives. Astrid von Busekist décrit ainsi l'*eruv* : « L'*eruv* est un mur (presque) immatériel qui délimite une zone publique et la transforme en zone privée. Il permet aux Juifs rabbiniques de respecter les interdictions du shabbat, en se déplaçant au sein de la zone démarquée considérée comme l'extension de l'espace domestique. Puisqu'il est interdit, par exemple, de porter des livres, de la nourriture, des clefs ou de pousser des voitures d'enfant ou des fauteuils roulants à l'extérieur de la maison le jour de shabbat, l'*eruv* étend la sphère privée à une zone plus large, la transformant symboliquement en communauté de maisons, ou en un intérieur élargi, en mélangeant ainsi la voie publique et l'espace du dedans » (*Portes et Murs, op. cit.*, p. 10).

²²⁰⁴ A. Von Busekist, *Portes et Murs, op. cit.*, p. 35.

²²⁰⁵ *Idem*, p. 10.

²²⁰⁶ *Id.*, p. 14.

national, européen et mondial, qui divise et réunit, qui mélange et différencie, qui écarte et rapproche, qui sépare et raccorde, qui structure sans restreindre, qui homogénéise et parcellise en même temps.

631. Les interactions produites par l'internationalisation du marché intérieur ne sont que des exemples parmi d'autres. Ils n'inaugurent pas une théorie générale de la frontière qui serait valable en toutes circonstances et pour toutes les autres matières couvertes par le droit de l'Union²²⁰⁷. Ils sont plutôt l'occasion d'appuyer les thèses qui appellent à penser la frontière autrement, peut-être plus librement. Cette démarche ne suppose pas de créer des formes frontalières qui satisfassent à la seule expression des juristes. Elle implique d'examiner les définitions existantes et de se confronter sincèrement à la question de savoir quelle est la frontière que l'on recherche et quelle est la frontière dont nous avons besoin aujourd'hui, au temps de la mondialisation. Penser la frontière autrement ne signifie pas non plus qu'il faille faire abstraction des conventions passées ou existantes. Cette étude indique simplement qu'il est temps de lui adjoindre un ensemble de nouveaux éléments définitionnels, afin de mettre la notion de « frontière » en adéquation, et peut-être en tension aussi, avec les évolutions instables de la mondialisation, les configurations sécuritaires changeantes du temps présent et les impératifs idéologiques fluctuants des sociétés actuelles.

632. Nous estimons que ce travail de mise en concordance entre la notion de « frontière » et le contexte actuel constitue un vrai test d'identité pour l'Europe. Il permettrait peut-être de résorber certains des problèmes que l'intégration européenne rencontre en ce moment, à commencer par relativiser les inquiétudes issues des problématiques liées à la *forme* de l'Union européenne. Michel Foucher ouvre son ouvrage sur *Le retour de frontières* par une phrase du philosophe allemand Hegel, qui devient étrange lorsqu'on l'applique à l'Union européenne : « Une chose n'est ce qu'elle est que dans sa limite et par sa limite. C'est pourquoi nous ne pouvons pas considérer la limite comme purement extérieure à l'existence [...] ». L'homme dans la mesure où il veut être réel, doit être là, et il a besoin au bout du compte de se délimiter. Celui qui répugne au fini ne parvient jamais à aucune réalité, il demeure dans l'abstrait et se consume peu à peu en lui-même »²²⁰⁸. Selon cette vision, sans frontière, c'est-à-dire sans *forme*, l'Union européenne est condamnée à se perdre ou pire, à ne jamais avoir réellement existé. Retrouver un sens à la « frontière », sans qu'elle soit, dans un manichéisme

²²⁰⁷ A. Del Valle Galvez, « Las fronteras de la Unión... », *prés.*, p. 301.

²²⁰⁸ M. Foucher, *Le retour des frontières*, Paris, CNRS Editions, 2016, p. 5.

réducteur, contrainte d'*exister* ou de *disparaître*, est sans doute une des priorités du projet européen des prochaines années. Espérons que cette démarche permette d'atteindre trois objectifs susceptibles d'amorcer le ré-enchantement de l'intégration²²⁰⁹ : « enthousiasmer ceux qui croient en l'Europe, rapatrier tous ceux qui lui tournent le dos et faire taire ceux qui la critiquent à toute occasion »²²¹⁰.

²²⁰⁹ J. Cercas, « Europa y la novela », *El Pais*, 3 janvier 2017.

²²¹⁰ V. Hatzopoulos, « Crise grecque et crise européenne : l'intégration comme (seule) solution ? », *Europe* (n°8-9), août 2015.

Bibliographie

Essais

- Sur la notion de frontière

Amilhat Szary. A.-L., *Qu'est-ce qu'une frontière aujourd'hui ?*, Paris, Puf, 2015.

Balibar. E., *Europe, Constitution, Frontière*, Paris, Editions du Passant, 2005.

Birbaum. J (sous la dir.), *Repousser les frontières*, Paris, Gallimard, 2014.

Debray. R., *Éloge des frontières*, Paris, Gallimard, 2010.

Foucher. M., *Frontière d'Afrique, Pour en finir avec un mythe*, Paris, CNRS Editions, 2014.

Foucher. M., *Le retour des frontières*, Paris, CNRS Editions, 2016.

Foucher. M., *Fronts et frontières : un tour du monde géopolitique*, Paris, Fayard, 1991.

Foucher. M., *L'obsession des frontières*, Paris, Tempus Perrin, 2012.

Foucher. M., *L'invention des frontières*, Paris, Fondation pour les Etudes de Défense Nationale, 1986.

Le Blanc. G., *Dedans, Dehors. La condition d'étranger*. Paris, Seuil, 2010.

Morin. E., Ceruti. M., *Notre Europe, Décomposition ou métamorphose ?*, Paris, Fayard, 2014.

Morin. E., *Penser l'Europe*, Paris, Gallimard, 1987.

Ohmaé. K., *The End of the Nation State. The Rise of Regional Economies*, New York, The Free Press, 1995.

Ohmaé. K., *The Borderless World. Power and Strategy in the Interlinked Economy*, New-York, Harper Collins, 1998.

Ohmaé. K., *The Next Global Stage. Challenges and Opportunities in Our Borderless World*, New-Jersey, Wharton School Publishing, 2005.

Schuman. R., *Pour l'Europe*, Paris, Editions Nagel, 2010.

Tertrais. B., Papin. D., *L'Atlas des frontières*, Paris, Les Arènes, 2016.

Vernant. J.-P., *La traversée des frontières*, Paris, Seuil, 2004.

- Sur la mondialisation

Bauman. Z., *La vie liquide*, Paris, Pluriel, 2013.

Bauman. Z., *Le coût humain de la mondialisation*, Paris, Pluriel, 2010.

- Breyer. S, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, Paris, Odile Jacob, 2015.
- Cohen. C, *La prospérité du vice. Une introduction (inquiète) à l'économie*, Paris, Albin Michel, 2009.
- Delmas-Marty. M, *Aux quatre vents du monde. Petit essai de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016.
- Glucksmann. R, *Notre France. Dire et aimer ce que nous sommes*, Paris, Allary Editions, 2016.
- Harari. Y. N, *Sapiens. Une brève histoire de l'humanité*, Paris, Albin Michel, 2015
- Harari. Y. N, *Homo Deus. Une brève histoire de l'avenir*, Paris, Albin Michel, 2016.
- Krugman. P, *La mondialisation n'est pas coupable. Vertus et limites du libre-échange*, Paris, La Découverte, 2000.
- Lamy. P, Gnesotto. N, *Où va le monde ?*, Paris, Odile Jacob, 2017.
- Latour. B, *Où atterrir ? Comment s'orienter en politique*, Paris, La Découverte, 2017.
- Magnette. P, *L'Europe, l'Etat et la démocratie. Le souverain apprivoisé*, Bruxelles, Complexe, 2000.
- Michalet. C.-A, *Qu'est-ce que la mondialisation ? Petit traité à l'usage de ceux et celles qui ne savent pas encore s'il faut être pour ou contre*, Paris, La Découverte, 2004.
- Minc. A, *La mondialisation heureuse*, Paris, Plon, 1997.
- Salais. R, *Le viol d'Europe. Enquête sur la disparition d'une idée*, Paris, Puf, 2013.
- Sassen. S, *La globalisation. Une sociologie*. Paris, Gallimard, 2009.
- Vaudano. M, *Docteur TTIP et Mister TAFTA. Que nous réserve vraiment le traité transatlantique Europe/Etats-Unis*, Paris, Editions Les Petits Matins, 2015.
- Wright. E.-O, *Utopies réelles*, Paris, La Découverte, 2017.

- Sur la transformation des frontières

- Badie. B, *La Fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité social du respect*, Paris, Fayard, 2000.
- Berg Eriksen. T, *Egne veier. Essays og forlag*, Oslo, Universitetsforlaget, 1997.
- Birbaum. J (sous la dir.), *Où est le pouvoir ?*, Paris, Gallimard, 2016.
- Chemillier-Gendreau. M, *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, Paris, La Découverte, 1995.
- Debray. R, Girard. R, *Que reste-t-il de l'Occident*, Paris, Grasset, 2014.
- Delmas-Marty. M, *Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004.

- Eco. U, *Chroniques d'une société liquide*, Paris, Grasset, 2018.
- Ekern. S, *Europeere. Kampen om Europas Framtid*, Oslo, Cappelen Damn, 2016.
- Ferrari. J, *Il se passe quelque chose*, Paris, Flammarion, 2017.
- Frisvold. P, *Mot Europa. Fortellingen om et nϕlende Norge*, Oslo, Origami, 2014.
- Gnesotto. N, *La puissance et l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998.
- Gros. F, *Le Principe Sécurité*, Paris, Gallimard, 2012.
- Jabko. N, *L'Europe par le marché. Histoire d'une stratégie improbable*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009.
- Joly. M, *L'Europe de Jean Monnet*, Paris, CNRS Editions, 2017.
- Laidi. Z, *Le reflux de l'Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013.
- Laidi. Z, *La norme sans la force, L'énigme de la puissance européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013.
- Onfray. M, *La parole au peuple*, Paris, Editions de l'Aube, 2017.
- Orsenna. E, *La fabrique des mots*, Paris, Stock, 2014.
- Pescatore. P, *Le droit de l'intégration : émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- Polanyi. K, *La Grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 2009.
- Pomian. K, *L'Europe et ses nations*, Paris, Gallimard, 1990.
- Quatremer. J, *Les salauds de l'Europe. Guide à l'usage des eurosceptiques*, Paris, Calmann-Levy, 2017.
- Rifkin. J, *L'âge de l'accès. La nouvelle culture du capitalisme*, Paris, La Découverte, 2005.
- Rifkin. J, *La nouvelle société du coût marginal zéro. L'internet des objets, l'émergence des communaux collaboratifs et l'éclipse du capitalisme*, Paris, Editions Les Liens qui Libèrent, 2014.
- Rifkin. J, *Le rêve européen. Ou comment l'Europe se substitue peu à peu à l'Amérique dans notre imaginaire*, Paris, Fayard, 2005.
- Schuman. R, *Pour l'Europe*, Paris, Nagel, 2010.
- Slimani. L, *Le Diable est dans les détails*, Paris, Editions de l'Aube, 2017.
- Sue. R, *La contresociété*, Paris, Les Liens qui Libèrent, 2016.
- Thiesse. A.-M, *La création des identités nationales*, Paris, Seuil, 2001.
- Van Middelaar. L, *Le passage à l'Europe. Histoire d'un commencement*, Paris, Gallimard, 2012.
- Von Busekist. A, *Portes et Murs. Des frontières en démocratie*, Paris, Albin Michel, 2016.

Ouvrages juridiques

□ Manuels

○ *Droit de l'Union européenne*

Berge. J.-S, Robin-Olivier. S, *Droit européen*, Paris, Puf, 2^e éd., 2008.

Blumann. C, Dubouis. L, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 6^e éd., 2012.

Blumann. C, Dubouis. L, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 4^e éd., Paris, 2010.

Cartou. L, *Le marché commun et le droit public*, Paris, Sirey, 1959.

De Grove-Valdeyron. N, *Droit du marché intérieur européen*, Paris, L.G.D.J, 5^e éd., 2017.

Gaillard. A, Carreau. D, Lee. W. L, *Le marché unique européen*, Paris, Pedone, 1989.

Gavalda. C, G. Parleani. G, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec, 5^e éd., 2006.

Jacqué. J.-P, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2012.

Mattera. A., *Le marché unique européen, ses règles, son fonctionnement*, Paris, Jupiter, 2^e éd., 1997.

Neframi. E, *L'action extérieure de l'Union européenne*, Paris, Lextenso, 2010.

Oliver. P, *Free Movement of Goods in the European Community*, Londres, Sweet & Maxwell, 2003.

Simon. D, *Le système juridique communautaire*, Paris, Puf, 3^e éd., 2001.

○ *Droit international*

Alland. D, *Manuel de droit international public*, Paris, Puf, 2014.

Blachère. P, *Droit des relations internationales*, Paris, LexisNexis, 6^e éd., 2015.

Combacau. J, Sur. S, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 12^e éd., 2016.

Dam. K.-W, *The GATT : Law and International Economic Organization*, Chicago, University Of Chicago Press.

Dupuy. P.-M., Kerbat. Y, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 13^e éd., 2016.

Monroy Cabra. M.-G, *Derecho internacional publico*, Bogota, Temis, 4^e éd., 1998.

Rousseau. C, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1979.

Ruzie. D, Teboul. G, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 22^e éd., 2013.

○ *Droit français*

Constantinesco. V, Pierré-Caps. S, *Droit constitutionnel*, Paris, Puf, 3^e éd., 2007.

Muhlmann. G, Pisier. E, Châtelet. F, Duhamel. O, *Histoire des idées politiques*, Paris, Puf, 2012.

• **Ouvrages collectifs, monographies, thèses**

Allouard. O, *Les frontières fiscales dans l'Union européenne appliquées à la fiscalité des entreprises*, Paris, L'Harmattan, 2016.

Barrega. G, Ducoulombier. P, Maulin. E (sous la dir.), *Le commerce et la paix*, Annales de la Faculté de Droit, Presses universitaires de Strasbourg, 2017.

Bosse-Platière. I, Rapoport. C (sous la dir.), *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

Burgogue-Larsen. L, Dubout. E, Maitrot de la Motte. A, Touzé. S (sous la dir.), *Les interactions normatives. Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012.

Clerc. O, *La gouvernance économique de l'Union européenne. Recherches sur l'intégration par la différenciation*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

Dashwood. A, Hillion. C (sous la dir.), *The General Law of E.C External Relations*, Londres, Sweet&Maxwell, 2000.

Dashwood. A, Maresceau. M (sous la dir.), *Law and Practice of EU External Relations. Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

Eeckhout. P, *The European Internal Market and International Trade. A Legal Analysis*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

Emiliou. N, O'Keefe. D (sous la dir.), *The European Union and World Trade Law. After the GATT Uruguay Round*, New-York, Wiley Editorial, 1996.

Eriksen. E. O, Fossum. J. E (sous la dir.), *Det Norske Paradoks. Om Norges forhold til den Europeiske Union*, Oslo, Universitetsforlaget, 2014.

Eriksen. E. O, Fossum. J. O (sous la dir.), *The European Union's non-Members. Independence under Hegemony ?*, Londres, Routledge, 2015.

Evans. A, *The Integration of the European Community and Third States in Europe. A Legal Analysis*, New York, Oxford Press, 1996.

Flaesch-Mougin. C, *Les accords externes de la CEE. Essai d'une typologie*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1979.

Geouffre de Lapradelle. P, *La frontière. Etude de Droit international*, Paris, 1928.

Hatzopoulos. V, *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

Ho-Dac. M, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne, Analyse sous l'angle du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

Lebon. L, *La territorialité et l'Union européenne. Approches de droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

Louis. J.-V, *L'Europe. Sortir du doute*, Bruylant, Bruxelles, 2006.

Maresceau. M (sous la dir.), *The European Community's Commercial Policy after 1992 : the Legal Dimension*, Dordrecht, Martinus Publishers, 1993.

Mattera. A, *Notre européanité*, Paris, LGDJ, 2014.

Monjal. P.-Y, Neframi. E (sous la dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

Neframi. E, *Les accords mixtes de la Communauté européenne. Aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

Ost. F, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

Petrov. R, *Exporting the Acquis Communautaire through European Union External Agreements*, Heidelberg, Nomos, 2011.

Rapoport., *C Les partenariats entre l'Union européenne et les Etats tiers européens. Etude sur la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

Contributions, communications, articles et chroniques de doctrine

- Sur la déconstruction
 - Sur la régulation de la mondialisation
 - *Sur l'Union européenne et l'O.M.C*

Berrod. F, « La Cour refuse l'invocabilité des accords OMC : essai de régulation de la mondialisation. A propos de l'arrêt de la Cour de justice du 23 novembre 1999, Portugal c/ Conseil », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2000/3, p. 419 à 450.

Constantinesco. V, Simon. D, « Quelques problèmes de relations extérieures des Communautés européennes », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1975, p. 432 à 469.

Devos. S, « The Multilateral Rules and the New Dimension of Regional Integration : Weaknesses, Need and Scope for more Disciplines », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 725 à 750.

Govaere. I, « The Reception of the WTO Agreement in the European Union : The Legacy of GATT », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 703 à 714.

Hoffmeister. F, « Outsider or Frontrunner ? Recent Developments under International and European Law on the Status of the European Union in International Organizations and Treaty Bodies », *Common Market Law Review*, 2007/1, p. 41 à 68.

Kuijper. P. J., Bronckers. M, « WTO Law in the European Court of Justice », *Common Market Law Review*, 2005/5, p. 1313 à 1355.

Sacerdoti. G, « Standards of Treatment, Harmonization and Mutual Recognition : A Comparison between Regional Areas and the Global Trading System », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 613 à 630.

Snyder. F, « The Gatekeepers : The European Courts and WTO Law », *Common Market Law Review*, 2003/2, p. 313 à 367.

■ *Sur le statut d' « acteur global »*

Chaban. N, Elgström. O, Holland. M, « The European Union as Others See it », *European Foreign Affairs Review*, 2006/2, p. 245 à 262.

Cohen. A, Pisani-Ferry. J, « Les paradoxes de l'Europe-puissance : un détour par l'économie », *Esprit*, 2002/8, p. 208 à 214.

Cremona. M, « The Union as a Global Actor : Roles, Models and Identity », *Common Market Law Review*, 2004/2, p. 553 à 573.

De La Serre. F, « La Communauté, acteur international ? », *Pouvoirs*, 1994, p. 107 à 116.

Franck. C, « L'émergence d'un acteur global : expansion géographique et renforcement institutionnel de l'action extérieure de l'Union européenne », *Politique européenne*, 2007/2, p. 15 à 33.

Nicolaïdis. K, Howse. R, « This is my EUtopia : Narrative as Power », *Journal of Common Market Studies*, 2002/2, p. 767 à 792.

Petiteville. F, « L'autorité diplomatique de l'Union européenne », in L. Azoulai, L. Burgogue-Larsen (sous la dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 51 à 65.

Petiteville. F, « L'Union européenne, acteur international global ? Un agenda de recherche », *Revue internationale et stratégique*, 2002/3, p. 145 à 157.

Rapoport. C, « La géographie des relations extérieures de l'Union européenne », in A-S. Lamblin Gourdin, E. Mondielli (sous la dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 155 à 174.

Rigod. B, « Global Europe : the EU's New Trade Policy in its Legal Contexte », *The Columbian Journal of European Law*, 2012/2, p. 277 à 306.

Sjursen. H, « What Kind of Power ? », *Journal of European Public Policy*, 2006/2, p. 169 à 181.

▪ *Sur la « puissance de marché »*

Al. D, « Trade Blocs and Multilateral Free Trade », *Journal of Common Market Studies*, 1993/3, p. 349 à 358.

Evenett. S, « EU Commercial Policy in a Multipolar Trading System », *CIGI Working Paper* (n°23), 2007.

Gstöhl. S, « The European Union's Trade Policy », *Ritsumeikan International Affairs*, 2013, p. 1 à 22.

Messerlin. P.-A, « L'OMC, l'Europe et la France face au coma prolongé du Doha Round », *Politique étrangère*, 2012/4, p. 789 à 801.

Meunier. S, Nicolaidis. K, « The European Union as a Conflicted Trade Power », *Journal of European Public Policy*, 2006/6, p. 906 à 925.

Meunier. S, Nicolaidis. K « The European Union as a Trade Power », in C. Hill, M. Smith (sous la dir.), *International Relations and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 276 à 294.

Smith. M, Woolcock. S, « European Commercial Policy : A leadership Role in the New Milleium », *European Foreign Affairs Review*, 1999/4, p. 439 à 462.

Van Dijck. P, Faber. G, « After the Failure of Seattle : New Challenges to the EU », *European Foreign Affairs Review*, 2000/5, p. 317 à 335.

Woolcock. S, «European Union Trade Policy», *The new Palgrave dictionary of economics online*, 2011.

▪ *Sur la « puissance normative »*

Azoulai. L, « Les fondements de l'autorité de l'Union », in L. Azoulai, L. Burgogue-Larsen (sous la dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1 à 13.

Bradford. A, « Exporting Standards: The Externalization of the EU's Regulatory Power via Markets », *International Review of Law and Economics*, 2014, p. 158 à 173.

Bicchi. F, « Our size fits all : Normative Power Europe and the Mediterranean », *Journal of European Public Policy*, 2006/2, p. 286 à 303.

Bull. H, « Civilian Power Europe : A Contradiction in Terms ? », *Journal of Common Market Studies*, 1982/2, p. 149 à 170.

De Wilde d'Estmael. T, « Puissance, faiblesse ou valeurs ? Les termes du débat euro-américain » in M. Dumoulin, G. Duchenne (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles, Peter Lang, 2003, p.137 à 146.

Jacqué. J.-P, « Le rôle du droit dans l'intégration européenne », *Philosophie politique*, 1991, p. 119 à 133.

Grosjean. A, « Nouvel ordre mondial et nouveau projet transatlantique : essai d'une réflexion constructive à partir du débat de Kagan », in M. Dumoulin, G. Duchenne (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles, Peter Lang, 2003, p. 157 à 180.

Hill. C, « The Capability-Expectations Gap, or Conceptualizing Europe's International Role », *Journal of Common Market Studies*, 1993/3, p. 305 à 328.

Holland. M, « Bridging the Capability-Expectations Gaps : a Case Study of the CFSP Joint Action on South Africa », *Journal of Common Market Studies*, 1995/4, p. 555 à 572.

Kagan. R, « Power and Weakness », *Policy Review* (n°113).

Laffont., P, Simonet., L., « La Charte de l'énergie et le transit des matières premières : trop loin ? trop tôt ? », *Annuaire français de droit international*, 2005, p. 524 à 541.

Laidi. Z, « A Normative Hegemon ? The Unintended Consequences of the European Power », *Cahiers européens de Sciences Po*, 2007/5.

Laidi. Z, « Peut-on prendre la puissance européenne au sérieux ? », *Cahiers européens de Sciences Po*, 2005.

Manners. I, « Normative Power Europe: A Contradiction in Terms? », *Journal of Common Market Studies*, 2002/2, p. 235 à 258.

Manners. I, « The Concept of Normative Power in World Politics », *DIIS Brief*, mai 2009.

Nicolaidis. K, « The Power of the Superpowerless », in Tod Lindberg (sous la dir.), *Beyond Paradise and Power, Europe, America and the Future of a Troubled Partnership*, Londres, Routledge, 2004, p. 93 à 116.

Pace. M, « The Construction of EU Normative Power », *Journal of Common Market Studies*, 2007/5, p. 1041 à 1064.

Petiteville. F, « La coopération économique de l'Union européenne entre globalisation et politisation », *Revue française de science politique*, 2001/3, p. 431 à 458.

Simon. D, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 2000, p. 207 à 249.

Von Bogdandy. A, « The Legal Case for Unity : the European Union as a Single Organization with a Single Legal System », *Common Market Law Review*, 1999/5, p. 897 à 910.

▪ *Sur l'exportation du marché intérieur*

Boulanger. P.-H, Messerlin. P, « La politique commerciale européenne. Entre recherche de stabilité politique et de croissance économique », *Revue de l'OFCE*, 2014/3, p. 269 à 279.

Cremona. M, « The Single Market as a Global Export Brand : Exporting the Single Market », *European Business Law Review*, 2011/5, p. 663 à 680.

Delpech. R, Paugam. J.-M, « La politique commerciale de l'Union européenne. Le fédéralisme clandestin », *Politique étrangère*, 2005/4, p. 743 à 754.

Jacoby. W, Meunier. S, « Europe and the Management of Globalization », *Journal of European Public Policy*, 2010/3, p. 219 à 317.

Laidi. Z, « Un produit d'exportation », *Revue Projet*, 2007/3, p. 39 à 47.

Lamy. P, « L'Union européenne, laboratoire de la globalisation maîtrisée », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2002/2, p. 9 à 26.

○ Sur la révision de la notion de frontière

Antonio Lopez. J, « La Union Europea, FRONTEX y la seguridad en las fronteras maritimas. Hacia un modelo europeo de seguridad humanizada en el mar ? », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2012, p. 57 à 118.

Bailieux. A, « Les récits judiciaires de l'Europe », *Revue de l'Union européenne*, 2018, p. 5 à 17.

Balibar. E, « L'Europe-frontière et le défi migratoire », *Vacarme*, 2015/4, p. 136 à 142.

Balibar. E, « Les nouvelles frontières de la démocratie européenne », *Critique internationale*, 2003/1, p. 169 à 178.

Balibar. E, « Les frontières de l'Europe », in E. Balibar (sous la dir.), *La crainte des masses. Politique et philosophie avant et après Marx*, Paris, Ed. Galilée, 1997, p. 381 à 395.

Battistella. D, « L'Occident, exportateur de démocratie », *Politique étrangère*, 2011/4, p. 813 à 824.

Bertrand. B, « La nouvelle approche du droit de l'intégration », in B. Bertrand, F. Picod, S. Roland (sous la dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 553 à 571.

Brunet-Jailly. E, « Borders and Borders Disputes in the European Union », in B. Wassenberg (sous la dir.), *Fear of Integration ? The Pertinence of the Border*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2018, p. 85 à 103.

Brunet-Jailly. E, Dupeyron. B, « Borders, Borderlands and Porosity », E. Brunet-Jailly (sous la dir.), *Borderlands. Comparing Border Security in North America and Europe*, Ottawa, Ottawa University Press, 2007, p. 1 à 19.

Carof. S, Hartemann. A, Unterreiner. A, « La construction de l'Autre. Définir les identités à la marge dans l'espace européen », *Politique européenne*, 2015/1, p. 8 à 23.

Chartouni- Dubarry. M, Al Rachid. L, « Droit et mondialisation », *Politique étrangère*, 1999/4, p. 941 à 946.

Cuttitta. P, « Le monde-frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé », *Cultures & Conflits*, 2007, p. 61 à 84.

Dal Lago. A, « Les frontières impensées de l'Europe », *Lignes*, 2004/1, p. 67 à 80.

Deblock. C, « Accords commerciaux : entre coopération et compétition », *Politique étrangère*, 2012/4, p. 819 à 831.

Del Valle Galvez. A, « Las fronteras de la Union – el modelo europeo de fronteras », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2002/12, p. 299 à 343.

Delbruck. J, « Globalization of Law, Politics, and Markets - Implications for Domestic Law - A European Perspective », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993/1, p. 9 à 36.

Descamps. O, « La formation historique des frontières européennes », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 195 à 214.

Dewost. J.-L, « L'application territoriale du droit communautaire : disparition et résurgence de la notion de frontière », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 1980, p. 253 à 263.

- Dupuy. P.-M, « La frontière et l'environnement », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 1980, p. 268 à 286.
- Eco. U, « L'Europe du métissage », in B. Geremek, R. Picht (sous la dir.), *Visions d'Europe*, Paris, Odile Jacob, 2007, p. 211 à 217.
- Foucher. M, « Peut-on vivre sans frontières ? », in N. Gnesotto, M. Rocard (sous la dir.), *Notre Europe*, Paris, Robert Laffont, 2008, p. 157 à 174.
- Govaere. I, « L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux. De l'Etat régulateur souverain aux organisation d'intégration promotrices, protectrices et intermédiaires », *Revue internationale de droit économique*, 2003/3, p. 313 à 337.
- Hilf. M, « The Single European Act and 1992 : Legal Implications for Third Countries », *European Journal of International Law*, 1990/1, p. 89 à 117.
- Kiss. C.-A, « La frontière-coopération », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 1980, p. 188 à 204.
- Klötgen. P, « La frontière et le droit », in J.-L. Deshayes, D. Francfort (sous la dir.), *Du barbelé au pointillé: les frontières au regard des sciences humaines et sociales*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 2010, p. 131 à 158.
- Kolb. R, « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, 2005/3, p. 69 à 86.
- Kolossov. V, Scott. J, « Selected Conceptual Issues in Border Studies », *Revue belge de géographie*, 2013/1.
- Lamour. C, « La territorialité européenne entre frontières intégratrices et réseaux stratégiques », *Bulletin de la Société Géographique de Liège*, 2012/2, p. 17 à 25.
- Labayle. H, « La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 19 à 54.
- Laidi. Z, « Mondialisation : entre réticences et résistances », *Revue du MAUSS*, 2002/2, p. 25 à 42.
- MacCormick. N, « The Maastricht-Urteil : Sovereignty Now », *European Law Journal*, 1995/3, p. 259 à 266.
- Maximiliano. A, de Eulate. A, « La frontière, la souveraineté territoriale et la coopération », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Vol. 243), 1993, p. 310 à 325.
- Marti. G, « Territoire(s) et Union européenne », *Civitas Europa*, 2015/2, p. 25
- Michaels. R, « Globalization and Law: Law Beyond the State », in R. Banakar, M. Travers (sous la dir.), *Law and Society Theory*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 287 à 303.
- Moine. A, « Le territoire comme un système complexe : un concept opératoire pour l'aménagement et la géographie », *L'Espace géographique*, 2006/2, p. 115 à 132.
- Neframi. E, « L'entrave dans l'action extérieure de l'Union européenne », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 325 à 347.
- Nouss. A, « La Tour et la Muraille. De la frontière et du métissage », *Rue Descartes*, 2002/3, p. 8 à 18.

Petit. Y, « La capacité d'intégration de l'Union européenne », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 216 à 246.

Rabu. G, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, 2008/3, p. 335 à 356.

Reitel. B, « Le Rhin supérieur, une région transfrontalière en construction ? Une approche géographique d'une situation frontalière », in B. Wassenberg (sous la dir.), *Vivre et penser la coopération transfrontalière*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2010, p. 289 à 306.

Rigo. E, « Aux frontières de l'Europe. Citoyennetés postcoloniales dans l'Europe élargie », *Multitudes*, 2004/5, p. 73 à 84.

Roland. S, « La différenciation, nouvelle frontière ? Quelques réflexions sur les fonctions de la différenciation dans le système juridique de l'Union européenne », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 249 à 277.

Saillard. A, « L'Autre dans les mécanismes étatiques de contrôle de la mobilité », *Politique européenne*, 2015/1, p. 94 à 120

Shapiro. M, « The Globalization of Law », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993/3, p. 37 à 64.

Snyder. F, « Governing Economic Globalization : Global legal Pluralism and European Union Law », *European Law Journal*, 1999/4, p. 334 à 374.

Snyder. F, « Effectiveness of European Community Law. Institutions, Processes, Tools and Techniques », *Modern Law Review*, 1993/1, p. 19 à 56.

Sorel. J.-M., « La frontière comme enjeu de droit international », CERISCOPE Frontières, 2011.

De Sousa. L, « Understanding European Cross-Border Cooperation : A Framework for Analysis », *Journal of European Integration*, 2012, p. 1 à 19.

- Sur la dévaluation des frontières intérieures

- Sur la perte de pertinence des frontières intérieures

Azoulai. L, « L'ordre concurrentiel et le droit communautaire », in *L'ordre concurrentiel*, Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Paris, Editions Frison-Roche, 2003, p. 277 à 309.

Azoulai. L, « La formule de l'entrave », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1 à 24.

Azoulai. L, « Appartenir à l'Union, liens institutionnels et liens de confiance dans les relations entre États membres », in *Liber Amicorum en l'honneur de Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 23 à 48.

Azoulai. L, « La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation », *Revue française de droit administratif*, 2003/5, p. 859 à 875.

Azoulai. L, « La fonction constitutionnelle de la Cour de justice telle qu'elle se dégage de sa jurisprudence », *Revue trimestrielle de droit européen* 2008/1, p. 29 à 46.

- Bagemman. M, « Priorité à la suppression des frontières », *Revue du marché commun*, 1990, p. 71.
- Catinat. M, « Les conditions de réussite du marché intérieur : concrétiser les opportunités », *Economie et statistique*, 1989, p. 97 à 115.
- Constantinesco. L-J, « La constitution économique de la CEE », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1977/2, p. 244 à 281.
- De la Rosa. S, « L'écriture des libertés de circulation », in E. Dubout, A. Maitrot de la Motte (sous la dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9 à 43.
- De la Rosa. S, « Le droit de l'Union saisi par l'objectif de croissance », in S. de la Rosa, E. Dubout, F. Martucci (sous la dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique : discours et réalités*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 381 à 408.
- Head. K, Mayer. T, « Effet frontière, intégration économique et Forteresse Europe », *Economie & Prévision*, 2002, p. 71 à 92.
- Hettne. J, « Standards, Barriers to Trade and EU Internal Market Rules : Need for a Renewed Approach », *Legal Issues of Economic Integration*, 2017/4, p. 409 à 421.
- Mattera. A, « Le marché intérieur : une brèche dans les dures murailles des souverainetés nationales », *Cahiers de droit européen*, 2002/5, p. 519 à 528.
- Maddalon. P, « Réalité politique : qui organise l'accès au marché ? », in V. Michel (sous la dir.), *1992-2012 : 20 ans de marché intérieur. Le marché intérieur entre réalité et utopie*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 83 à 102.
- Maduro. M.-P, « La Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour Suprême des Etats-Unis face à l'entrave », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 259 à 282.
- Jobard. S, « Schengen ou le désordre des causes », *Vacarme*, 1992/2, p. 20 à 22.
- Oliver. P, Roth. W.-H, « The Internal Market and the Four Freedoms », *Common Market Law Review*, 2004/2, p. 407 à 441.
- Oliver. P, « La spécificité de la libre circulation des marchandises », in E. Dubout, A. Maitrot de la Motte (sous la dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 277 à 289.
- Oliver. P, « When, if Ever, Can Restrictions on Free Movement be Justified on Economic Grounds ? », *European Law Review*, 2016/2, p. 147 à 176.
- Sibony. A.-L, « Droit de l'Union et contrôles réglementaires dans des Etats tiers : droit et obligation des Etats membres d'ignorer ce que font les entreprises en dehors du territoire de l'Union », *Chronique. Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, p. 831.
- Wils. W, « The Search for the Rule in Article 30 EEC: Much Ado about Nothing? », *European Law Review*, 1993/6, p. 475 à 492.

▪ Sur la suppression des frontières douanières

Berr. C.-J, « Union douanière », *Chronique, Revue trimestrielle de droit européen*, 2001, p. 627 à 638.

Berr. C.-J, « Union douanière », *Chronique, Revue trimestrielle de droit européen*, 2010/2, p. 389 à 402.

Berr. C.-J, « L'avenir de l'Union douanière », *Revue des affaires européennes*, 2005/4, p. 575 à 585.

Berr. C.-J, E Natarel. E., « Union douanière », *Chronique, Revue trimestrielle de droit européen*, 2007/4, p. 665 à 677.

Daillier. P, « La coopération européenne en matière douanière », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 1980, p. 224 à 252.

Daillier. P, « Les frontières douanières de la Communauté Economique Européenne », *Annuaire français de droit international*, 1968, p. 789 à 797.

Garner. G, « La question douanière dans le discours économique en Allemagne », *Histoire, économie & société*, 2004/1, p. 39 à 53.

Georgopoulos. T, « La franchise douanière, le droit douanier communautaire entre cohérence et flexibilité », *Revue des affaires européennes*, 2005/4, p. 605 à 614.

Kearney. P, « 40 ans d'Union douanière », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2008, p. 581 à 586.

Natarel. E, « Le phénomène douanier dans le marché intérieur. À propos de l'exemple français », *Revue des affaires européennes*, 2005/4, p. 637 à 646.

Picod. F, « Interdiction des droits de douane et des taxes d'effet équivalent », J.C. Europe, fasc 5-40, 2012.

Picod. F, « Le statut juridique des taxes et autres mesures restrictives au franchissement des frontières », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 75 à 90.

Radu. G, « L'Union douanière européenne : bilan et perspectives d'avenir », *Revue internationale de droit économique*, 2014/4, p. 409 à 429.

▪ Sur la reconnaissance mutuelle

Berrod. F, « Good Law or not Good Law, Les avatars de la jurisprudence Keck et Mithouard », in *Mélanges Demaret*, Vol.1, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 281 à 297.

Berrod. F, Ullestad. A, « Reconnaissance mutuelle », in V. Charléty, F. Lafarge, M. Mangenot, C. Mestre, S. Schirmann (sous la dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la gouvernance européenne*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 293 à 296.

Fronia. J, Casella. G, « La procédure de contrôle des réglementations techniques prévue par la nouvelle directive 83/189/CEE », *Revue du marché unique européen*, 1993/2, p. 37 à 85.

Hatzopoulos. V, « Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services », *Research Papers in Law*, 2009/2, Collège d'Europe.

Kessadjan. C, « Entrave et disparité des législations nationales », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 25 à 46.

Kovar. K, « Dassonville, Keck et les autres : de la mesure avant toute chose », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006/2, p. 213 à 247.

Mattera. A, « De l'arrêt Dassonville à l'arrêt Keck : l'obscurité clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions », *Revue du marché unique européen*, 1994/1, p. 117 à 160.

Mattera. A, « Le principe de reconnaissance mutuelle : un instrument de préservation des traditions et des diversités nationales, régionales et locales », *Revue du marché unique européen*, 1998/2, p. 5 à 19.

Mattera. A, « La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2009/3, p. 385 à 418.

Mattera. A, « L'harmonisation des législations nationales : un instrument d'intégration et de reconnaissance mutuelle », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2010/2, p. 679 à 727.

Mattera. A, « L'élimination des barrières techniques et la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle », *Revue du marché commun*, 1990, p. 80 à 92.

Mattera. A, « L'arrêt Foie gras du 22 octobre 1998 : porteur d'une nouvelle impulsion pour le perfectionnement du marché unique européen », *Revue du marché unique européen*, 1998/4, p. 113 à 124.

Mattera. A, « L'article du traité CEE, la jurisprudence Cassis de Dijon et le principe de reconnaissance mutuelle », *Revue du marché unique européen*, 1992/4, p. 13 à 67.

Möstl. M, « Preconditions and Limits of Mutual recognition », *Common Market Law Review*, 2010/2, p. 405 à 436.

Rigaux. F, « Le pluralisme juridique face au principe de réalité », in *Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Ed. Tecnos, 1979, p. 291 à 301.

Viangelli. F, « La reconnaissance mutuelle aux Etats-Unis et au sein de l'Union européenne : prospections fédéralistes autour du droit international privé », in Y. Echinard, A. Geslin, M. Gueldry, F. Terpan (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis : processus, politiques et projets*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 135 à 146.

■ Sur le libre accès au marché

Barnard. C, « Trailing a New Approach to Free Movement of Goods ? », *Cambridge Law Journal*, 2009/2, p. 288 à 290.

Fromont. A, Verdure. C, « La consécration du critère de l'accès au marché en matière de libre circulation des marchandises : mythe ou réalité ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011/4, p. 717 à 748.

Horsley. T, « Anyone for Keck? », *Common Market Law Review*, 2009/3, p. 201 à 219.

Pecho. P, « Good-Bye Keck? A Comment on the Remarkable Judgment in *Commission v Italy* », *Legal Issues of Economic Integration*, 2009/3, p. 257 à 272.

Prete. L, « Of Motorcycle Trailers and Personal Watercrafts : the battle over Keck », *Legal Issues of Economic Integration*, 2008/2, p. 133 à 155.

Prieto. C, « Entrave et accès au marché », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 73 à 95.

Reich. N, « The “November revolution” of the European court of justice: Keck, Meng and Audi revisited », *Common Market Law Review*, 1994/3, p. 459 à 492.

Rigaux. A, « Nouvelle épisode de la difficile qualification des mesures d'effet équivalent : le sort des abeilles de Laeso », *Europe*, 1999.

Rigaux. A, « Définition des mesures d'effet équivalent », *Europe*, 2009.

Ritleng. D, « L'accès au marché est-il le critère de l'entrave aux libertés de circulation », in E. Dubout, A. Maitrot de la Motte (sous la dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 159 à 183.

Shuibhne. N, « The Free Movement of Goods and Article 28 EC : an Evolving Framework », *European Law Review*, 2002/4, p. 408 à 425.

Snell. J, « The notion of market access: a concept or a slogan? », *Common Market Law Review*, 2010/2, p. 437 à 472.

Spaventa. E, « Leaving Keck behind ? The free movement of good after the rulings in Commission v Italy and Mickelsson and Roos », *European Law Review*, 2009/6, p. 914 à 932.

▪ *Sur la non-discrimination*

Defalque. L, « Le concept de discrimination en matière de libre circulation des marchandises », *Cahiers de Droit Européen*, 1987, p. 471 à 491.

Dubout. E, « Entrave et discrimination », in L. Azoulai (sous la dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 137 à 168.

Hilson. C, « Discrimination in Community Free Movement Law », *European Law Review*, 1999/5, p. 445 à 462.

Marenco. G, « Pour une interprétation traditionnelle de la notion de mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative », *Cahiers de droit européen*, 1984, p. 291 à 364.

Martin. D, « Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE : trois concepts en quête d'identité », *Cahiers de droit européen*, 1998, p. 261 à 318.

- Sur la dévaluation des frontières extérieures

- *Sur les frontières extérieures et la mondialisation*

Amilhat Szary. A.-L, « Que montrent les murs ? Des frontières contemporaines de plus en plus visibles », *Etudes Internationales*, 2012/1, p. 67 à 87.

Balibar. E, « Une culture mondiale ? », *Lignes*, 1997/3, p. 171 à 202.

Cooper. F, « Le concept de mondialisation sert-il à quelque chose ? Point de vue d'un historien », *Critique internationale*, 2001/1, p. 101 à 124.

Eberhard. C, « Préliminaires pour des approches participatives du droit, de la gouvernance et du développement durable », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2009/1, p. 125 à 151.

Eberhard. C, « De l'autre côté... La juridicité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013/1, p. 77 à 83.

Frison-Roche. M.-A, « Le versant juridique de la mondialisation », *La Revue des deux Mondes*, 1997, p. 45 à 53.

Gnesotto. N, « L'Europe dans la mondialisation : risques et atouts », *Questions d'Europe* (n°296).

Laidi. Z, « La mondialisation est aussi un imaginaire », *Revue Projet*, 2005/4, p. 16 à 22.

Michalet. C.-M, « Comment la globalisation oblige à repenser certains concepts économiques », *L'Economie Politique*, 2007/4, p. 60 à 73.

- *Sur les accord de libre-échange « nouvelle génération »*

Ankersmit. L, « What if Cassis de Dijon where Cassis de Quebec ? The Assimilation of Goods of Third Country Origin in the Internal Market », *Common Market Law Review*, 2013/5, p. 1387 à 1410.

Ankersmit. L, « The Scope of the Common Commercial Policy after Lisbon : The Daiichi Sankyo and Conditional Access Services Grand Judgments », *Legal Issues of Economic Integration*, 2014/2, p. 193 à 210.

Biukovic. L, « Transparency Norms, the World Trade System and Free Trade Agreements : the Case of CETA », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012/1, p. 93 à 108.

Curtin. D, « Official Secrets and the Negotiation of International Agreements : is the EU Executive Unbound ? », *Common Market Law Review*, 2013/2, p. 423 à 458.

Depaigne. V, « Protecting Fundamental Rights in Trade Agreements between the EU and Third Countries », *European Law Review*, 2017/4, p. 562 à 577.

Dony. M, Marcus. L, « Des marchandises made in EU/USA. La libre circulation des marchandises dans l'Union européenne et aux Etats-Unis », *Cahiers de droit européen*, 2014/2, p. 337 à 389.

Cremona. M, « Shaping EU Trade Policy post-Lisbon : Opinion 2/15 of 16 May 2017 : ECJ, 16 May 2017, Opinion 2/15 Free Trade Agreement with Singapore », *European Constitutional Law Review*, 2018/1, p. 231 à 259.

Fahey. E, « On the Benefits of the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) Negotiations fo the EU Legal Order : a Legal Perspective », *Legal Issues of Economic Integration*, 2016/4, p. 327 à 340.

Flaesch-Mougin. C, « La Cour de justice, acteur de l'ombre des négociations commerciales internationales de l'Union européenne », in C. Deblock, J. Lebullenger (sous la dir.), *Génération TAFTA – Les nouveaux partenariats de la mondialisation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2018, p. 165 à 180.

Gao. H, « The Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement : A Critical Analysis », *Legal Issues of Economic Integration*, 2010/3, p. 221 à 240.

Garcia Jimenez. A, « The New Commercial Strategy of the European Union towards Latin America : In Search of Market Access through a Regional and Specific Approach », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 265 à 294.

Gatti. M, Manzini. P, « External Representation of the European Union in the Conclusion of International Agreements », *Common Market Law Review*, 2012/5, p. 1703 à 1734.

Geraets. D, « Changes in the EU Trade Policy After Opinion 2/15 », *Global Trade and Customs Journal*, 2018/1, p. 13 à 18.

Gnesotto. N, « Le partenariat euro-américain : une nouvelle approche », *Etudes & Recherches* (n°75), Institut Delors – Notre Europe.

Gstöhl. S, Hanf. D, « The EU's Post-Lisbon Free Trade Agreements: Commercial Interests in a Changing Constitutional Context », *European Law Journal*, 2014/6, p. 733 à 748.

Herdegen. H, « Legal Challenges for Transatlantic Economic Integration », *Common Market Law Review*, 2008/6, p. 1581 à 1609.

Hermann. A.W, « Common Commercial Policy after Nice : Sisyphus Would Have Done a better Job », *Common Market Law Review*, 2002/1, p. 7 à 29.

Hervé. A, « L'avis 2/15 de la Cour de justice – et maintenant, que faire du partage des compétences entre l'Union et ses Etats ? », *Cahiers de droit européen*, 2018/1, p. 693 à 735.

Idot. L, « Variations sur les frontières externes de l'Union : après les personnes, les biens... », *Europe* (n°11), 2016.

Krstic. S, « Regulatory Cooperation to Remove Non-tariff Barriers to Trade in Products : Key Challenges and Opportunities for the Canada-EU Comprehensive Trade Agreement », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012/1, p. 3 à 28.

Neframi. E, « The Duty of Loyalty : Rethinking its Scope through its Application in the Field of EU External Relations », *Common Market Law Review*, 2010/2, p. 323 à 359.

Petit. Y, « Le projet de partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP) entre l'Union européenne et les Etats-Unis : une nouvelle bataille pour davantage de libre-échange ? », in B. Bertrand, F. Picod, S. Roland (sous la dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 737 à 752.

Simon. D, « Relations UE/Canada : zone de turbulences ? », *Europe* (n°11), 2016.

Steger. D, « Institutions for Regulatory Cooperation in New Generation Economic and Trade Agreements », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012/1, p. 109 à 126.

Takacs. T, « Situating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (Negotiations) in European Union Common Commercial Policy », *Legal Issues of Economic Integration*, 2016/4, p. 341 à 350.

Tatham. A, « Judicialisation of Trade Policy and the Impact on National Constitutional Rights of EU Free Trade Agreements with Partner Countries in Europe », *European Law Journal*, 2014/6, p. 763 à 778.

Van Elsuwege. P, « EU External Action after the Collapse of the Pillar Structure : in Search of a New Balance between Delimitation and Consistency », *Common Market Law Review*, 2010/4, p. 987 à 1019.

Van Waeyenberge. A, Pecho. P, « Free Trade Agreements after the Treaty of Lisbon in the Light of the Case Law of the Court of Justice of the European Union », *European Law Journal*, 2014/6, p. 749 à 762.

Vivet. E, Colson. A, « TISa, TTIP : comment négocier au nom de l'Europe ? », *Politique étrangère*, 2015/3, p. 123 à 134.

▪ *Sur la convergence normative*

Alemanno. A, « Le principe de la reconnaissance mutuelle au-delà du marché intérieur : phénomène d'exportation normative ou stratégie de colonialisme réglementaire ? », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2006/2, p. 273 à 311.

Cloos. J, « Etats-Unis – Union européenne : divorce ou renouveau », in M. Dumoulin, G. Duchenne (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles, Peter Lang, 2003, p. 111 à 130.

Denizeau. D, « Les moyens de la persuasion et de la coopération : les réseaux d'autorité », in L. Azoulai, L. Burgogue-Larsen (sous la dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 211 à 241.

De Largentaye. B, « Enjeux et perspectives d'une zone de libre-échange transatlantique », *Policy Paper* (n°99), Notre Europe – Institut Jacques Delors, 2013.

Ehlermann. C.-D, « Différenciation accrue ou uniformité renforcée ? », *Revue du marché unique européen*, 1995/3, p. 191 à 218.

El Mouakahal. D, « Influence of Transatlantic Dialogue on Global Economic Governance », in Y. Echinard, A. Geslin, M. Guedry, F. Terpan (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis : processus, politiques et projets*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 171 à 188.

Grassley. C.-E, « Renewing the US-EU Trade Relationship », *European Foreign Affairs Review*, 2000/5, p. 445 à 451.

Krenzler. H.-G, Wiegand. G, « EU-US Relations: More than Trade Disputes? », *European Foreign Affairs Review*, 1999/2, p. 153 à 180.

Lamfalussy. A, « Quelques réflexions sur les relations transatlantiques dans les domaines économiques, financier et monétaires », in M. Dumoulin, G. Duchenne (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles, Peter Lang, 2003, p. 421 à 424.

Liberos. A, « Les accords de reconnaissance mutuelle et les accords européens d'évaluation de la conformité : deux dispositifs pour favoriser l'ouverture des marchés industriels entre l'Union européenne et les pays tiers », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1997, p. 328 à 334.

Lamy. P, « L'Union européenne et les Etats-Unis face à la globalisation : un enjeu pour le monde », in M. Dumoulin, G. Duchenne (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles, Peter Lang, 2003, p. 15 à 26.

Mahncke. D, « The Role of the USA in Europe: Successful Past But Uncertain Future », *European Foreign Affairs Review* 1999/3, p. 353 à 369.

Oberdorff. H, « Les Etats-Unis, un modèle pour la construction de l'Union européenne ? », in Y. Echinar, A. Geslin, M. Gueldry, F. Terpan (sous la dir.), *L'Union européenne et les Etats-Unis*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 33 à 46.

Swieboda. P, « Towards a Transatlantic Market », *Policy Paper* (n°99), Notre Europe – Institut Jacques Delors, 2013.

Van der Elst. R, « Les notions de coordination, d'harmonisation, de rapprochement et d'unification du droit dans le cadre juridique de la CEE », in M. Waelbroeck (sous la dir.), *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Editions de l'ULB, 1976, p. 1 à 14.

■ Sur les mécanismes de règlement des différends

Charlier. C, Rainelli. M, « Politique commerciale et recours au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Le cas des Etats-Unis », *Revue internationale de droit économique*, 2009/3, p. 253 à 276.

Dumoulin. L, « Expertise et justice négociée. La construction d'un standard européen de l'expert judiciaire », *Politique européenne*, 2002/4, p. 146 à 151.

Horvathy. B, « The Concept of Union Interest in EU External Trade Law », *Acta Juridica Hungarica*, 2014/3, p. 261 à 276.

Lebullenger. J, « La consécration d'un modèle européen de règlement des litiges commerciaux dans les accords externes de l'Union européenne », in B. Bertrand, F. Picod, S. Roland (sous la dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 389 à 411.

Pescatore. P, « The New WTO Dispute Settlement Mechanism », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 661 à 686.

Thillier. A, « Défense commerciale : le Tribunal délimite la notion d'industrie de l'UE dans le cadre de l'analyse du préjudice en matière dumping », Chronique. *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, p. 193.

Thillier. A, « Le déploiement de la nouvelle stratégie de la Commission européenne en matière de défense commerciale vis-à-vis de la Chine », Chronique. *Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, p. 144.

Thillier. A, « Défense commerciale : le Tribunal accueille une exception d'illégalité à l'encontre du règlement de base antidumping pour non-conformité avec les règles de l'OMC », Chronique. *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, p. 193.

Van Bael. I, « EEC Anti-Dumping Enforcement : An Overview of Current Problems », *European Journal of International Law*, 1990/1, p. 118 à 147.

Wellhausen. M, « The Community Interest Test in Antidumping Proceedings of the European Union », *American University International Law Review*, 2001/4, p. 1027 à 1082.

□ Sur la construction

○ Sur la notion de fermeture

Ballif. F, Rosière. S, « Le défi des teichopolitiques. Analyser la fermeture contemporaine des territoires », *L'Espace géographique* 2009/3, p. 193 à 206.

Barbato. J.-C, « Protectionnisme et fondations de la construction européenne », in S. Barbou des Places (sous la dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2014, p. 11 à 25.

Blumann. C, « Frontières et limites », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 1980, p. 1 à 44.

Hernu. R, « Protectionnisme et préférences commerciales. Le cas du schéma de préférences tarifaires généralisées de l'Union européenne », in S. Barbou des Places (sous la dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2014, p. 25 à 39.

Hervé. A, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », in S. Barbou des Places (sous la dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2014, p. 39 à 65.

Lachaume. J.-F, « La frontière-séparation », in *La Frontière*, colloque S.F.D.I, Paris, Pedone, 1980, p. 77 à 94.

Sorel. J.-M., Mehdi. R, « Uti Possidetis entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation », *Annuaire français de droit international*, 1994, p. 11 à 40.

Sur. S, « Vie, mort et résurrection des murs », in J.-M. Sorel (sous la dir.), *Les murs et le droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 169.

○ Sur la résurgence des frontières

▪ *Sur la résurgence des frontières en droit du marché intérieur*

Azoulai. L, « The Court of Justice and the Social Market Economy. The Emergence of an Ideal and the Conditions for its Realization », *Common Market Law Review*, 2008/5, p. 1335 à 1356.

Barbou des Places. S, « Le critère d'intégration social, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *Revue des affaires européennes*, 2013/4, p. 689 à 704.

Bouveresse. A, « La sophistication du contrôle juridictionnel dans le domaine de la libre circulation des personnes ou la Cour en quête de légitimité ? », in B. Bertrand (sous la dir.), *Les nouveaux modes de production de droit de l'Union européenne*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2017, p. 63 à 85.

Damjanovic. D, « The EU Market Rules as Social Market Rules : Why The EU Can Be a Social Market Economy », *Common Market Law Review*, 2013/6, p. 1685 à 1718.

Douma. W, Jacobs. M, « Towards an Equitable Relation between Trade and Environment : The EC, NAFTA and WTO Compared », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 587 à 612.

Lasa Lopez. A, « El impacto de la nueva gobernanza economica europea en la estrategia hacia una politica de empleo mejorada », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, p. 973 à 1006.

Nic Shuibhne. N, « The Resilience of EU Market Citizenship », *Common Market Law Review*, 2016/6, p. 1597 à 1628.

Wasmeier. M, « The Integration of Environmental Protection as a General Rule for Interpreting Community Law », *Common Market Law Review*, 2001/1, p. 159 à 177.

▪ *Sur l'Europe qui protège*

Adamski. D, « Europe's (Misguided) Constitution of Economic Prosperity », *Common Market Law Review*, 2013/1, p. 47 à 86.

Azoulai. L, « La fonction constitutionnelle de la Cour de justice telle qu'elle se dégage de sa jurisprudence », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008/1, p. 28 à 45.

Barbou des Places. S, « Le critère d'intégration social, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *Revue des affaires européennes*, 2013/4, p. 689 à 703.

Castellarin. E, « Le potentiel et les dangers du concept de souveraineté européenne », *Blogdroiteuropéen*, 22 mars 2018 (disponible à l'adresse : <https://blogdroiteuropeen.com/2018/03/22/le-potentiel-et-les-dangers-du-concept-de-souverainete-europeenne-par-emanuel-castellarin/>).

Gatti. M, « La réponse au défi migratoire : Europe souveraine ou souverainisme de repli ? », *Blogdroiteuropéen*, 27 mars 2018 (disponible à l'adresse : <https://blogdroiteuropeen.com/2018/03/27/la-reponse-au-defi-migratoire-europe-souveraine-ou-souverainisme-de-repli-par-mauro-gatti/>).

Ligneul. N, « Souveraineté et relations extérieures dans le discours de la Sorbonne », *Blogdroiteuropéen*, 29 mars 2018 (disponible à l'adresse : <https://blogdroiteuropeen.com/2018/03/29/souverainete-et-relations-exterieures-dans-le-discours-de-la-sorbonne-par-nicolas-ligneul/>).

Monjal. P.-Y, « Un triptyque pour l'Europe : la vision présidentielle française de l'Union européenne », *Blogdroiteuropéen*, 21 mars 2018 (disponible à l'adresse : <https://blogdroiteuropeen.com/2018/03/21/un-triptyque-pour-leurope-la-vision-presidentielle-francaise-de-lunion-europeenne-par-p-y-monjal/>).

Robin Olivier. S, « La distinction des biens et des personnes dans la classification des libertés de circulation », in unité des libertés de circulation, in E. Dubout, A. Maitrot de la Motte (sous la dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 367 à 385.

Sabine. A, « Une souveraineté territoriale au service de la protection des intérêts légitimes de l'UE », *Blogdroiteuropéen*, 30 mars 2018 (disponible à l'adresse : <https://blogdroiteuropeen.com/2018/03/30/une-souverainete-territoriale-au-service-de-la-protection-des-interets-legitimes-de-lue-par-annabella-sabine/>).

Warin. C, « Europe souveraine, Europe qui protège ? », *Blogdroiteuropéen*, 28 mars 2018 (disponible à l'adresse : <https://blogdroiteuropeen.com/2018/03/28/europe-souveraine-europe-qui-protège-par-catherine-warin/>).

■ *Sur la « crise européenne »*

Aguilera Barchet. A, « Les Européens et la crise : analyse de l'opinion européenne », in T. Chopin, M. Foucher (sous la dir.), *Etat de l'Union 2012*, Fondation Robert Schuman, p. 159 à 170.

Aldrin. P, « L'Union européenne face à l'opinion. Construction et usages politiques de l'opinion comme problème communautaire », *Savoir/Agir*, 2009/1, p. 13 à 23.

Azoulai. L, « La crise politique », in C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 143 à 161.

Balibar. E, « Après la fin de l'Europe », *Vacarme*, 2016/1, p. 153 à 158.

Chopin. T, Jamet. J.-F, « L'Europe face à la crise : Quels scénarios ? Eclatements, *statu quo* ou poursuite de l'intégration ? », *Questions d'Europe* (n° 219).

Dehousse. R, « Vive la crise ! », *Politique européenne*, 2015/4, p. 284 à 294.

Goujon. A, « L'Europe élargie en quête d'identité », *Politique européenne*, 2005/1, p. 137 à 163.

Jeanbart. B, « Les opinions européennes face au traité constitutionnel », *Politique étrangère*, 2005/2, p. 273 à 283.

Krajewski. M, « External Trade Law and the Constitution Treaty : Towards a Federal and More Democratic Common Commercial Policy », *Common Market Law Review*, 2005/1, p. 91 à 127.

Larik. J, « The EU's Global Strategy in the Age of Brexit and America First », *Working Paper* (n°193), 2017.

Lefebvre. M, « Réenchanter le rêve européen ? », *Politique étrangère*, 2011/4, p. 743 à 754.

Letourneur-Fabry. E, « Le déficit de légitimité des institutions européennes : un procès en cours d'instruction », *Revue d'histoire politique*, 2004/1, p. 65 à 77.

Louis. J.-V, « L'Union de crise en crise », *Cahiers de droits européen*, 2015/2, p. 335 à 348.

Magnette. P, « Entre parlementarisme et déficit démocratique », in M. Telo, P. Magnette (sous la dir.), *De Maastricht à Amsterdam. L'Europe et son nouveau traité*, Bruxelles, Ed. Complexes, 1998, p. 89 à 114.

McCormick. J, « Crisis and the Future of Europe », *Great Debate Paper*, 2012/06, Fondation Cicero.

Mégie. A, Vauchez. A, « Crise, crises et crisologie européenne », *Politique européenne*, 2014/2, p. 8 à 22.

Mehdi. R, « Les crises institutionnelles », in C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 121 à 141.

Menendez. A. J, « The Existential Crisis of the European Union », *German Law Journal*, 2013/5, p. 453 à 526.

Moravcsik. A, « Le mythe du déficit démocratique européen », *Raisons politiques*, 2003/2, p. 87 à 105.

Padoa-Schioppa. T, « Face à la crise, quelle pertinence pour l'Union européenne ? », *Esprit*, 2009/6, p. 130 à 138.

Telo. M, « L'Union européenne dans le monde de l'après-guerre froide », in M. Telo, P. Magnette (sous la dir.), *De Maastricht à Amsterdam. L'Europe et son nouveau traité*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1998, p. 23 à 68.

▪ *Sur la concurrence des systèmes normatifs*

Barnard. C, Deakin. D, « Market Access and Regulatory Regulation », *Jean Monnet Working Paper*, 9/01.

Chavagneux. C, « Les multinationales définissent-elles les règles de la mondialisation ? », *Politique étrangère*, 2010/3, p. 553 à 563.

Friedman. J, « Les crises mondiales, le combat pour l'identité culturelle et la compromission intellectuelle : les cosmopolites contre les locaux, les ethniques contre les nationaux à l'ère de la fin de l'hégémonie », in P. Werbner, T. Modood (sous la dir.), *Debating Cultural Hybridity*, Londres, Zed Books, 1977, p. 71 à 89.

Joerges. C, « The Market Without the State ? States Without a Market. Two Essays on the Law of the European Economy », *EUI Law*, 1996/2.

Mohammed Salah. M.-M, « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux. Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation », *Revue internationale de droit économique*, 2001/3, p. 251 à 302.

Peters. A, « The Competition between Legal Orders », *International Law Research*, 2014/1, p. 45 à 65.

Reich. N, « Competition between Legal Orders : a New Paradigm of EC Law ? », *Common Market Law Review*, 1992/5, p. 861 à 896.

Supiot. A, « Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008 », *Revue internationale du travail*, 2010/2, p. 165 à 176.

Supiot. A, « Le droit du travail bradé sur le marché des normes », *Droit Social* (n°12), 2005, p. 1087 à 1096.

▪ *Sur la crise du droit de l'Union européenne*

Blin. O, « La politique sanitaire de la Communauté européenne à l'épreuve des règles de l'Organisation mondiale du commerce : le contentieux des hormones », *Revue trimestrielle de droit européenne*, 1999/1, p. 43 à 58.

Borve Monsen. A, Eljassen. K, « Supranationalité et légitimité », in M. Telo, P. Magnette (sous la dir.), *De Maastricht à Amsterdam. L'Europe et son nouveau traité*, Bruxelles, Ed. Complexes, 1998, p. 237 à 251.

Boy. L, « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue internationale de droit économique*, 2003/3, p. 471 à 493.

Buzelay. A, « De la fragilité de l'Etat à celle de l'Union sous l'angle de la politique économique », *Civitas Europa* 2012/1, p. 111 à 120.

Clément-Wilz. L, « Essai de délimitation de la compétence économique de l'Union à l'aune des mesures anti-crisis », in S. de la Rosa, E. Dubout, F. Martucci (sous la dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique : discours et réalités*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 101 à 117.

Dashwood. A, « After the Deluge », *European Law Review*, 2016/4, p. 469 et 470.

Dougan. M, « What are we to Make of the Citizens' Initiative ? », *Common Market Law Review*, 2011/6, p. 1807 à 1848.

Flaesch-Mouglin. C, Rapoport. C, « L'Union européenne et les instruments de gestion des crises », in C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 172 à 196.

Habermas. J, « The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law », *European Journal of International Law*, 2012/2, p. 335 à 348.

Hartmann. M, De Witte. F, « Regeneration Europe: Towards Another Europe », *German Law Journal*, 2013/5, p. 441 à 448.

Hillion. C, « Le retrait de l'Union européenne. Une analyse juridique », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2016/4, p. 719 à 735.

Hojnik. J, « Free Movement of Goods in a Labyrinth : Can Buy Irish Survive the Crises ? », *Common Market Law Review*, 2012/1, p. 291 à 326.

Horsley. T, « Reflections on the Role of the Court of Justice as the Motor of European Integration : Legal Limits to Judicial Lawmaking », *Common Market Law Review*, 2013/4, p. 931 à 964.

Kostakopoulou. D, « What Fractures Political Unions ? Failed Federations, Brexit and the Importance of Political Commitment », *European Law Review*, 2017/3, p. 339 à 353.

Lazowski. A, « Half Full and Half Empty Glass : the Application of EU Law in Poland », *Common Market Law Review*, 2011/2, p. 503 à 553.

Latour. B, « L'Europe refuge », in H. Geiselberg (sous la dir.), *L'âge de la régression. Pourquoi nous vivons un tournant historique*, Paris, Premier Parallèle, 2017, p. 180 à 188.

Lopez Escudero. M, « La UE ante la crisis economica y financiera », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2011, p. 353 à 366.

Martucci. F, Dubout. E, Castellarin. E, De Nanteuil. A, « L'avis 2/15 de la CJUE : Quelles conséquences pour le CETA et le Brexit ? », Compte rendu de la conférence-débat de l'Université Panthéon-Assas du 19 juin 2017, *Blogdroiteuropéen*, juillet 2017.

Menendez. A.-J, « The crises of Law and the European Crises : From the Social and Democratic Rechtsstaat to the Consolidating State of (Pseudo-)technocratic Governance », *Journal of Law and Society*, 2017/1, p. 56 à 78.

Moreno Juste. A, « El fin del relato europeo. La crisis del proceso de integracion y su impacto sobre las narrativas europeas », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, p. 607 à 630.

Pertusot. V, « Quand la crise menace la politique extérieure de l'Union européenne », *Politique étrangère*, 2012/2, p. 401 à 413.

Petit. Y, « Les crises alimentaires et sanitaires », in C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 45 à 68.

Prüm. A, « The European Union Crisis Responses and the Efficient Capital Market Hypothesis », *The Columbia Journal of European Law*, 2013/1, p. 1 à 31.

Remiro Brotons. A, « Pretéritos futuros y futuro pretérito de la Union Europea », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2008, p. 21 à 47.

Rideau. J, « Les crises liées aux violations par un Etat membre des valeurs de l'Union européenne », in C. Blumann, F. Picod (sous la dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 25 à 43.

Ritleng. D, « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 677 à 696.

Schmidt. M, Bogdanowicz. P, « The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis : How to Make Effective Use of Article 258 TFEU », *Common Market Law Review*, 2018/4, p. 1061 à 1100.

Trouche. A, « Le principe de précaution, entre unité et diversité : étude comparative des systèmes communautaires et OMC », *Cahiers de droit européen*, 2008/3, p. 279 à 238.

Vahlas. A, « Souveraineté et droit de retrait au sein de l'Union européenne », *Revue du droit public et de la science politique*, 2005/6, p. 1565 à 1600.

Vernier. G, « Quelques considérations sur les répercussions internationales du Brexit », *Revue de droit de l'Union européenne*, 2016, p. 557 à 559.

Von Bogdandy. A, Schill. S, « Overcoming Absolute Primacy : Respect for National Identity under the Lisbon treaty », *Common Market Law Review*, 2011/1, p. 1 à 38.

- Sur l'exportation de l'acquis communautaire

- *Sur l'acquis communautaire*

Azoulai. L, « The Acquis of the European Union and International Organisations », *European Law Journal*, 2005/2, p. 196 à 231.

Delcourt. C, « Traité de Lisbonne et acquis communautaire », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2008/5, p. 296 à 297.

Hillion. C, « The Copenhagen Criteria and their Progeny », in C. Hillion (sous la dir.), *EU Enlargement. A Legal Approach*, Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 1 à 23.

Pescatore. P, « Aspects judiciaires de l'acquis communautaire », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1981/4, p. 617 à 641.

- *Sur l'exportation de l'acquis communautaire*

Diez Peralta. E, « Nuevos desafios de la politica comercial de la Union Europea en el Mediterraneo », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, p. 191 à 232.

Gonzalez Sanchez. E, « El dialogo politico de la Union Europea con paises terceros », *Revista de derecho comunitario europeo*, 1997/1, p. 69 à 97.

Klamert. M, « The Autonomy of the EU (and of EU Law) through the Kaleidoscope », *European Law Review*, 2017/6, p. 815 à 831.

Konoplyanik. A, « A Common Russia-EU Energy Space: The New EU-Russia Partnership Agreement, Acquis

Communautaire and the Energy Charter », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2009/2, p. 258 à 291.

Lopez Jurado. C, « La oferta comercial preferencial de la Union Europea a los paises en vias de desarrollo : modalidades e interacciones », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2011, p. 443 à 483.

Nowak. C, « The Energy Community of South East Europe », *European Year- Book of International Economic Law*, 2012/3, p. 405 à 441.

Maddalon. P, « Les compétences externes de l'Union européenne et leurs utilisations après le Traité de Lisbonne », in A-S. Lamblin Gourdin, E. Mondielli (sous la dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 23 à 40.

Magen. A, « Transformative Engagement through Law, The acquis communautaire as an instrument of EU external influence », *European Journal of Law Reform*, 2007/3, p. 361 à 392.

Maoini. F., « Legal Europeanization as Legal Transformation: Some Insights from Swiss “outer Europe” », *MWP* (n°32), 2008.

Mendez. M, « The Enforcement of EU Agreements : Bolstering the Effectiveness of Treaty Law », *Common Market Law Review*, 2010/6, p. 1719 à 1756.

Petrov. R., « Exporting the Acquis Communautaire into the Legal Systems of Third Countries », *European Foreign Affairs Review*, 2008/1, p. 33 à 52.

Petrov. R, « The Dynamic Nature of the Acquis Communautaire in EU External Relations », *European Review of Public Law*, 2006/2, p. 741 à 771.

Petrov. R, « The External Dimension of the Acquis Communautaire », *EUI Working Paper*, 2007/2.

Petrov. R, « Energy Community As a Promoter of the European Union's Energy Acquis to its Neighbourhood », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012/3, p. 331 à 356.

Ubeda de Torres. A, « La evolucion de la condicionalidad politica en el seno de la Union Europea », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2009, p. 49 à 88.

Van Calster. G, « The EU, Trade, Environment and Unilateralism : Passing the Buck », *European Foreign Affairs Review*, 2000/1, p. 9 à 34.

Wälde. A.-T, « Energy Charter Treaty and Its Role in Inter- national Energy », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2006/4, p. 523 à 558.

Woolcock. S, « The European Acquis and Multilateral Trade Rules: Are they Compatible », *Journal of Common Market Studies*, 1993/4, p. 539 à 558.

○ Sur l'externalisation du marché intérieur

Buschle. D, « Panacea or Nemesis for the European Neighbourhood Policy: Lessons from the Energy Community », *Diplomacy Paper*, 2014/2, Collège d'Europe.

Gstöhl. S, « Political Dimensions of an Externalization of the EU's Internal Market », *Diplomacy Paper*, 2007/3, Collège d'Europe.

Lazowski. A, « Enhanced Multilateralism and Enhanced Bilateralism: Integration without Membership in the European Union », *Common Market Law Review* 2008, p. 1433 à 1458.

Maresceau. M, « Les accords d'intégration dans les relations de proximité de l'Union européenne », in C. Blumann (sous la dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 151 à 192.

Möllers. A, « European Governance : Meaning and Value of a Concept », *Common Market Law Review*, 2006/2, p. 313 à 338.

Olsen. J, « The Many Faces of Europeanisation », *ARENA Working Papers*, 2002, University of Oslo.

Petrov. R, Leino. P, « Between Common Values and Competing Universals: The Promotion of the EU's Common Values through the European Neighbourhood Policy », *European Law Journal*, 2009, p. 654 à 671.

Radaelli. C, « Europeanisation : Solution or Problem ? », *European Integration online Papers*, 2004/8.

■ *Sur l'E.E.E*

Andersen. S, « Norway: Insider AND Outsider », *ARENA Working Paper*, 2000/4, University of Oslo.

Claes. D.-H, Fossum. J.-E, « Norway, the EEA and Neo-liberal Globalism », *ARENA Working Papers*, 2002/29, University of Oslo.

Egeberg. E, « The Nordic Countries and the EU: How European Integration Integrates and Desintegrates States Domestically », *ARENA Working Paper*, 2003/11, University of Oslo.

Eriksen. E.-O, « Democracy Lost: The EEA Agreement and Norway's Democratic Deficit », *ARENA Working Paper*, 2008/21, University of Oslo.

Eriksen. T.-H, Neumann. I.-B., « Norsk identitet og Europa », *Europautredningen*, Rapport 2, 2011

Forman. J, « The EEA Agreement Five Years On: Dynamic Homogeneity in Practice and its Implementation by the Two EEA Courts », *Common Market Law Review*, 1999/4, p. 751 à 781.

Hillion. C, « Integrating an Outsider. An EU Perspective on Relations with Norway », *Europautredningen*, Rapport 16, 2011.

Leino. P, Leppavirta. L, « Does Staying Together Mean Playing Together ? The Influence of EU Law on Cooperation between EU and non-EU States : the Nordic Example », *European Law Review*, 2018/3, p. 295 à 313.

E. Neframi, « L'accord sur l'Espace économique européen, porteur d'un statut propre d'Etats tiers », in I. Bosse-Platière, C. Rapoport (sous la dir.), *L'Etat tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 299 à 322.

Schwok. R, Bonte. C, « EEA and Switzerland. EU Bilateral Agreements in Comparative Perspective : What Lessons ? », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 27 à 61.

Seidz-Hohenveldern. I, « L'avis n° 1-91 du 14 décembre 1991 de la CJCE concernant le projet d'accord sur la création d'un Espace économique européen », *Annuaire français de droit international*, 1991, p. 802 à 806.

Sjursen. H.-E, « Coping – or not Coping – with Change: Norway in European Security », *European Foreign Affairs Review*, 2000/4, p. 539 à 559.

Stoffel Vallotton. N, « El espacio economico europeo : un ejemplo de integracion diferenciada en las relaciones exteriores de la Union Europea. La aplicacion del acervo comunitario a terceros Estados », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2003, p. 573 à 629.

Sverdrup. U, « Implementation and European Integration : a review Essay », *ARENA Working Paper*, 2005, University of Oslo.

■ *Sur l'Ukraine*

Bon. A, « Ukraine - UE. Regain d'intérêt réciproque », *Le Courrier des pays de l'Est*, 2004/2, p. 27 à 38.

Downes. C, « The Legality of Sleepwalking in Negotiations ? The Missing Coherence in EU Trade Talks with Ukraine », *European Law Review*, 2017/1, p. 27 à 46.

Gstöhl. S, « Differentiated integration and the prospects of a Neighbourhood Economic Community between the EU and its Eastern partners », in P. Van Elsuwege, R. Petrov (sous la dir.), *Legislative Approximation and Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union. Towards a Common Regulatory Space ?*, New-York, Routledge, 2014, p. 89 à 107.

Hillion. C, « Mapping out the New Contractual relations between the EU and its Neighbours : learning from the EU Ukraine Enhanced Agreement », *European Foreign Affairs Review*, 2007/2, p. 169 à 182.

Hillion. C, « Partnership and Cooperation agreement between the EU and the New Independent States of the Ex-Soviet Union », *European Foreign Affairs Review*, 1998/3, p. 399 à 420.

Inglis. K, « The Europe Agreements Compared in the Light of their Pre-Accession Reorientation », *Common Market Law Review*, 2000/ 5, p. 1173 à 1210.

Klofat. A, « Regulatory Competition Within the Eurasian Economic Union and the European Union : A Comparative Legal Analysis », *Legal Issues of Economic Integration*, 2017/2, p. 173 à 197.

Lefort. P, « La crise ukrainienne ou le malentendu européen », *Politique étrangère*, 2014/2, p. 109 à 121.

Lepesant. G, « L'Union européenne et son voisinage : vers un nouveau contrat », *Politique étrangère*, 2004/4, p. 767 à 780.

Lepesant. G, « Les marges orientales de l'Union européenne à 25 », *Le Courrier des pays de l'Est*, 2004/2, p. 4 à 19.

Maresceau. M, Montaguti. E, « The Relations between the European Union and Central and Eastern Europe », *Common Market Law Review*, 1995/6, p. 1327 à 1367.

Petrov. R, « Legal Basis and Scope of the New EU-Ukraine Enhanced Agreement. Is there any Room for Further Speculation? », *EUI Working Papers*, 2008/17.

Petrov. R, « Recent Developments in the Adaptation of Ukrainian Legislation to EU Law », *European Foreign Affairs Review*, 2003/8, p. 125 à 141.

Petrov. R, Kalinichenko. P, « The Europeanization of Third Country Judiciaries through the Application of the

EU Acquis : the Cases of Russia and Ukraine », *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, p. 325 à 353.

Petrov. R, « Legislative Approximation and Application of EU law in Ukraine », in P. Van Elsuwege, R. Petrov (sous la dir.), *Legislative Approximation and Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union. Towards a Common Regulatory Space ?*, New-York, Routledge, 2014, p. 137 à 158.

Schwok. R, Naajy. C, « Le traité historique entre l'Union européenne et l'Ukraine : au-delà des controverses, la réalité du texte », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 93 à 101.

Smith. M, Webber. M, « Political Dialogue and Security in the European Neighborhood : the Virtues and Limits of New Partnerships Perspectives », *European Foreign Affairs Review*, 2008, p. 73 à 95.

Soltysinski. S, « The Proliferation of the European Union Rules on Free Trade in Central and Eastern Europe : towards a Pan-European Integrated Market », in P. Demaret, J.-F. Bellis, G. Garcia. Jimenez (sous la dir.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1997, p. 83 à 89.

Teurtrie. D, « Union européenne ou Russie, le dilemme ukrainien », *Outre-Terre*, 2012/2, p. 347 à 353.

Van der Loo. G, « The EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area : a coherent mechanism for legislative approximation ? », in P. Van Elsuwege, R. Petrov (sous la dir.), *Legislative Approximation and Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union. Towards a Common Regulatory Space ?*, New-York, Routledge, 2014, p. 63 à 89.

Van Elsuwege. P, Petrov. R, « Article 8 TEU : Towards a New Generation of Agreements with the Neighbouring Countries of the European Union ? », *European Law Review*, 2011/5, p. 668 à 703.

Van Vooren. B, « A Case Study of Soft Law in EU External Relations : the European Neighborhood », *European Law Review*, 2009/5, p. 696 à 719.

Articles de presse

- Sur la notion de frontière

Balibar. E, Calvet. C, « Sommes-nous en guerre ? », *Libération*, 16 novembre 2015.

Foucher. M, « Quelles frontières et quel projet pour l'Union ? », *Le Monde Diplomatique*, mai 2017.

Foucher. M, « L'Union européenne au défi de ses frontières », *Le Monde Diplomatique*, novembre 2016.

Foucher. M, « Quelles frontières pour l'Europe ? », *Le Monde*, 12 octobre 2009.

Quatremer. J, « La frontière, un fantasme dangereux », *Libération*, 26 août 2015.

Reading. V, Malmström. C, « Il n'y a pas d'Europe sans libre passage des frontières », *Libération*, 12 mai 2011.

- Sur la déconstruction des frontières

« Common Market Economics. Better off in or out ? », *The Economist*, 15 octobre 2015

« The EU Single Market : How it works and the benefits it offers », *The Financial Times*, 31 mars 2017.

« Protectionism was a mistake 80 years ago. Is the world now set to repeat it ? », *The Guardian*, 10 avril 2016.

« La fin de l'espace Schengen coûterait 80 milliards à la France en 10 ans, selon une étude », *Le Monde*, 22 février 2016.

Balibar. E, « Pour l'autre Europe ! », *Mediapart*, 15 septembre 2015.

Belouezzane. S, Bissuel. B, « Travailleurs détachés : vers des règles plus souples dans les zones frontalières », *Le Monde*, 30 mars 2018.

Daubenton. A, « l'Ukraine et l'Union européenne : des euro-optimistes pour faire face à la fatigue oligarchique », *Diplomatie* (n°82), 2016.

Dorbec. A, « Economie ukrainienne : l'équation n'est pas simple », *Diplomatie* (n°82), 2016.

Dubien. A, « Ukraine : les chemins sinueux de la démocratie », *Diplomatie* (n°82), 2016.

Frison-Roche. M.-A, « Mondialisation économique et mondialisation juridique », *Le Monde*, 5 mai 2006.

Kolopp. C, Ullestad. A, « Que sont devenues les frontières de l'Europe ? », *Diplomatie* (n°81), 2016.

Li. P, « Accord UE-Corée du Sud : un appel d'air pour l'Europe ? », *Le Monde*, 13 octobre 2010.

Piketty. T, « Pour une Europe ouverte », *Libération*, 7 septembre 2015.

Quatremer. J, « La mystique de la frontière », *Libération*, 29 août 2015.

Quatremer. J, « L'avenir radieux de la mondialisation », *Libération*, 29 octobre 2013.

Reading. V, Malmström. C, « Il n'y a pas d'Europe sans libre passage des frontières », *Libération*, 12 mai 2011.

- Sur la construction des frontières

« Trade Wars are Destructive. Of Course Trump Wants One », *The New York Times*, Editorial, 2 mars 2018.

« Trump Tariff's Folly », *The Wall Street Journal*, Editorial, 1^{er} mars 2018.

« Trump voudrait interdire les voitures de luxe allemande aux Etats-Unis », *L'Opinion*, 31 mai 2018.

« What Brexit means for the Irish border », *The Economist*, 30 avril 2018.

Aït Youssef. D, « La sécurité, un droit fondamental », *The Conversation*, 5 septembre 2016.

Cassidy. J, « Will Trump Really Start a Broad Trad War », *The New Yorker*, 2 mars 2018.

Castle. S, « Why Can't UK Solve the Irish Border Problem in Brexit », *The New York Times*, 28 février 2018.

Dancer. M, « L'Europe renforce son arsenal antidumping », *La Croix*, 12 octobre 2017.

De Vergès. M, « Qu'est-ce que le traité transpacifique, que Donald Trump veut abandonner ? », *Le Monde*, 23 novembre 2016.

Ducourtieux. C, « Commerce mondial : l'Europe prépare sa riposte à l'offensive protectionniste de Trump », *Le Monde*, 3 mars 2018.

Ducourtieux. C, « Antidumping : un petit pas vers l'Europe qui protège », *Le Monde*, 7 décembre 2017.

Goulard. S, « Le retour des frontières n'est pas une solution », *Les Echos*, 30 mars 2017.

Granville. K, « Will Trump's Trade Policy Fit Into a Can of Beer ? », *The New York Times*, 2 mars 2018.

Kay. J, « National Borders Globalisation Cannot Erase », *Financial Times*, 9 juin 2015.

Krugman. P, « Bumbling Into a Trade War », *The New York Times*, 22 mars 2018.

Leparmentier. A, « Trump accélère sa guerre commerciale en taxant l'acier et l'aluminium », *Le Monde*, 1^{er} mars 2018.

Ming. Z, « No Winners in Europe's War against Chinese Steel », *Politico*, 3 janvier 2018.

O'Carroll. L, « How does the Irish border affect the Brexit talks ? », *The Guardian*, 21 juin 2017.

Quatremer. J, « Libre-échange et UE : les rejets vont de pair », *Libération*, 14 octobre 2016.

Sapir. J, « Le retour du protectionnisme et ses ennemis », *Le Monde Diplomatique*, mars 2009.

Swanson. A, « Trump's Tariffs Prompt Global Threats of Retaliation », *The New York Times*, 2 mars 2018.

Tankersley. J, « Trump Embraces a Trade War, Which Could Undermine Growth », *The New York Times*, 3 mars 2018.

- Sur la maîtrise de la mondialisation

Barroso. J.-M, « Europe's Rising Global Role », *The Guardian*, 3 janvier 2010.

Berrod. F, « L'UE défend ses citoyens et ses intérêts économiques », *La Croix*, 24 avril 2018.

Buzek. J, Davignon. E, Delors. J, Fischer. J, Lipponen. P, Padoa-Schioppa. T, Prodi. R, Verhofstadt. G, Gnesotto. N, « Pour une doctrine euro-américaine de maîtrise de la mondialisation », *Le Temps*, 16 mars 2010.

Choukroune. L, « Le Partenariat transpacifique, précurseur d'une nouvelle génération de méga-traités commerciaux ? », *Le Monde*, 7 octobre 2015.

Jean. S, « Face au choc du partenariat transpacifique, l'Union européenne doit garder son cap », *Le Monde*, 13 octobre 2015.

Laidi. Z, « Un projet de partenariat transatlantique menaçant. Américains et Européens, adieu au multilatéralisme ? », *Le Monde*, 16 mars 2013.

Magnette. P, « L'Europe doit inventer une nouvelle mondialisation », *Le Monde*, 12 janvier 2017.

Monti. M, « Regulatory Imperialism », *Wall Street Journal*, 26 octobre 2007.

Quatremer. J, « CETA : l'enjeu, c'est la façon dont on va façonner la mondialisation au XXIème siècle », *Libération*, 26 octobre 2016.

Quatremer. J, « Avec le traité transatlantique, le règlement des différends sera transparent », Entretien avec Cecilia Malmström, *Libération*, 25 août 2015.

Quatremer. J, « Il vaut mieux une économie de marché basée sur nos normes que sur les normes chinoises », Entretien avec Karel de Gucht, *Libération*, 29 octobre 2013.

Saufray. A, « A Davos, la nouvelle mondialisation selon Macron », *Libération*, 24 janvier 2018.

Solana. J, « The Case for Europe », *International Herald Tribune*, 28 mai 2005.

Vaudano. M, « Trump vient-il d'accepter la relance des négociations du traité transatlantique ? », *Le Monde*, 26 juillet 2018.

- Sur la juste internationalisation du marché intérieur

« Du libre-échange au juste échange », *L'Express*, 23 août 2008.

Bérès. P, Peillon. V, Maurel. E, Guillaume. S, « Un accord de juste échange, sinon rien », *Le Monde*, 20 mai 2014.

Foss. P.L, « En mer global globalisering », *Dagbladet*, 26 juin 2002.

Giraud. P.-N, « Libre-échange ou juste échange ? », *Alternatives économiques*, 1^{er} mars 2012.

Hagvaag. E, « Rettferdig Globalisering », *Dagbladet*, 22 novembre 2016.

Hernan. A, « La Globalizacion como cadena de beneficios », *La Semana*, 1^{er} avril 2012.

Hveem. H, « Globaliseringens grenser », *Dagbladet*, 14 mai 1998.

Laidi. Z, « Substituer le juste-échange au libre-échange relève d'une vision erronée », *Le Monde*, 14 mai 2010.

Stiglitz. J, « On the Wrong Side of the Globalization », *The New York Times*, 15 mars 2014.

Weber. W, « Juste échange plutôt que démondialisation », *Libération*, 18 juillet 2011.

- Sur l'Europe qui protège

Chopin. T, « En défendant l'Europe, Emmanuel Macron défend la vraie souveraineté », *L'Opinion*, 11 avril 2017.

Clémenceau. F, « Emmanuel Macron veut vanter une Europe qui protège », *Le Journal du Dimanche*, 16 octobre 2017.

Jagland. T, « EU fortjener Nobels fredspris », *Aftenposten*, 6 janvier 2004.

Hansen. B, Langemyr. H, Olaussen. H, Iversen. M, Aasgaard. I, « EU er ikke en verdig vinner », *Aftenposten*, 5 décembre 2012.

- Sur la crise de l'Union européenne

« EU bei Bürgern beliebt wie nie », *Die Zeit*, 28 mai 2018.

« Rome, Berlin : l'Europe en suspens », *Le Monde*, Editorial, 5 mars 2018.

Brönning. M, « Europäer wollen an ihren nationalen Identitäten festhalten », *Die Zeit*, 25 mars 2018.

Cayla. D, « La double crise européenne », *Les Echos*, 22 février 2017.

Cercas. J, « Mentir con la verdad », *El Pais*, 11 mars 2018.

Cercas. J, « El critico maton », *El Pais*, 12 juillet 2018.

Chopin. T, Jamet. J.-F, « Il faut surmonter la crise de sens qui frappe l'Union », *Le Monde*, 28 mai 2010.

Elliott. L, « Brexit is a rejection of globalisation », *The Guardian*, 26 juin 2016.

Eriksen. E.-O, « Europeisk integrasjon er vår tids fransk revolusjon », *Dagbladet*, 23 janvier 2017.

Foessel. M, « Après la vérité ? », *Libération*, 1 décembre 2016.

Leick. R, « Die Idioten der Familie », *Der Spiegel*, 7 juillet 2016.

Müller. H, « Wir sind kein Volk. Noch nicht », *Der Spiegel*, 18 février 2018.

Patten. C, « Las serias amenazas que enfrenta la Union Europea », *El Tiempo*, 21 juillet 2018.

Petit. Y, « Essence et existence d'une Europe en polycrise », *The Conversation*, 6 novembre 2016.

Pisani-Ferry. J, « Les peurs françaises », *L'Obs* (n°2710).

Rohart. F, « L'Europe est en train de se désintégrer », Entretien avec Paul Magnette, *L'Echo*, 3 février 2017.

Rosenthal. J, « A Terrible Thing to Waste », *The New York Times Magazine*, 31 juillet 2009.

Soros. G, « Como salvar a Europa », *El Pais*, 30 mai 2018.

Tenzer. N, « 9 novembre 2016, le jour où le XXI^e siècle a commencé », *The Conversation*, 13 novembre 2016.

Titz. A, « Was die neuen Rechten stark macht », *Der Spiegel*, 30 novembre 2016.

Tsipras. A, « L'Europe est menacée de décomposition », *Le Monde*, 9 septembre 2016.

Vincent. C, « Les citoyens de demain », *Le Monde*, 25 février 2017.

Viner. K, « How technology disrupted the truth », *The Guardian*, 12 juillet 2016 .

Documents officiels

- Traités européens

Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM), signé à Rome le 25 mars 1957.

Acte unique européen signé à Luxembourg le 17 février 1986, JO L 169 du 29 juin 1987.

Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992, JO C 191 du 29 juillet 1992.

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes du 2 juin 1997, JO C 340 du 10 novembre 1997.

Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes signé à Nice le 26 février 2001, JO C 80 du 10 mars 2001.

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, JO C 306/1 du 17 décembre 2007.

- Accords internationaux conclus par l'Union européenne

Accord sur l'Espace Economique Européen (JO 1994 L 1/3).

Accord d'association avec la Turquie (JO 1973 C 113/2).

Accord d'association avec la Tunisie (JO 1998 L 097).

Accord d'association avec Israël (JO 2000 L 147/1).

Accord d'association avec l'Ukraine (JO 2014 L 161).

Accord d'association avec l'Estonie (JO 1998 L 68/3).

Accord d'association euro-méditerranéen (JO 1998 L 097).

Accord d'association avec la Moldavie (JO 2014 L 260).

Accord d'association avec la Géorgie (JO 2014 L 261/4).

Accord de partenariat et de coopération avec la Russie (JO 1997 L 327).

Accord de partenariat et de coopération avec l'Ukraine (JO 1998 L 49).

Accord de partenariat et de coopération avec le Kazakhstan (JO 1999 L 196).

Accord de partenariat et de coopération avec le Kirghizstan (JO 1999 L 196).

Accord de partenariat et de coopération avec l'Arménie (JO 1999 L 239).

Accord de partenariat et de coopération avec la Géorgie (JO 1999 L 205).

Accord de partenariat et de coopération avec l'Azerbaïdjan (JO 1999 L 246).

Accord de commerce, de développement et de coopération avec l'Afrique du Sud (JO 1999 L 311/3).

Accord de commerce, de développement et de coopération avec le Mexique (JO 2000 L 317/3).

Accord de stabilisation et d'association avec l'Ancienne république yougoslave de Macédoine (JO 2004 L 084).

Accord de stabilisation et d'association avec la Croatie (JO 2005 L 026/48).

Accord de stabilisation et d'association avec l'Albanie (JO 2006 L 300).

Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République de Corée (JO 2011 L 127).

Accord Economique et Commercial Global entre le Canada et l'Union européenne (JO 2017 L 11).

Accord commercial avec la Colombie et le Pérou (JO 2012 L 354).

Documents des institutions européennes

- Directives

Directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JO L 109 du 26 avril 1983, p. 8-12.

Directive 87/357/CEE du Conseil du 25 juin 1987 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux produits qui, n'ayant pas l'apparence de ce qu'ils sont, compromettent la santé ou la sécurité des consommateurs, JO L 192 du 11 juillet 1987, p. 49-50.

Directive 94/10/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mars 1994 portant deuxième modification substantielle de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JO L 100 du 19 avril 1994, p. 30-36.

Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, JO L 80 du 18 mars 1998, p. 27-31.

Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO L 204, 21 juillet 1998.

Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits (Texte présentant un intérêt pour l'EEE), JO L 11 du 15 janvier 2002, p. 4-17.

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circulation et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 158 du 30 avril 2004, p. 77-123.

Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive

84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (Texte présentant un intérêt pour l'EEE), JO L 149 du 11 juin 2005, p. 22-39.

Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 140 du 5 juin 2009, p. 16-62.

Directive 2011/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 modifiant la directive 2001/83/CE instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, en ce qui concerne la prévention de l'introduction dans la chaîne d'approvisionnement légale de médicaments falsifiés, JO L 174 du 1^{er} juillet 2011, p. 74-87.

Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société d'information, JO L 241 du 17 septembre 2015, p. 1-15.

- Règlements

Règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le Code des douanes communautaire, JOCE L 302 du 19 octobre 1992, p. 1-50.

Règlement (CE) n°2894/94 du Conseil, du 28 novembre 1994, relatif à certains modalités d'application de l'accord sur l'Espace économique européen, JO L 305 du 30 novembre 1994, p. 6-8.

Règlement (CE) n° 1488/96 du Conseil du 23 juillet 1996 relatif à des mesures d'accompagnement financières et techniques (Meda) à la réforme des structures économiques et sociales dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen, JO L 189 du 30 juillet 1996, p. 1-9.

Règlement (CE) n° 515/97 du Conseil du 13 mars 1997 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des Etats membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole, JO L 82 du 22 mars 1997, p. 1-16.

Règlement (CE) n°467/98 du Conseil du 23 février 1998 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de certaines chaussures à dessus en cuir ou en matière plastique originaires de la République populaire de Chine, d'Indonésie et de Thaïlande, JO L 60 du 28 février 1998, p. 1-29.

Règlement (CE) n°178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, JO L du 1^{er} février 2002, p. 1-24.

Règlement (CE) n° 648/2005 du Parlement européen et du Conseil du 13 avril 2005 modifiant le règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, JO L 117 du 4 mai 2005, p. 13-19.

Règlement (CE) n°1472/2006 du Conseil du 5 octobre 2006 instituant un droit antidumping définitif et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de certaines chaussures à dessus en cuir originaires de la République populaire de Chine et du Vietnam, JO L 275 du 6 juin 2006, p. 1-41.

Règlement (CE) n°1420/2007 du Conseil du 4 décembre 2007 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de silicomanganèse originaires de la République populaire de Chine et du Kazakhstan et clôturant

la procédure concernant les importations de silicomanganèse originaires d'Ukraine, JO L 317 du 5 décembre 2007, p. 5-31.

Règlement (CE) n°764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre Etat membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 218 du 13 août 2008, p. 21-29.

Règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 (Texte présentant un intérêt pour l'EEE), JO L 218 du 13 août 2008, p. 30-47.

Règlement (CE) n°1186/2009 du Conseil du 16 novembre 2009 relatif à l'établissement du régime communautaire des franchises douanières, JO L 324 du 10 décembre 2009, p. 23-57.

Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, JO L 342 du 22 décembre 2009, p. 59-209.

Règlement d'exécution (UE) n°1241/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 modifiant le règlement (CE) n°452/2007 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de planches à repasser originaires, entre autres, de la République populaire de Chine, JO L 338 du 22 décembre 2010, p. 8-9.

Règlement (UE) n°305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 88 du 4 avril 2011, p. 5-43.

Règlement (UE) n°1025/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif à la normalisation européenne, modifiant les directives 89/686/CEE et 93/15/CEE du Conseil ainsi que les directives 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE et 2009/105/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la décision 87/97/CEE du Conseil et la décision n° 1673/2006/CE du Parlement européen et du Conseil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 316 du 14 novembre 2012, p. 12-33.

Règlement d'exécution (UE) n°875/2013 du Conseil du 2 septembre 2013 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de certaines préparations ou conserves de maïs doux en grains originaires de Thaïlande à l'issue d'un réexamen au titre de l'expiration des mesures effectuées en application de l'article 11, paragraphe 2, du règlement (CE) n°1225/2009, JO L 244 du 13 septembre 2013, p. 1-18.

Règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le Code des douanes de l'Union, JOUE L 269 du 10 octobre 2013, p. 1-101.

Règlement (UE) n° 1294/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant un programme d'action pour les douanes dans l'Union européenne pour la période 2014-2020 (Douane 2020) et abrogeant la décision n° 624/2007/CE, JO L 347 du 20 décembre 2013, p. 209-220.

Règlement (UE) 2015/755 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif au régime commun applicable aux importations de certains pays tiers, JO L 123 du 19 mai 2015, p. 33-49.

Règlement (UE) 2016/1036 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 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, JO L 176 du 30 juin 2016, p. 21-54.

Règlement (UE) 2016/1037 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de l'Union européenne, JO L 176 du 30 juin 2016, p. 55-91.

Règlement (UE) 2017/2321 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 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, JO L 338 du 19 décembre 2017, p. 1-7.

- Commission européenne

- *Communications*

Communication de la Commission sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, le 20 février 1979, dans l'affaire 120-78 (Cassis de Dijon), JOCE C 256 du 3 octobre 1980.

Communication de la Commission au Conseil du 22 février 1982, « Programme 1982 pour la réalisation de l'Union douanière », JOCE C 80, 31 mars 1982.

Livre Blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, « L'achèvement du marché intérieur », 14 mai 1986, COM (85) 310 final.

Livre Blanc sur la croissance, la compétitivité et l'emploi, « Les défis et les pistes pour entrer dans le 21^{ème} siècle, 5 décembre 1993, COM (93) 700 final.

Communication de la Commission au Conseil, « Europe et Japon : les prochaines étapes », 8 mars 1995, COM (95) 73 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Le défi global du commerce international : une stratégie d'accès aux marchés pour l'Union européenne », 14 février 1996, COM (96) 53 final.

Communication de la Commission, « La politique commerciale extérieure de la Communauté dans le domaine des normes et de l'évaluation de la conformité », 13 novembre 1996, COM (96) 564 final

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social, « Le nouveau marché transatlantique », 11 mars 1998, COM (98) 125 final.

Livre blanc sur la sécurité alimentaire, 12 janvier 2000, COM (99) 719 final.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social concernant une stratégie pour l'Union douanière, 8 février 2001, COM (2001) 51 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « L'Europe élargie – Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud », 11 mars 2003, COM (2003) 104 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Coopération de la Communauté européenne avec les pays tiers : comment la Commission envisage de soutenir, à l'avenir, le développement des entreprises, 19 mai 2003, COM (2003) 267 final.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen sur le rôle de la douane dans la gestion intégrée des frontières extérieures, 24 juillet 2003, COM (2003) 452 final.

Communication interprétative de la Commission « Faciliter l'accès de produits au marché d'un autre Etat membre. L'application pratique de la reconnaissance mutuelle » C/2003/3944, JOCE C 256 du 4 novembre 2003.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Le dialogue énergétique entre l'Union européenne et la Fédération de Russie de 2000 à 2004 », 13 décembre 2004, COM (2004) 777 final.

Proposition de décision du Conseil sur la conclusion par la Communauté européenne du traité instituant la Communauté de l'énergie, 14 septembre 2005, COM (2005) 435 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Les valeurs européennes à l'ère de la mondialisation », 20 octobre 2005, COM (2005) 525 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une Europe compétitive dans une économie mondialisée. Une contribution à la stratégie européenne pour la croissance et l'emploi », 4 octobre 2006, COM (2006) 567 final.

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Stratégie d'élargissement et principaux défis 2006-2007 », 8 novembre 2006, COM (2006) 649 final.

Communication de la Commission, « L'Europe dans le monde. Les instruments de défense commerciale de l'Europe dans une économie mondiale en mutation. Livre vert à soumettre à la consultation publique », 6 décembre 2006, COM (2006) 763 final.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Un marché unique pour les citoyens – Rapport intermédiaire au Conseil européen de printemps 2007 », 21 février 2007, COM (2007) 60 final.

Communication de la Commission, « Pour une Europe des résultats – application du droit communautaire », 5 septembre 2007, COM (2007) 502 final.

Communication de la Commission du 20 novembre 2007 au Parlement européen, au Conseil au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Un marché unique pour l'Europe du XXIème siècle », 20 novembre 2007, COM (2007) 724 final.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen, « Une stratégie pour l'avenir de l'union douanière », 1^{er} avril 2008, COM (2008) 169 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions concernant la dimension extérieure de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi – Rapport sur l'accès aux marchés et définition d'un cadre pour une coopération internationale plus efficace en matière de réglementation, 16 décembre 2008, COM (2008) 874 final.

Communication de la Commission, « Europe 2020. Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », 3 mars 2010, COM (2010) 2020 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Commerce, croissance et affaires mondiales. La politique commerciale au cœur de la stratégie Europe 2020 », 9 novembre 2010, COM (2010) 612 final.

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, en vertu de l'article 7 de la décision 2006/500/CE (Traité instituant la Communauté de l'énergie), 10 mars 2011, COM (2011) 105 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale, « La politique énergétique de l'UE : s'investir avec des partenaires au-delà de nos frontières », 7 septembre 2011, COM (2011) 539 final.

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Stratégie d'élargissement et principaux défis 2011-2012 », 12 octobre 2011, COM (2011) 666 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen relative à la gestion des risques en matière douanière et à la sécurité de la chaîne d'approvisionnement, 8 janvier 2013, COM (2012) 793 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Commerce, croissance et développement. Ajuster la politique commerciale et d'investissement aux pays qui ont le plus besoin d'aide », 27 janvier 2012, COM (2012) 22 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une industrie européenne plus forte au service de la croissance et de la relance économique. Mise à jour de la communication sur la politique industrielle », 10 octobre 2012, COM (2012) 582 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Une sécurité accrue et une surveillance renforcée sur le marché unique des produits », 13 février 2013, COM (2013) 74 final.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à la modernisation des instruments de défense commerciale, « Adopter les instruments de défense commerciale aux besoins actuels de l'économie européenne », 10 avril 2013, COM (2013) 191 final.

Rapport de la Commission au Parlement européen, « Onzième rapport de synthèse des mesures de défense commerciale des pays tiers contre l'Union européenne pour l'année 2013 », 27 mai 2014, COM (2014) 294 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Le programme européen en matière de sécurité », 28 avril 2015, COM (2015) 185 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Améliorer le marché unique : de nouvelles opportunités pour les citoyens et les entreprises », 28 octobre 2015, COM (2015) 550 final.

Communication conjointe au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, « Réexamen de la politique européenne de voisinage », 18 novembre 2015, COM (2015) 50 final.

Proposition de décision du Conseil relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part, 5 juillet 2016, COM (2016) 444 final.

Proposition de décision du Conseil relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres, d'autre part, 5 juillet 2016, COM (2016) 470 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Vers une politique commerciale solide de l'UE, au service de l'emploi et de la croissance », 18 octobre 2016, COM (2016) 690 final.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 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, 9 novembre 2016, COM (2016) 721 final.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles et des procédures concernant le respect et l'application effective de la législation d'harmonisation de l'Union relative aux produits et modifiant les règlements (UE) n° 305/2011, (UE) n° 528/2012, (UE) 2016/424, (UE) 2016/425, (UE) 2016/426 et (UE) 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil, et les directives 2004/42/CE, 2009/48/CE, 2010/35/UE, 2013/29/UE, 2013/53/UE, 2014/28/UE, 2014/29/UE, 2014/30/UE, 2014/31/UE, 2014/32/UE, 2014/33/UE, 2014/34/UE, 2014/35/UE, 2014/53/UE, 2014/68/UE et 2014/90/UE du Parlement européen et du Conseil, 19 février 2017, COM (2017) 795 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Plan d'action pour le renforcement du SOLVIT : faire profiter les citoyens et les entreprises des avantages du marché unique », 2 mai 2017, COM (2017) 255 final.

Document de réflexion de la Commission sur la maîtrise de la mondialisation, 10 mai 2017, COM (2017) 240 final.

Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Trente-cinquième rapport annuel de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les activités antidumping, antisubventions et de sauvegarde de l'Union européenne », 17 octobre 2017, COM (2017) 598 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Paquet Produits : renforcer la confiance dans le marché unique », 19 décembre 2017, COM (2017) 787 final.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre Etat membre, 19 décembre 2017, COM (2017) 796 final.

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Trente-sixième rapport annuel de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les activités antidumping, antisubventions et de sauvegarde de l'Union européenne », 31 juillet 2018, COM (2018) 561 final.

○ *Règlements*

Règlement (CEE) n°2694/87 de la Commission du 7 septembre 1987 portant rétablissement de la perception des droits de douane applicables aux gélatines et leurs dérivés de la sous-position 35.03 ex B du tarif douanier commun, originaires de la Colombie et du Brésil, bénéficiaires des préférences tarifaires prévues par le règlement (CEE) n°3924/86 du Conseil, JO L 258 du 8 septembre 1987, p. 5-5.

Règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n°2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, JO L 253 du 11 octobre 1993, p. 1-766.

Règlement (CE) n°355/2006 de la Commission du 28 février 2006 instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de certains réfrigérateurs side-by-side originaires de la République de Corée, JO L 59 du 1 mars 2006, p. 12-33.

Règlement (CE) n°1875/2006 de la Commission du 18 décembre 2006 modifiant le règlement (CEE° n° 2454/93 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE° n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 360 du 19 décembre 2006, p. 64-125.

Règlement (CE) n°390/2007 de la Commission du 11 avril 2007 instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de peroxosulfates originaires des Etats-Unis d'Amérique, de la République populaire de Chine et de Taïwan, JO L 97 du 12 avril 2007, p. 261-284.

Règlement (CE) n°896/2007 de la Commission du 27 juillet 2007 instituant un droit antidumping provisoire sur les importations de dilydromyrcénol originaire de l'Inde, JO L 196 du 28 juillet 2007, p. 3-19.

Règlement (CE) n°193/2009 de la Commission du 11 mars 2009 imposant un droit antidumping provisoire sur les importations de biodiésel originaire des Etats-Unis d'Amérique, JO L 67 du 12 mars 2009, p. 22-49.

Règlement (CE) n° 273/2009 de la Commission du 2 avril 2009 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, par dérogation à certaines dispositions du règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission, JO L 91 du 3 avril 2009 p. 14-15.

Règlement d'exécution (UE) n° 58/2013 de la Commission du 23 janvier 2013 modifiant le règlement (CEE) n° 2454/93 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n°2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 21 du 24 janvier 2013, p. 19-20.

○ *Directives*

Directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE, JO L 13 du 19 janvier 1970, p. 29-31.

○ *Décisions*

Décision 2006/502/CE de la Commission du 11 mai 2006 exigeant des États membres qu'ils prennent des mesures destinées à faire en sorte que seuls les briquets présentant des caractéristiques de sécurité enfants soient mis sur le marché et à interdire la mise sur le marché de briquets fantaisie (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 198 du 20 juillet 2006, p. 41-45.

Décision de la Commission 2006/713/CE du 20 octobre 2006 clôturant la procédure antidumping concernant les importations de disques numériques polyvalents enregistrables (DVD+/-R) originaires de la République populaire de Chine, de Hong Kong et de Taïwan, JO L 293 du 24 octobre 2006, p. 7-14.

Décision de la Commission 2007/539/CE du 4 juillet 2007 clôturant la procédure antidumping concernant les importations de certains systèmes de caméras provenant du Japon, JO L 198 du 31 juillet 2007, p. 32-34.

Décision 2008/329/CE de la Commission du 21 avril 2008 demandant aux États membres de veiller à ce que les jouets magnétiques mis sur le marché ou mis à disposition sur le marché portent un avertissement sur les risques qu'ils présentent pour la santé et la sécurité (Texte présentant de l'intérêt pour l'EE), JO L 114 du 26 avril 2008, p. 90-93.

Décision d'exécution 2014/255/UE de la Commission du 29 avril 2014 établissant le programme de travail pour le code des douanes de l'Union, JO L 134 du 7 mai 2014, p. 46-53.

○ *Rapports*

Rapport sur l'état des travaux requis par l'article 8B du traité, « L'achèvement du marché intérieur : un espace sans frontières intérieures », 17 novembre 1988, COM (88) 650 final.

Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement sur l'application de la reconnaissance mutuelle, 23 juillet 2002, Communication C/ 2003/3944.

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Protection des intérêts financiers des Communautés - Lutte contre la fraude - Rapport annuel 2005 », 12 juillet 2006, COM (2006) 378 final.

Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Rapport sur les progrès réalisés concernant la stratégie pour l'avenir de l'Union douanière », 20 décembre 2011, COM (2011) 922 final.

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Rapport annuel sur la mise en œuvre de l'accord de libre-échange UE-Corée », 30 juin 2016, COM (2016) 268 final.

○ *Communiqués de presse*

Commission européenne – Communiqué de presse du 21 novembre 1996, « Plan d'action de l'Union européenne pour l'Ukraine », IP/96/1065.

Commission européenne – Communiqué de presse du 1^{er} juillet 2013, « Accord de libre-échange UE-Corée : forte hausse des exportations de l'UE ».

Commission européenne – Communiqué de presse, « Le volet commercial de l'accord d'association UE-Ukraine devient opérationnel le 1^{er} janvier 2016 », 31 décembre 2015, IP/15/6398.

Commission européenne – Communiqué de presse du 20 avril 2016, « Programme européen en matière de sécurité: ouvrir la voie à une union de la sécurité », IP/16/1445.

Commission européenne – Communiqué de presse du 1^{er} juillet 2016, « Accélération des échanges en cinq ans d'accord de libre-échange UE-Corée », IP/16/2356.

Commission européenne – Communiqué de presse du 2 août 2016, « Le président Juncker consulte le Parlement européen en vue de nommer Sir Julian King commissaire pour l'union de la sécurité », IP/16/2707.

Commission européenne – Communiqué de presse du 10 mai 2017, « La Commission lance une réflexion sur la maîtrise de la mondialisation », IP 17/1230.

Commission européenne – Communiqué de presse du 16 mai 2017, IP 52/17.

Commission européenne – Communiqué de presse, « Marché unique – Commercialiser des produits sûrs dans l'ensemble de l'Europe », 19 décembre 2017, MEMO/17/5348.

Commission européenne – Communiqué de presse, « L'Union européenne met en place de nouvelles règles en matière de défense commerciale », 20 décembre 2017, IP/17/5346.

○ *Autres documents*

« Guide relatif à la mise en application des directives élaborées sur la base des dispositions de la nouvelle approche et de l'approche globale », Document de la Commission européenne, Office des publications officielle des Communautés européennes, 2000.

« *Assessing the Costs and Benefits of a Closer EU-Canada Economic Partnership. A Joint Study by the European Commission and the Government of Canada* », octobre 2008 (disponible à l'adresse : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc_141032.pdf)

« L'accord de libre-échange entre l'Union européenne et la Corée du Sud en pratique », Document de la Commission européenne, Office des publications de l'Union européenne, 2011 (disponible à l'adresse : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/october/tradoc_148312.pdf).

« Le commerce pour tous. Vers une politique de commerce et d'investissement plus responsable. », Document de la Commission européenne, Office des publications de l'Union européenne, 2015 (disponible à l'adresse : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153879.pdf).

« Le partenariat transatlantique de partenariat et d'investissement (TTIP). Vers un accord commercial Union européenne – Etats Unis. Au cœur du TTIP. Un tour d'horizon et un guide chapitre par chapitre dans un langage clair », Office des publications de l'Union européenne, 2015.

● Conseil de l'Union européenne

○ *Décisions*

Décision 63/106/CEE du Conseil du 25 septembre 1961 portant conclusion de l'accord créant une association entre la Communauté économique et la Grèce, JO 26 du 18 février 1963, p. 293-293.

Décision du Conseil n° 91/341/CEE du 20 juin 1991 portant adoption d'un programme d'action communautaire en matière de formation professionnelle des fonctionnaires des douanes (programme Matthaeus), JOCE L 187, 13 juillet 1991, p. 41-46.

Décision n° 210/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 portant adoption d'un programme d'action pour la douane dans la Communauté (Douane 2000), JOCE L 033, 4 février 1997, p. 24-31.

Décision n° 253/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2003 portant adoption d'un programme d'action pour la douane dans la Communauté (Douane 2007), JOUE L 36, 12 février 2003, p. 1-6.

Décision n° 624/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007, établissant un programme d'action pour la douane dans la Communauté (Douane 2013), JOUE L 154, 14 juin 2007, p. 25-31.

- *Résolutions*

Résolution du Conseil, du 7 mai 1985, concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation, JO C 136, 4 juin 1985, p. 1-9.

Résolution du Conseil, du 30 avril 1998 sur les aspects du commerce mondial liés à l'environnement, à la santé et à la protection du consommateur, JO C 152 du 18 mai 1998, p. 78.

- *Stratégies*

Stratégie commune de l'Union européenne, du 4 juin 1999, à l'égard de la Russie, 1999/414/PESC, JO L 157 du 24 juin 1999, p. 1-10.

- *Autres documents*

Projet de conclusions du Conseil du 5 décembre 2008 sur les relations de l'UE avec les pays de l'AELE, 16651/08 (disponible à l'adresse : <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=FR&f=ST%2016651%202008%20REV%201>).

Recommandation de la Commission au Conseil visant à autoriser la Commission à engager des négociations en vue d'un accord d'intégration économique avec le Canada, 24 avril 2009, 9036/09, (disponible à l'adresse : <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9036-2009-EXT-2/fr/pdf>).

Conclusions du Conseil du 14 décembre 2010 sur les relations de l'UE avec les pays de l'AELE (disponible à l'adresse : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/FR/foraff/118459.pdf).

Conclusions du Conseil du 16 décembre 2014 relatives à un marché unique élargi homogène et aux relations de l'UE avec les pays d'Europe occidentale non membres de l'UE (disponible à l'adresse : <http://www.consilium.europa.eu/media/24877/146316.pdf>).

- **Parlement européen**

« La valeur ajoutée du marché unique européen », unité Valeur ajoutée européenne, Etude du service de recherche du Parlement européen, Bruxelles, juin 2013.

« Evaluer le coût de la non Europe 2014-2019 », unité Valeur ajoutée européenne, Etude du service de recherche du Parlement européen, Bruxelles, mars 2014.

« The Cost of Non-Euope in the Single Market - 'Cecchini Revisited' - An overview of the potential economic gains from further completion of the European Single Market », unité Valeur ajoutée européenne, Etude du service de recherche du Parlement européen, Bruxelles, septembre 2014.

- Conseil européen

Conclusions du Conseil européen de Copenhague, « Déclaration sur l'identité européenne », 14 et 15 décembre 1973, Bull. CE, 1973, n°12, p. 127 à 130.

Conclusions du Conseil européen de Fontainebleau, 25 et 26 juin 1984 (disponible à l'adresse : http://www.consilium.europa.eu/media/20670/1984_juin_-_fontainebleau_fr.pdf).

Conclusions du Conseil européen d'Helsinki, 10 et 11 décembre 1999, (disponible à l'adresse : <http://www.consilium.europa.eu/media/21045/helsinki-conseil-europeen-conclusions-de-la-presidence.pdf>).

Conclusions du Conseil européen de Laeken, 14 et 15 décembre 2001, EUCO 23/11 (disponible à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/media/21334/qcao11001frc.pdf>).

Conclusions du Conseil européen de Bruxelles, 12 et 13 décembre 2003, EUCO 5183/04 (disponible à l'adresse : <http://www.consilium.europa.eu/media/20821/79652.pdf>).

«Une Europe plus sûre dans un monde meilleur – Stratégie européenne de sécurité», adoptée par le Conseil européen de Bruxelles des 12 et 13 décembre 2003.

Conclusions du Conseil européen de Bruxelles, 15 et 16 juin 2006, EUCO 10633/06 (disponible à l'adresse : <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10633-2006-INIT/fr/pdf>).

Conclusions du Conseil européen, 16 septembre 2010, EUCO 21/10 (disponible à l'adresse : <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-21-2010-INIT/fr/pdf>).

Conclusions du Conseil européen, 28 et 29 juin 2012, EUCO 76/12 (disponible à l'adresse : <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-76-2012-INIT/fr/pdf>).

- Rapports

Rapport des chefs de délégations aux ministres des affaires étrangères du 21 avril 1956, p. 14 (dit « Rapport Spaak »).

André. P, Rapport d'information n° 3133 sur les conditions de l'élargissement futur de l'Union européenne (fait au nom de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne), déposé le 7 juin 2006 à l'Assemblée nationale.

Bizet. J, Bret. R, Haenel. H, Ries. R, Rapport d'information n° 272 sur les instruments de défense commerciale de l'Europe (fait au nom de la délégation du Sénat pour l'Union européenne), 2 mars 2007.

Fauchon. P, Rapport d'information n° 528 (2009-2010) sur les frontières de l'Europe (fait au nom de la Commission des affaires européennes), déposé le 8 juin 2010 au Sénat.

Chassaigne. A, Rapport d'information n°1876 sur la proposition de résolution sur le projet d'accord de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique (fait au nom de la Commission des affaires étrangères), déposé le 14 mai 2014 à l'Assemblée nationale.

- Eurobaromètres

Eurobaromètre 357, « Le commerce international », août 2010.

Eurobaromètre 74.1, « Les Européens et la crise », novembre 2010.

Eurobaromètre 363, « Marché intérieur : notoriété, perceptions et impact », février 2011.

Eurobaromètre 398, « Le marché intérieur », avril 2013.

Eurobaromètre 432, « Europeans' attitudes towards security », mars 2015.

Eurobaromètre 451, « Le futur de l'Europe », septembre 2016.

Eurobaromètre 461, « Concevoir l'avenir de l'Europe », avril 2017.

Eurobaromètre 467, « Le futur de l'Europe », septembre 2017.

- Discours

Discours du Président de la Commission européenne Jacques Delors devant le Parlement européen, « Pourquoi un grand marché sans frontières intérieures ? », 14 janvier 1985, Strasbourg.

Discours du Président de la Commission européenne Jacques Santer, « The EU in the 21st Century : Political Dwarf or World Actor ? », Bologne, 23 avril 1998, SPEECH/98/80.

Intervention du président de la Commission européenne, Romano Prodi, à la session plénière du Parlement européen le 2 février 2000, SPEECH/00/29.

Discours du Président de la Commission européenne, Romano Prodi, « L'Europe élargie. Une politique de proximité comme clé de la stabilité », 5 décembre 2002, SPEECH/02/619.

Discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne Jose Manuel Barroso devant le Parlement européen, 12 septembre 2012, SPEECH/12/596.

Discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne Jean-Juncker devant le Parlement européen, « Vers une Europe meilleure – Une Europe qui protège, donne les moyens d'agir et défend », 14 septembre 2016, SPEECH/16/3043.

Discours du Ministre-Président de Wallonie Paul Magnette, « A quoi sert la politique commerciale européenne ? », Conseil des relations internationales de Montréal, 2 juin 2017, (disponible à l'adresse : <https://www.corim.qc.ca/fr/conference/771>).

Discours du Président de la République française Emmanuel Macron à la Pnyx, Athènes, 7 septembre 2017 (disponible à l'adresse : <http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-emmanuel-macron-a-la-pnyx-athenes-le-jeudi-7-septembre-2017/>).

Discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne Jean-Juncker devant le Parlement européen, « Profiter des vents favorables », 13 septembre 2017, SPEECH/17/3165.

Discours du Président de la République française Emmanuel Macron à l'Université de la Sorbonne, « Initiative pour l'Europe – Une Europe souveraine, unie, démocratique », Paris, 26 septembre 2017 (disponible à l'adresse : <http://www.elysee.fr/declarations/article/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique/>).

Jurisprudence

- Cour Internationale de justice

C.I.J, 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume Uni de. Grande Bretagne c/ Albanie)*, Rec. 1949, p. 35.

C.I.J, 15 juin 1962, *Affaire du temple de Preah-Vihear (Cambodge c/ Thaïlande)*, Rec., 1962, p. 6

C.I.J, 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c/ Turquie)*, Rec., 1978, p. 36.

C.I.J, 3 février 1994, *Différend territorial (Tchad c/ Lybie)*, Rec., 1994.

C.I.J, 13 décembre 2007, *Différend territorial et maritime, (Nicaragua c/ Colombie)*, Rec., 2007, p. 861.

C.I.J, 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer noire (Roumanie c/ Ukraine)*, Rec. 2009, p. 130.

C.I. J, 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus (France c/ Turquie)*, Rec. 1927, p. 18.

- Cour de justice de l'Union européenne

- Arrêts

Arrêt du 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. C-26/62, EU:C:1963:1.

Arrêt du 17 juillet 1963, *Commission c/ Italie*, aff. 13/63, EU:C:1963:20.

Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, aff. C-6/64, EU:C:1964:66.

Arrêt du 10 décembre 1968, *Commission c/ Italie*, aff. C-7/68, EU:C:1968:51.

Arrêt du 1^{er} juillet 1969, *Fonds social des ouvriers diamantaires*, aff. C-2/69, EU:C:1969:30.

Arrêt du 1^{er} juillet 1969, *Commission c/ Italie*, aff. C-24/68, EU:C:1969:29.

Arrêt du 25 novembre 1971, *Béguelin Import*, aff. C-22/71, EU:C:1971:113.

Arrêt du 14 juillet 1972, *Geigy AG c/ Commission*, aff. C-52/69, EU:C:1972:73.

Arrêt du 14 décembre 1972, *Marimex*, aff. C-29/72, EU:C:1972:126.

Arrêt du 2 février 1974, *Sotgiu*, aff. 152/73, EU:C:1974:13.

Arrêt du 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. C-8/74, EU:C:1974:82.

Arrêt du 30 avril 1974, *Haegeman*, aff. C-181/73, EU:C:1974:41.

Arrêt du 18 avril 1975, *Europemballage*, aff. C-6/72, EU:C:1975:50.

Arrêt du 22 janvier 1976, *Balkan Import Export*, aff. C-55/75, EU:C:1976:8.

Arrêt du 25 mai 1977, *Interzuccheri*, aff. C-105/76, EU:C:1977:92.

Arrêt du 20 avril 1978, *Société Les Commissaire Réunis SARL*, aff. C-80/77, EU:C:1978:87.

Arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, aff. C-120/78, EU:C:1979:42.

Arrêt du 31 mai 1979, *Denkavit*, aff. C-132/78, EU:C:1979:139.

Arrêt du 12 juillet 1979, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-153/78, EU:C:1979:194.

Arrêt du 6 novembre 1979, *Danis*, aff. 16/79, EU:C:1979:248.

Arrêt du 26 juin 1980, *Gilli et Andres*, aff. 788/79, EU:C:1980:171.

Arrêt du 5 mai 1981, *Dürbeck*, aff. C-112/80, EU:C:1981:94.

Arrêt du 17 décembre 1981, *Biologische Producten*, aff. C-272/80, EU:C:1981:312.

Arrêt du 9 février 1982, *Polydor e.a c/ Harlequin e.a*, aff. C-270/80, EU:C:1982:43.

Arrêt du 5 mai 1982, *Schul*, aff. C-15/81, EU:C:1982:135.

Arrêt du 15 juillet 1982, *Edeka*, aff. C-245/81, EU:C:1982:277.

Arrêt du 10 novembre 1982, *Rau*, aff. C-261/81, EU:C:1982: 382.

Arrêt du 24 novembre 1982, *Commission c/ Irlande*, aff. 249/81, EU:C:1982:402.

Arrêt du 20 avril 1983, *Schutzverband c/ Weinvertriebs*, aff. 59/82, EU:C:1983:101.

Arrêt du 14 juillet 1983, *Sandoz*, aff. 174/82, EU:C:1983:213.

Arrêt du 4 octobre 1983, *Fediol c/ Commission*, aff. C-191/82, ECLI:EU:C:1983:151.

Arrêt du 7 février 1984, *Jongeneel Kaas*, C-237/82, EU:C:1984:44.

Arrêt du 10 juillet 1984, *Campus Oil*, aff. C-72/83, EU:C:1984:256.

Arrêt du 6 novembre 1984, *Ringelhan*, aff. 177/83, EU:C:1984:334.

Arrêt du 10 janvier 1985, *Leclerc*, aff. 229/83, EU:C:1985:1.

Arrêt du 11 juillet 1985, *Cinéthèque*, aff. 60/84, EU:C:1985:329.

Arrêt du 28 janvier 1986, *Commission c/ France*, aff. C- 188/84, EU:C:1986:43.

Arrêt du 28 janvier 1986, *Commission/France*, aff. 270/83, EU:C:1986:37.

Arrêt du 12 mars 1987, *Commission c/ Allemagne*, aff. 178/84, EU:C:1987:126.

Arrêt du 26 mars 1987, *Commission c/ Conseil*, aff. C-45/86, ECLI:EU:C:1987:163.

Arrêt du 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. C-12/86, EU:C:1987:400.

Arrêt du 14 juillet 1988, *Zoni*, aff. 90/86, EU:C:1988:403.

Arrêt du 14 juillet 1988, *Smanor*, aff. C-298/87, EU:C:1988:415.

Arrêt du 14 juillet 1988, *Fediol c/ Commission*, aff. C-188/85, ECLI:EU:C:1988:400.

Arrêt du 27 septembre 1988, *Ahlström Osakeyhtiö*, aff. C-89/85, ECLI:EU:C:1993:120.

Arrêt du 27 septembre 1988, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-18/87, EU:C:1988:453.

Arrêt du 11 mai 1989, *Bouchara*, aff. C-25/88, EU:C:1989:187.

Arrêt du 23 novembre 1989, *Torfaen*, aff. 145/88, EU:C:1989:593.

Arrêt du 29 mars 1990, *Grèce c/ Conseil*, aff. C-62/88, ECLI:EU:C:1990:153.

Arrêt du 13 décembre 1990, *Commission c/ Grèce*, aff. C-347/88, EU:C:1990:470.

Arrêt du 4 octobre 1991, *Richardt*, C-367/89, EU:C:1991:376.

Arrêt du 10 mars 1992, *Sharp Corporation c/ Conseil*, aff. C-179/87, ECLI:EU:C:1992:113.

Arrêt du 16 juillet 1992, *Legros*, aff. C-163/90, EU:C:1992:326.

Arrêt du 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. C- 159/91, EU:C:1993:63.

Arrêt du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. C-267/91, EU:C:1993:905.

Arrêt du 15 décembre 1993, *Hünermund*, aff. C-292/92, EU:C:1993:932.

Arrêt du 9 février 1994, *Commission c/ Italie*, aff. C-119/92, EU:C:1994:46.

Arrêt du 2 juin 1994, *Trankstation*, aff. C-401/92, EU:C:1994:220.

Arrêt du 9 août 1994, *Lancry*, aff. C-363/93, EU:C:1994:315.

Arrêt du 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93, EU:C:1995:31.

Arrêt du 6 juillet 1995, *Mars GmbH*, aff. C-470/93, EU:C:1995:224.

Arrêt du 14 septembre 1995, *Simitzi*, aff. C-485/93, EU:C:1995:281.

Arrêt du 17 octobre 1995, *Werner*, aff. C-70/94, ECLI:EU:C:1995:328.

Arrêt du 20 juin 1996, *Semeraro Casa Uno*, aff. 418/93, EU:C:1996:242.

Arrêt du 14 janvier 1997, *Centro-Com*, aff. C-124/95, ECLI:EU:C:1997:8.

Arrêt du 2 avril 1998, *Outokumpu*, aff. C-213/96, EU:C:1998:155.

Arrêt du 28 avril 1998, *Decker*, aff. C-120/95, EU:C:1998:167.

Arrêt du 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, EU:C:1998:217.

Arrêt du 18 juin 1998, *Corsica Ferries*, aff. C-266/96, EU:C:1998:306.

Arrêt du 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, aff. C-284/95, EU:C:1998:352.

Arrêt du 22 octobre 1998, *Commission c/ France*, aff. C-184/96, EU:C:1998:495.

Arrêt du 10 novembre 1998, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. 150/94, EU:C:1998:547.

Arrêt du 15 juin 1999, *Andersson et Wakeras Andersson*, aff. C-321/97, EU:C:1999:307.

Arrêt du 21 septembre 1999, *Compagnie St-Gobain*, aff. C-307/97, EU:C:1999:438.

Arrêt du 13 janvier 2000, *TK Heimdienst*, aff. C-254/98, EU:C:2000:12.

Arrêt du 5 décembre 2000, *Eurostock*, aff. C-477/98, EU:C:2000:664.

Arrêt du 15 février 2001, *Nachi Europe*, aff. C-239/99, EU:C:2001:101.

Arrêt du 8 mars 2001, *Gourmet International Products*, aff. C-405/98, EU:C:2001:135.

Arrêt du 13 mars 2001, *PreussenElektra*, aff. C-379/98, EU:C:2001:160.

Arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458.

Arrêt du 12 décembre 2002, *Commission c/ Conseil*, aff. C-281/01, EU:C:2002:761.

Arrêt du 6 février 2003, *Stylianakis*, aff. C-92/01, EU:C:2003:72.

Arrêt du 8 mai 2003, *ATRAL*, aff. C-14/02, EU:C:2003:265.

Arrêt du 9 septembre 2003, *Burbaud*, aff. C-285/01, ECLI:EU:C:2003:432.

Arrêt du 18 septembre 2003, *Morellato*, aff. C-416/00, EU:C:2003:475.

Arrêt du 23 septembre 2003, *Commission c/ Danemark*, aff. C-192/01, EU:C:2003:492.

Arrêt du 23 septembre 2003, *Ospelt et Schlössle Weissenberg*, C-452/01, EU:C:2003:493.

Arrêt du 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband*, aff. C-322/01, EU:C:2003:664.

Arrêt du 5 février 2004, *Commission c/ France*, aff. C-24/00, EU:C:2004:70.

Arrêt du 16 mars 2004, *AOK*, aff. C-264/01, EU:C:2004:150.

Arrêt du 1^{er} avril 2004, *Bellio F.lli*, C-286/02, EU:C:2004:212.

Arrêt du 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, EU:C:2004:488.

Arrêt du 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, EU:C:2004:506.

Arrêt du 5 octobre 2004, *CaixaBank*, aff. C-442/02, EU:C:2004:586.

Arrêt du 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639.

Arrêt du 10 mars 2005, *Tempelman et Van Schaijk*, aff. jointes C-96/03 et 97/03, EU:C:2005:145.

Arrêt du 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169.

Arrêt du 12 avril 2005, *Simutenkov*, aff. C-265/03, ECLI:EU:C:2005:6.

Arrêt du 6 novembre 2005, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-463/01, EU:C:2004:797.

Arrêt du 10 novembre 2005, *Commission c/ Portugal*, aff. C-432/03, EU:C:2005:669.

Arrêt du 24 novembre 2005, *Schwarz*, aff. C-366/04, EU:C:2005:719.

Arrêt du 23 février 2006, *Keller Holding*, aff. C-471/04, EU:C:2006:143.

Arrêt du 5 octobre 2006, *Nadasdi*, aff. C-290/05, EU:C:2006:652.

Arrêt du 10 janvier 2006, *Commission c/ Conseil*, aff. C-94/03, EU:C:2006:2.

Arrêt du 9 février 2006, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-305/03, ECLI:EU:C:2006:90.

Arrêt du 5 juillet 2007, *Commission c/ Belgique*, aff. C-522/04, EU:C:2007:405.

Arrêt du 20 septembre 2007, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-297/05, EU:C:2007:531.

Arrêt du 6 décembre 2007, *Van Landeghem*, C-486/06, EU:C:2007:762.

Arrêt du 11 décembre 2007, *Viking*, aff. C-438/05, EU:C:2007:772.

Arrêt du 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05, EU:C:2007:809.

Arrêt du 24 avril 2008, *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-286/07, EU:C:2008:251.

Arrêt du 5 juin 2008, *Commission c/ Pologne*, aff. C-170/07, EU:C:2008:322.

Arrêt du 19 juin 2008, *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-319/06, EU:C:2008:350.

Arrêt du 17 juillet 2008, *Essent Netwerk*, aff. C-206/06, EU:C:2008:413.

Arrêt du 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449.

Arrêt du 11 septembre 2008, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-141/07, ECLI:EU:C:2008:492.

Arrêt du 11 décembre 2008, *Commission c/ Autriche*, aff. C-524/07, EU:C:2008:717.

Arrêt du 10 février 2009, *Commission c/ Italie*, aff. 110/05, EU:C:2009:66.

Arrêt du 30 avril 2009, *Fachverband der Buch*, aff. C-531/07, EU:C:2009:276.

Arrêt du 4 juin 2009, *Mickelsson et Roos*, aff. C-142/05, EU:C:2009:336.

Arrêt du 11 juin 2009, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-521/07, EU:C:2009:360.

Arrêt du 8 septembre 2009, *Commission c/ Parlement et Conseil*, aff. C-411/06, EU:C:2009:518.

Arrêt du 15 octobre 2009, *Enviro Tech*, aff. C-425/08, ECLI:EU:C:2009:635.

Arrêt du 2 mars 2010, *Rottman*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.

Arrêt du 28 octobre 2010, *Etablissements Rimbaud*, aff. 72/09, EU:C:2010:645.

Arrêt du 2 décembre 2010, *Ker-Optika*, aff. C-108/09, EU:C:2010:725.

Arrêt du 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.

Arrêt du 29 mars 2011, *Commission c/ Italie*, aff. C-565/08, EU:C:2011:188.

Arrêt du 24 mai 2011, *Commission/Belgique*, aff. C-47/08, EU:C:2011:334.

Arrêt du 6 octobre 2011, *Bonnarde*, aff. C-443/10, EU:C:2011:641.

Arrêt du 1^{er} décembre 2011, *Commission c/ Hongrie*, aff. C-253/09, EU:C:2011:795.

Arrêt du 1^{er} décembre 2011, *Philips et Nokia*, aff. C-446/09, ECLI:EU:C:2011:796.

Arrêt du 1^{er} mars 2012, *Ascafor*, aff. C-484/10, EU:C:2012:113.

Arrêt du 26 avril 2012, *ANETT*, aff. C-456/10, EU:C:2012:241.

Arrêt du 6 septembre 2012, *Parlement c/ Conseil*, aff. C-490/10, EU:C:2012:525.

Arrêt du 16 octobre 2012, *Hongrie c/ Slovaquie*, aff. C-364/10, EU:C:2012:630.

Arrêt du 6 novembre 2012, *Commission européenne c/ Hongrie*, aff. C-286/12, EU:C:2012:687.

Arrêt du 8 novembre 2012, *Profitube*, aff. C-165/11, ECLI:EU:C:2012:692.

Arrêts du 18 juillet 2013, *Daiichi Sankyo et Sanofi-Aventis Deutschland*, C-414/11, EU:C:2013:520.

Arrêt du 19 juillet 2012, *Conseil/Xinan Chemical Industrial Group*, aff. C-337/09, EU:C:2012:471.

Arrêt du 17 janvier 2013, *Hewlett-Packard Europe*, aff. C-361/11, ECLI:EU:C:2013:18.

Arrêt du 22 octobre 2013, *Commission c/ Conseil*, C-137/12, EU:C:2013:675.

Arrêt du 16 janvier 2014, *UAB Juvelta*, aff. C-481/12, EU:C:2014:11.

Arrêt du 20 mars 2014, *Commission c/ Lituanie et Pologne*, aff. C-639/11, EU:C:2014:173.

Arrêt du 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, EU:C:2014:317.

Arrêt du 1^{er} juillet 2014, *Ålands Vindkraft*, aff. C-573/12, EU:C:2014:2037.

Arrêt du 11 septembre 2014, *EssentBelgium*, aff. C-204/12, EU:C:2014:2192.

Arrêt du 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358.

Arrêt du 18 juin 2015, *Martin Meat*, aff. C-586/13, EU:C:2015:405.

Arrêt du 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, EU:C:2015:597.

Arrêt du 25 février 2016, *Garcia Nieto*, aff. C-299/14, EU:C:2016:114.

Arrêt du 7 avril 2016, *ArcelorMittal c/ Hubei*, aff. C-186/14, ECLI:EU:C:2016:209.

Arrêt du 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14, EU:C:2016:674.

Arrêt du 21 septembre 2016, *Cosmetic Ingredients*, aff. C- 592/14, ECLI :EU:C:2016:703.

Arrêt du 22 septembre 2016, *Commission c/ République tchèque*, aff. C-525/14, EU:C:2016:714.

Arrêt du 19 janvier 2017, *Queisser Pharma*, aff. C-282/15, ECLI:EU:C:2017:26.

Arrêt du 27 avril 2017, *Noria Distribution*, aff. C-672/15, ECLI:EU:C:2017:310.

Arrêt du 1^{er} juin 2017, *Wallenborn*, aff. C-571/15, ECLI:EU:C:2017:417.

Arrêt du 15 juin 2017, *T.KUP*, aff. C-349/16, ECLI:EU:C:2017:469.

Arrêt du 6 septembre 2017, *Slovaquie et Hongrie c/ Conseil*, aff. C-643/15 et C-647/15, EU:C:2017:631.

Arrêt du 19 octobre 2017, *Istanbul Lojistik Ltd*, aff. C-65/16, ECLI:EU:C:2017:770.

Arrêt du 6 février 2018, *Altun*, aff. C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63.

Arrêt du 4 février 2016, *Clark International*, aff. C-659/13, ECLI:EU:T:2015:771.

Arrêt du 13 juin 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited*, C-591/15, ECLI:EU:C:2017:449.

Arrêt du 6 septembre 2017, *Intel c/ Commission*, C-413/14, ECLI:EU:C:2017:632.

Arrêt du 28 février 2018, *Commission c/ Xinyi Holdings*, aff. C-301/16, ECLI:EU:C:2018:132.

Arrêt du 25 juillet 2018, *Pilato*, aff. C-445/17, ECLI:EU:C:2018:609.

○ Avis

Avis de la CJCE du 26 avril 1977, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, Avis 1/76, EU:C:1977:63.

Avis de la CJCE du 4 octobre 1979, *Accord international sur le caoutchouc naturel*, avis 1/78, EU:C:1979:224.

Avis de la CJCE du 14 décembre 1991, *Projet d'accord entre la Communauté et les pays de l'AELE portant sur la création de l'Espace économique européen*, avis 1/91, EU:C:1991:490.

Avis de la CJCE du 10 avril 1992, *Projet d'accord entre la Communauté et les pays de l'AELE portant sur la création de l'Espace économique européen*, avis 1/92, EU:C:1992:189.

Avis de la CJCE du 15 novembre 1994, *Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle*, avis 1/94, EU:C:1994:384.

Avis de la CJUE du 30 novembre 2009, *Accord modifiant les listes d'engagements spécifiques au titre de l'accord général sur le commerce des services*, avis 1/08, EU:C:2009:739.

Avis de la CJUE du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, avis 2/13, EU:C:2014:2454.

Avis de la CJUE du 14 février 2017, *Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées*, avis 3/15, EU:C:2016:657.

Avis de la CJUE du 16 mai 2017, *Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République de Singapour*, avis 2/15.

Avis de la CJCE du 18 avril 2000, *Accord sur la création d'un espace aérien européen commun*, avis 1/00, ECLI:EU:C:2002:231.

Avis de la CJCE du 11 novembre 1975, *Arrangement OCDE. Normes pour les dépenses locales*, avis 1/75, ECLI:EU:C:1975:145.

○ *Conclusions des Avocats généraux*

Conclusions de l'Avocat général Roemer présentées dans l'arrêt du 1^{er} juillet 1969, *Commission c/ Italie*, aff. C-24/68, EU:C:1969:19.

Conclusions de l'Avocat général Mayras présentées dans l'arrêt du 3 décembre 1974, *Van Binsbergen*, aff. C-33/74, EU:C:1974:121.

Conclusions de l'Avocat général Jacobs présentées dans l'arrêt du 16 juillet 1992, *Legros*, aff. C-163/90, EU:C:1991:436.

Conclusions de l'Avocat général Tesauro présentées dans l'arrêt du 15 décembre 1993, *Hunermund*, aff. C-292/92, EU:C:1993:863.

Conclusions de l'Avocat général Tesauro présentées dans l'arrêt du 9 août 1994, *Lancry*, aff. C-363/93, EU:C:1994:266.

Conclusions de l'Avocat général Jacobs présentées dans l'arrêt du 9 février 1995, *Leclerc-Siplec*, aff. C-412/93, EU:C:1994:393.

Conclusions de l'Avocat général Tesauro présentées dans l'arrêt du 14 septembre 1995, *Simitzi*, aff. C-485/93, EU:C:1995:147.

Conclusions de l'Avocat général George Cosmas présentées dans l'arrêt du 15 juin 1999, *Andersson et Wakeras Andersson*, aff. C-321/97, EU:C:1999:307.

Conclusions de l'Avocat général Stix-Hackl présentées dans l'arrêt du 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband*, aff. C-322/01, EU:C:2003:147.

Conclusions de l'Avocat général Tesauro présentées dans l'arrêt du 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, EU:C:2004:296.

Conclusions de l'Avocat général Maduro présentées dans l'arrêt du 14 septembre 2006, *Alfa Vita*, aff. C-158/04, EU:C:2006:212.

Conclusions de l'Avocat général Bot présentées dans l'arrêt du 10 février 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-110/05, EU:C:2006:646.

Conclusions de l'Avocat général Bot présentées dans l'arrêt du 11 septembre 2014, *EssentBelgium*, aff. C-204/12, EU:C:2013:294.

Conclusions de l'Avocat général Maciej Szpunar présentées dans l'arrêt du 19 janvier 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association*, aff. C-591/15, ECLI:EU:C:2017:32

- Tribunal de l'Union

Arrêt du 18 septembre 1996, *Climax Paper Converters Ltd c/ Conseil*, aff. T-155/94, ECLI:EU:T:1996:118.

Arrêt du 25 septembre 1997, *Schanghai Bicycle Corp. c/ Conseil*, aff. T-170/94, ECLI:EU:T:1997:134.

Arrêt du 15 juillet 1998, *Opel Austria c/ Conseil*, aff. T-115/94, EU:T:1998:166.

Arrêt du 15 octobre 1998, *Industrie des poudres sphériques c/ Conseil*, aff. T-2/95, ECLI:EU:T:1998:242.

Arrêt du 15 décembre 1999, *Petrotub et Republica c/ Conseil*, aff. T-33/98, ECLI:EU:T:1999:330.

Arrêt du 27 janvier 2000, *BEUC c/ Commission*, aff. T-256/97, ECLI:EU:T:2000:21.

Arrêt du 8 juillet 2003, *Euroalliages e.a. c/ Commission*, aff. T-132/01, ECLI:EU:T:2003:189.

Arrêt du 28 octobre 2004, *Schanghai Teraoka Electronic c/ Conseil*, aff. T-35/01, ECLI:EU:T:2004:317.

Arrêt du 17 juin 2009, *Xinan Chemical Industrial Group c/ Conseil*, aff. T-498/04, ECLI:EU:T:2009:205.

Arrêt du 4 mars 2010, *Zhejiang Aokang Shoes c/ Conseil*, aff. T-407/06, ECLI:EU:T:2010:68.

Arrêt du 4 mars 2010, *Brosmann Footwear c/ Conseil*, aff. T-401/06, ECLI:EU:T:2010:67.

Arrêt du 4 mars 2010, *Foshan City c/ Conseil*, aff. T-410/06, ECLI:EU:T:2010:70.

Arrêt du 8 juillet 2010, *EWRIA e.a. c/ Commission*, aff. T-369/08, ECLI:EU:T:2010:549.

Arrêt du 9 septembre 2010, *Usha Martin c/ Conseil et Commission*, aff. T-119/06, ECLI:EU:T:2010:369.

Arrêt du 25 octobre 2011, *CHEMK et KF c/ Conseil*, aff. T-190/08, ECLI:EU:T:2011:618.

Arrêt du 7 février 2013, *EuroChem c/ Conseil*, aff. T-84/07, ECLI:EU:T:2013:64.

Arrêt du 7 février 2013, *Acron c/ Conseil*, aff. T-235/08, ECLI:EU:T:2013:65.

Arrêt du 11 juill. 2013, *Philips Lighting Poland c/ Conseil*, aff. T-469/07, ECLI:EU:T:2018:184.

Arrêt du 29 janvier 2014, *Hubei Xinyegang Steel c/ Conseil*, aff. T-528/09, ECLI:EU:T:2014:35.

Arrêt du 11 septembre 2014, *Gold East Paper*, aff. T-443/11, ECLI:EU:T:2014:774.

Arrêt du 16 mars 2016, *Xinhy Products c/ Commission*, aff. T-586/14, ECLI:EU:T:2016:154.

Arrêt du 9 juin 2016, *Growth Energy Association c/ Conseil*, aff. T-276/13, ECLI:EU:T:2016:340.

Arrêt du 25 janvier 2017, *Rusal Armenal c/ Conseil*, aff. T-512/09, ECLI:EU:T:2017:26.

- Cour A.E.L.E

Arrêt de la Cour AELE du 28 avril 1994, *Scottish Salmon Growers Association Ltd v EFTA Surveillance Authority*, aff. E-02/94, Cour AELE Rep. 1994-1995, p. 59.

Arrêt de la Cour AELE du 15 mars 1995, *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, aff. E-01/94, Cour AELE Rep. 1995, p. 15.

Arrêt de la Cour AELE du 14 mai 1997, *Ullensaker kommune and Others v Nille AS*, aff. E-05/96, Cour AELE Rep. 1997, p. 30.

Arrêt de la Cour AELE du 16 mai 1997, *Mag Instrument Inc. v California Trading Company Norway*, aff. E-02/97, Cour AELE Rep. 1997, p. 127.

Arrêt de la Cour AELE du 12 novembre 1997, *Erla María Sveinbjörnsdóttir v Iceland*, aff. E-09/97, Cour AELE Rep. 1998, p. 95.

Arrêt de la Cour AELE du 24 novembre 1998, *The Norwegian Government, represented by the Royal Ministry of Social Affairs and Health v Astra Norge AS*, aff. E-01/98, Cour AELE Rep. 1998, p. 140.

Arrêt de la Cour AELE du 12 mai 1999, *Fagtún ehf. v Byggingarnefnd Borgarholtsskóla, the Government of Iceland, the City of Reykjavík and the Municipality of Mosfellsbær*, aff. E-05/98, Cour AELE Rep. 1999, p. 51.

Arrêt de la Cour AELE du 12 décembre 2003, *EFTA Surveillance Authority v The Republic of Iceland*, aff. E-01/03, Cour AELE Rep. 2003, p. 143.

Arrêt de la Cour AELE du 21 juillet 2005, *Fesil ASA and Finnfjord Smelteverk AS, Prosessindustriens Landsforening and others, The Kingdom of Norway v EFTA Surveillance Authority*, aff. jointes E-05/04, E-06/04 et E-07/04, Cour AELE Rep. 2005, p. 117.

Index analytique

(les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

A

Accès, **278**

Accord externe, **176, 218**

Accord de libre-échange, **152**

Accord de libre-échange « nouvelle génération »

- avis 2/15, **165, 491**
- notion, **191**

Accord économique et commercial global (A.E.C.G), **211**

Accord d'association avec l'Ukraine

- objectif, **518**
- zone de libre-échange complète et approfondie, **166, 521**

Accord de libre-échange avec la Corée du Sud, **215**

Acteur global, **60, 142, 172, 289, 471**

Acquis communautaire

- exportation de, **96, 502, 523**
- fondamental, **194**
- sectoriel, **195**

Alignement normatif, **203, 484, 500, 519**

B

Barrière, **45, 104**

Bilatéralisme, **87**

Brexit, **472, 477**

C

Carte mentale, **37**

Certification, **95, 255**

Charte de l'énergie, **446**

Communautarisation

- des frontières, **138**
- de la sécurité, **135**

Communauté de l'énergie, **445**

Confiance mutuelle

- avis 2/13, **178**
- avec les Etats tiers, **178, 179**
- entre les Etats membres, **123, 174**
- réseau de, **231, 277, 284**

Confins, **29**

Construction

- des frontières, **57, 336**
- de la puissance normative, **481**

Contexte (des frontières), **2, 7, 12, 58, 201**

Contrôle

- à la frontière, **67, 479**
- douanier, **79**

Convergence normative, **40, 284, 298, 453**

Coopération

- règlementaire, **245**
- administrative, **255**
- douanière, **79**
- plateforme de, **210, 245**

Crise

- européenne, **423**
- du droit de l'Union, **471**
- notion, **428, 429**

D

Déchéance (des frontières), **54, 55, 201, 628**

Déclaration de Namur, **375, 377, 450, 454, 489**

Déconstruction (des frontières), **56**

Défense commerciale, **559**

Délimitation, **23**

Délocalisation

- des entreprises, **350, 452, 590**
- des frontières, **127**

Démarcation, **23**

Déterritorialisation (v. extraterritorialité)

Dévaluation (des frontières), **43, 58**

Discontinuité

- géographique, **15, 18**
- juridique, **40, 113, 330**

Doha (cycle de), **87**

Droit constitutionnel (et frontière), **20**

Droit international (et frontière), **21**

Dumping réglementaire

- directive « notification », **130, 133**
- droit de regard, **125, 128, 266, 539**
- supermarchés normatifs, **451**

Dumping (droit anti-)

- notion, **558**
- pratiques commerciales déloyales, **614**

Durcissement (des frontières), **57, 366, 427, 470, 563**

E

Echelle, **62, 72, 119, 138, 420, 464**

Effacement (des frontières), **13, 95, 99, 172, 266, 333, 363**

Egalité de traitement (v. non-discrimination)

Elargissement, **39**

- adhésion, **33, 39, 53**
- approfondissement, **55, 57, 106**
- critère de Copenhague, **41**

Entrave

- notion, **43, 45**
- réglementation de l'entrave, **159**

Enveloppe, **18, 65, 134, 200, 381, 497, 526**

Espace, **26**

Espace de parole, **305**

Espace Economique Européen (E.E.E), **505**

Etat tiers, **42, 48, 52**

Exigences impératives

- notion, **135**
- protection de la santé publique, **87, 135, 465**
- protection du consommateur, **188, 395, 466**
- protection de l'environnement, **187, 223**

Externalisation (du marché intérieur), **512, 520, 523**

F

Fermeture (du marché intérieur), **282, 333, 341, 367, 434, 563**

Frontière

- ancienne, **4**
- arbitraire, **34**
- artificielle, **635**
- atténuée, **90, 106**
- collaborative, **79**

- coopération, **368, 629**
- éclatée, **76**
- éclipse, **124**
- exclusion, **368, 439**
- imperméable, **58, 105, 329**
- infra-étatique, **71**
- intangible, **24, 51, 329, 368**
- ligne, **14, 21, 97, 100, 146, 329, 634**
- moderne, **4**
- « morte », **100**
- perméable, **205, 289, 337, 358, 391**
- poreuse, **89, 108, 233, 299, 391**
- projetée, **96**
- séparation, **7**
- tangible, **458, 495**
- virtuelle, **56, 286, 381**

Frontière intérieure

- article 34 TFUE, **99, 101, 105, 108, 115**
- droit de douane, **68, 189, 234**
- entraves techniques, **115, 213, 242**
- mesure d'effet équivalent, **107, 118, 414, 546**
- notion, **40, 71, 124, 477**
- taxe d'effet équivalent, **69**

Frontière extérieure

- explicite, **65, 97, 201**
- frontière-monde, **187**
- implicite, **99, 122, 138**
- méta-frontière, **500**
- super-frontière, **45**

H

Harmonisation (et frontières), **110**

- article 114 TFUE, **467**
- nouvelle approche, **114**

Homogénéité (principe de), **530, 538, 551**

I

Identité européenne (et frontières), **36, 140, 183, 364, 421, 440, 496, 509**

Intégration

- européenne (et frontières), **28**

- normative, **218, 502, 509**

Interconnexion

- économique, **151, 391, 438, 561, 573**
- juridique, **53, 65, 115, 210, 284, 325, 339, 578**

Internationalisation, **50**

J

Jointure, **29, 181, 334**

Jonction, **13, 53**

L

Laboratoire, **45, 62, 198**

Liberté, **372**

Libre accès au marché (principe de), **107**

Libre circulation transfrontière, **48, 59, 207, 275, 285, 375, 420**

Libre-échange, **165, 345**

Limes, **356**

M

Maintien (des frontières), **57, 77, 113, 333**

Marché intérieur

- dimension extérieure (v. internationalisation)
- notion, **7**
- représentation, **28, 43**

Modèle (de frontière), **58, 99, 200, 288, 313, 468**

Mondialisation

- économique, **147**
- juridique, **89, 140**
- notion, **49**

Mur, **51, 75, 124, 635**

- normatif, **100**
- réglementaire, **109, 368**

N

Non-discrimination (principe de), **103**

Normalisation, **248, 253, 550**

- CEN/CENELEC, **539**

Normes techniques, **118, 130, 242, 310**

O

Obstacle, **45**

O.M.C (Organisation Mondiale du Commerce), **86, 96, 316, 597**

Ouverture (du marché intérieur), **96, 152, 282, 376, 437, 496, 563**

P

Partenariat

- notion, **53**
- transatlantique (v. TAFTA)
- transpacifique, **443**

Plateforme de coopération transfrontière, **210, 245, 256, 504**

Politique commerciale commune, **83, 97, 159, 345, 376, 397, 486, 558**

Politique européenne de voisinage, **168, 518**

Pré-frontière, **282, 288, 301**

Puissance

- de marché, **63**
- normative, **140**
- notion, **60**

R

Rapprochement normatif, **40, 201, 245, 256, 289, 331, 515, 541**

REACH (système), **449**

Reconnaissance mutuelle

- accord de, **539**
- principe de, **111, 115**
- protocole de, **270**

Règlement des différends, **303, 315**

Régulation

- de la mondialisation, **79, 87, 144, 188, 283**
- du marché intérieur, **106, 114**

Renforcement, **59, 138, 200, 331, 406, 499**

Réseau

- d'autorité, **245, 325**
- de confiance, **284**
- transfrontière, **172, 204, 231, 275**

Résurgence (des frontières), **55, 113, 344, 491**

Retour (des frontières), **2, 360**
Russie, **290**

S

Sans-frontière, **5**

Sécurité

- article 36 TFUE, **103, 135, 372**
- ordre public, **418**
- produits sûrs, **552**
- sécurité alimentaire, **413, 465**
- sécurité publique, **382, 413, 422**

Sous-espace transfrontière, **59**

Suppression (des frontières), **70, 151, 524, 545**

T

TAFTA (Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement), **239**

Tarif extérieur commun, **75**

Territoire, **25**

Traitement national, **211, 243, 544**

U

Union douanière, **66, 74, 79**

Uruguay Round, **255**

Z

Zone de libre-échange, **40, 50**

Table des matières

SOMMAIRE	6
INTRODUCTION	7
POUR UNE APPROCHE CREATIVE DE LA FRONTIERE	10
LA NOTION DE FRONTIERE.....	17
La frontière dans le langage courant.....	18
La frontière de la sociologie	20
La frontière de la géographie	21
La frontière de la géopolitique	22
LA NOTION DE FRONTIERE EN DROIT	23
La frontière du droit constitutionnel	23
La frontière du droit international public.....	23
Frontière et souveraineté.....	24
Frontière et territoire.....	26
Frontière et espace	26
LA NOTION DE FRONTIERE EN DROIT DE L'UNION EUROPEENNE	28
Le dérèglement conceptuel des frontières européennes.....	29
Frontière et identité européenne	33
Frontières et élargissement	35
Frontière et Etat tiers.....	37
LA NOTION DE FRONTIERE EN DROIT DU MARCHE INTERIEUR	38
Frontière et entrave	39
Apport d'une analyse sous l'angle de la libre circulation des marchandises.....	40
Frontière et mondialisation	42
Frontière et sécurité.....	44
PARTIE 1 – LA DECONSTRUCTION DES FRONTIERES EXTERIEURES	49
TITRE 1 – L'ELABORATION D'UN MODELE EUROPEEN DE FRONTIERES OUVERTES	51
Chapitre 1 – La constitution des frontières extérieures.....	54
Section 1 – L'existence de frontières extérieures explicites	56

§1 – L’Union douanière et la protection du marché intérieur	56
A- Le démantèlement des frontières douanières : la frontière interdite	57
1- La suppression des obstacles tarifaires aux échanges de marchandises	58
2- La construction jurisprudentielle de la frontière.....	59
B- Le tarif extérieur commun : la frontière pérenne	61
1- La délimitation du territoire douanier européen.....	62
2- Le maintien des frontières douanières extérieures	64
i- Le lien entre la douane et la sécurité du marché intérieur.....	64
ii- La configuration collaborative de la frontière douanière.....	65
3- La fluidification des frontières douanières extérieures.....	67
§2 – La politique commerciale commune et la projection du marché intérieur	70
A- Les conditions institutionnelles de la projection du marché intérieur.....	70
1- L’unité de la représentation internationale de l’Union européenne	71
2- La préférence initiale pour le multilatéralisme	72
B- La recherche de l’homothétie des normes	74
1- L’extraterritorialité du droit du marché intérieur : la frontière poreuse	74
i- La protection du marché intérieur par la dissociation du territoire et du champ d’application de la norme	76
ii- La protection du marché intérieur par l’exportation de l’application de la norme par-delà le territoire	77
iii- La protection du marché intérieur par le contrôle réglementaire dans les Etats tiers	79
2- L’exportation normative par les accords externes bilatéraux : la frontière projetée	80
Section 2 – L’invention des frontières extérieures implicites	84
§1 – La dévaluation des frontières intérieures	85
A- Le désarmement juridique des frontières intérieures : la frontière introuvable	87
1- L’élimination de la charge protectionniste des frontières : le principe de non-discrimination	87
2- La neutralisation de la charge nationale des frontières : le principe du libre accès au marché	91
B- La fin de l’effet-frontière : le principe de reconnaissance mutuelle	94
1- Le paradoxe frontalier de l’harmonisation « nouvelle approche ».....	95
i- La dévaluation des frontières intérieures	95
ii- Le maintien des frontières intérieures.....	97
2- La libéralisation du commerce	98
3- La métamorphose des frontières intérieures	100
i- La fin de l’effet-frontière	100
ii- La multiplication des frontières	101
iii- La mobilité des frontières	103
§2 – Le passage aux frontières extérieures.....	105
A- La régulation du commerce intra-européen : « la frontière éclipse »	106

1-	Le mécanisme du « droit de regard »	106
2-	La lutte contre le dumping réglementaire	109
B-	Le report des frontières intérieures sur une nouvelle enveloppe externe	112
1-	La communautarisation de la sécurité	112
2-	La communautarisation des frontières extérieures	115
 Chapitre 2 – La dévaluation des frontières extérieures.....		117
 Section 1 – La minimisation des frontières extérieures		121
§1 – La relativisation économique des frontières extérieures		121
A-	La perception des effets positifs de la mondialisation.....	122
1-	La configuration heureuse de la mondialisation	122
2-	L'internationalisation du marché intérieur, une priorité économique.....	124
B-	L'internationalisation inéluctable du marché intérieur.....	125
§2 – La relativisation juridique des frontières extérieures		127
A-	La dévaluation des frontières extérieures, une obligation juridique.....	128
1-	La réglementation de l'entrave.....	128
i-	Le retentissement de la réglementation de l'entrave sur le plan externe	128
ii-	L'instrumentalisation de la réglementation de l'entrave sur le plan externe	129
2-	La négociation de l'entrave.....	131
B-	La dévaluation des frontières extérieures, une valeur de l'Union.....	132
1-	Le libre-échange, support des valeurs de l'Union.....	133
2-	Le libre-échange, valeur de l'Union	136
 Section 2 – La mutation des frontières extérieures		138
§1 – Le marché intérieur, un produit d'exportation.....		139
A-	La confiance mutuelle et l'affaiblissement des frontières extérieures.....	139
1-	L'affirmation de la spécificité du système juridique de l'Union européenne.....	140
2-	La construction de la confiance mutuelle avec les partenaires tiers.....	141
i-	La confiance mutuelle dans le marché intérieur	141
ii-	La confiance mutuelle dans les relations extérieures.....	142
B-	La protection de la « puissance de marché » et l'affaiblissement des frontières extérieures	143
C-	La protection de la « puissance normative » et l'affaiblissement des frontières extérieures.....	144
1-	La dévaluation des frontières intérieures, source de la déconstruction des frontières extérieures	145
2-	La régulation de la mondialisation, nouveau « narratif » des frontières extérieures	147
§2 – Le marché intérieur, un site de gouvernance de la mondialisation		149
A-	Les accords de libre-échange « nouvelle génération » : la désagrégation des frontières extérieures .	150
1-	La définition des accords de libre-échange « nouvelle génération »	151
2-	L'exportabilité de la norme européenne.....	152

i-	La dimension externe de l'acquis communautaire fondamental.....	153
ii-	La dimension externe de l'acquis communautaire sectoriel.....	154
B-	Les accords de libre-échange « nouvelle génération » : le redéploiement des frontières extérieures	156
CONCLUSION DU TITRE 1		159
TITRE 2 – LES MODALITES DE LA PROTECTION DU MARCHÉ INTERIEUR PAR UN MODELE EUROPEEN DE FRONTIERE OUVERTES		162
Chapitre 1 – Les conditions de la déconstruction des frontières extérieures		164
Section 1 – Les objectifs des accords de libre-échange, indices de l'épaisseur des frontières extérieures.....		165
§1 –	La fonction des objectifs des accords de libre-échange.....	166
A-	Les accords visant à la libéralisation des échanges commerciaux.....	166
1-	L'AECG	167
2-	Le TAFTA.....	168
3-	L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud	170
B-	La corrélation entre l'objectif des accords de libre-échange et la porosité des frontières extérieures	171
1-	L'interprétation jurisprudentielle des objectifs des accords externes.....	172
2-	La déconstruction sectorielle des frontières extérieures	174
§2 –	La « ligne rouge » des négociations des accords de libre-échange	175
A-	Les objectifs défensifs du TAFTA	175
B-	Les objectifs défensifs de l'AECG	176
C-	Les objectifs défensifs de l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.....	179
Section 2 – Le contenu des accords de libre-échange, agent de la décomposition des frontières extérieures.....		181
§1 –	Le démantèlement des obstacles aux frontières extérieures par la promotion du libre-échange	181
A-	La prohibition de la logique protectionniste dans les accords de libre-échange	182
1-	Le TAFTA.....	182
2-	L'AECG	183
3-	L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud	184
B-	La garantie de l'accès au marché dans les accords de libre-échange.....	186
1-	Le TAFTA.....	186
2-	L'AECG	187
3-	L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud	188
§2 –	La dissociation des frontières extérieures par la promotion du rapprochement normatif.....	189
A-	La mise en place d'un système de compatibilité des normes	189
1-	La coopération réglementaire prévue par le TAFTA	190
2-	La coopération réglementaire prévue par l'AECG	190
3-	La coopération réglementaire prévue par l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud	194

B-	La facilitation de l'équivalence des législations.....	196
1-	La coopération administrative entre les Etats membres.....	197
i-	La directive « notification ».....	198
ii-	La clause de reconnaissance mutuelle.....	200
2-	La reconnaissance mutuelle « gérée » avec les Etats tiers.....	201
i-	La reconnaissance mutuelle dans le cadre du TAFTA.....	202
ii-	La reconnaissance mutuelle dans le cadre de l'AECG.....	203
 Chapitre 2 – Les instruments de la déconstruction des frontières extérieures.....		207
 Section 1 – L'internationalisation de la confiance par l'établissement d'un réseau de droit.....		208
§1 – L'établissement de pré-frontières.....		208
A-	Les pré-frontières, des frontières d'accès.....	209
1-	L'importance de l'accès.....	209
2-	La protection du marché intérieur par le libre accès.....	210
B-	Les pré-frontières, la traduction juridique de la mutation des frontières extérieures.....	211
1-	La traduction juridique de l'ouverture.....	211
2-	La traduction juridique de la déterritorialisation.....	212
§2 – La multiplicité des pré-frontières.....		213
A-	Le jeu de la force d'attractivité de l'Union européenne.....	214
1-	L'accord de Corfou.....	216
2-	Le TAFTA.....	217
3-	L'AECG.....	218
4-	La Corée du Sud.....	219
B-	La création de frontières de groupe.....	219
 Section 2 – L'internationalisation de la confiance par la gestion concertée des frontières extérieures.....		223
§1 – La fonction des « espaces de parole ».....		224
A-	Le principe de la coopération des services chargés de la réglementation.....	225
1-	Le TAFTA.....	225
2-	L'AECG.....	226
B-	La conception d'institutions de la coopération réglementaire.....	226
1-	La Corée du Sud.....	227
2-	L'AECG.....	229
§2 – La fonction des mécanismes de règlement des différends.....		231
A-	L'organisation de sous-espaces transfrontières par dépassement des Etats.....	233
1-	Le TAFTA.....	234
2-	L'AECG.....	235
3-	L'accord de libre-échange avec la Corée du Sud.....	236

4-	Des sites de gouvernance de la mondialisation.....	237
B-	Des mécanismes de gestion en réseau des frontières extérieures	238
1-	La composition des groupes spéciaux d'arbitrage prévue par l'AECG	238
2-	La procédure de médiation prévue par l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud	239
	CONCLUSION DU TITRE 2	241
	CONCLUSION DE LA PARTIE 1	243
	PARTIE 2 – LA CONSTRUCTION DES FRONTIERES EXTERIEURES.....	247
	TITRE 1 – LA NECESSAIRE PERMANENCE DES FRONTIERES EXTERIEURES COMME SEUILS DE DEMARCATIION.....	249
	Chapitre 1 – La rémanence des frontières extérieures	251
	Section 1 – La redécouverte des frontières extérieures comme moyen de protection	253
	§1 – La fin du dogme du libre-échange	254
A-	La perception des effets économiques négatifs de la mondialisation	256
B-	La perception des effets sociaux négatifs de la mondialisation.....	260
C-	La perception des effets négatifs de la déconstruction des frontières extérieures	263
	§2 – La nécessité de retrouver un « extérieur » à l'Union européenne.....	264
A-	Le passage de la frontière-coopération à la frontière-séparation.....	265
1-	Le constat : la généralisation du repli sur soi	266
2-	Les conséquences : la reconfiguration des frontières extérieures.....	268
B-	Le besoin de frontières : la recherche de l'équilibre acceptable entre liberté et sécurité	271
1-	L'internationalisation du marché intérieur, un droit de la conciliation entre liberté et sécurité	271
2-	L'équilibre entre liberté et sécurité, grille de lecture de la construction des frontières extérieures	277
	Section 2 – La légitimité des frontières extérieures comme moyen de protection.....	279
	§ 1 – Les frontières extérieures, lieu de sécurisation du marché intérieur	280
A-	Les frontières extérieures, lignes de protection	281
1-	La frontière, lieu de focalisation des instruments de la lutte pour la sécurité.....	281
i-	La sécurité.....	282
ii-	La protection.....	282
2-	Les moyens juridiques développés à raison du franchissement de la frontière	283
i-	La protection : la frontière extérieure, ligne de différence.....	284
ii-	La protectionnisme : la frontière extérieure, ligne de défense.....	285
B-	Les frontières extérieures, traduction juridique des aspirations sécuritaires des citoyens européens	287
1-	La place de la sécurité dans le discours politique européen	288
2-	La résurgence de la sécurité dans le droit de la libre circulation.....	293
i-	La résurgence de la sécurité dans la libre circulation des personnes	294

iii- La résurgence de la sécurité dans la libre circulation des marchandises	295
§ 2 – Les frontières extérieures, instruments de sécurisation du marché intérieur	298
A- La sécurité, objectif politique de l'Union	300
B- La sécurité, objectif juridique de l'Union.....	302
 Chapitre 2 – La réorientation des frontières extérieures	306
 Section 1 – Le durcissement des frontières extérieures : solution à la « crise européenne »	308
§1 – Le réaménagement des modalités de l'internationalisation du marché intérieur	308
A- Le rôle structurant des « bonnes crises »	309
1- La crise, comme une fenêtre d'opportunité.....	310
2- La crise, comme une transition dans l'internationalisation du marché intérieur	311
B- Le réajustement des frontières extérieures : la stratégie de la construction	313
§2 – Les facteurs de l'affermissement des frontières extérieures	315
A- Les conséquences de la concurrence des systèmes normatifs : la frontière-exclusion	316
1- L'incidence de la compétition des identités normatives sur la formation des frontières extérieures.....	316
2- L'incidence de la concurrence des systèmes de protection normative sur la formation des frontières extérieures.....	323
B- Les conséquences de l'impuissance européenne : la frontière-renforcée	327
1- L'aspect revendicatif de l'impuissance	327
2- L'aspect matériel de l'impuissance	334
 Section 2 – Le durcissement des frontières extérieures : résultat de la « crise européenne »	339
§1 – Les conséquences externes de la refrontiérisation interne de l'Union européenne	340
A- Les effets de la contestation du modèle européen d'intégration sur la formation de frontières extérieures	341
B- Le traitement juridique d'une frontière intérieure devenue extérieure : la construction d'une frontière invisible	344
§2 – Les conséquences de l'affaiblissement de la « puissance normative » sur l'exportation du modèle des frontières ouvertes	347
A- Les limites de l'exportabilité du modèle normatif.....	347
B- Les effets de la « dénormativisation » du droit de l'Union européenne sur la formation des frontières extérieures.....	351
1- La question de la légitimité du droit de l'internationalisation du marché intérieur.....	352
2- La question de l'effectivité du droit de l'internationalisation du marché intérieur	353
 CONCLUSION DU TITRE 1	357
 TITRE 2 – LES MODALITES DE LA PROTECTION DU MARCHE INTERIEUR PAR LA CONSTRUCTION DES FRONTIERES EXTERIEURES.....	359
 Chapitre 1 – La configuration protectrice des « méta-frontières ».....	361

Section 1 – La protection par l’objectif d’alignement normatif	363
§1 – L’intégration normative réussie de l’E.E.E dans le marché intérieur	363
A- L’objectif de disparition des frontières extérieures	364
1- L’établissement de relations commerciales privilégiées	365
2- Les interprétations jurisprudentielles de l’objectif de l’accord sur l’E.E.E	367
B- L’objectif de report des frontières extérieures	368
§2 – L’inscription normative graduelle du marché ukrainien dans le marché intérieur	371
A- La permanence de l’objectif de disparition des frontières extérieures	372
1- L’intégration progressive du marché ukrainien au marché intérieur	372
2- La construction d’une frontière de voisinage	374
B- La recherche d’une enveloppe frontalière commune à travers la création d’une zone de libre-échange complète et approfondie	376
Section 2 – La protection par l’externalisation du marché intérieur	378
§1 – L’E.E.E, un espace intégré	379
A- Le copié/collé du modèle européen	380
B- Le principe d’homogénéité et l’entretien de la frontière extérieure commune	383
1- Le fonctionnement du principe d’homogénéité	384
2- La duplication institutionnelle	386
3- Les implications du principe d’homogénéité	388
§2 – Le marché ukrainien, un espace en voie d’intégration	390
A- L’exportation des règles européennes	391
1- La neutralisation de l’effet-frontière	391
i- L’élimination des frontières douanières	392
ii- L’élimination des entraves non-tarifaires aux échanges de marchandises	393
2- L’alignement normatif de principe	393
B- La potentielle détérioration de la frontière extérieure commune	396
1- L’alignement spécifique des standards de protection	396
2- La complexité de l’architecture institutionnelle	398
Chapitre 2 – La configuration défensive des frontières extérieures	401
Section 1 – La sophistication des fonctions protectrices des frontières extérieures	405
§1 – La construction de frontières extérieures en charge de la loyauté des échanges commerciaux	405
A- Les mesures antidumping, des instruments de protection du marché intérieur	406
1- La procédure antidumping prévue par le règlement 2016/1036	407
2- La défense du marché intérieur, élément central de la lutte antidumping	409
B- Les mesures antidumping, des instruments encadrant l’ouverture du marché intérieur	411
1- Les mesures antidumping comme une optimisation du libre-échange	412
2- Les mesures antidumping comme une optimisation des accords de libre-échange	413

§2 – La construction de frontières extérieures en charge de la protection de l'intérêt de l'Union.....	415
A- La construction proportionnée de frontières extérieures	416
1- La sauvegarde des intérêts de l'Union	417
2- Le test de l'intérêt de l'Union	418
B- L'intérêt de l'Union, élément clé de la configuration des frontières	419
1- L'arbitrage des intérêts de l'Union.....	420
2- La pouvoir discrétionnaire de la Commission.....	423
i- La reconnaissance jurisprudentielle du pouvoir discrétionnaire de la Commission	423
ii- La construction de frontières extérieures défendant l'intérêt économique	425
Section 2 – La modernisation des fonctions protectrices des frontières extérieures.....	427
§1 – La reformulation des frontières extérieures.....	428
A- L'unité institutionnelle des frontières extérieures	428
1- Le rôle du statut du pays partenaire dans le calcul de la valeur normale.....	429
2- La correspondance des frontières extérieures avec le droit de l'O.M.C	430
B- L'unité fonctionnelle des frontières extérieures	433
1- L'importance du statut du pays partenaire dans la défense du marché intérieur	434
2- L'établissement d'une méthode neutre : l'abandon des frontières de statut.....	435
§2 – Le renforcement de la configuration défensive des frontières extérieures	437
A- L'introduction d'une nouvelle méthode de calcul de la valeur normale.....	439
1- L'incidence de la notion de « distorsions significatives » sur les frontières extérieures	439
2- L'incidence de la prise en compte des normes sociales et environnementales dans les sources du calcul du dumping sur les frontières extérieures	441
B- La modification partielle de la règle du droit moindre	442
CONCLUSION DU TITRE 2	444
CONCLUSION DE LA PARTIE 2	447
CONCLUSION GENERALE	450
BIBLIOGRAPHIE	455
INDEX ANALYTIQUE	515

Les frontières extérieures de l'Union européenne.

Résumé

La mondialisation interroge le dogme de la frontière. Peut-être que la représentation d'une ligne nette et tranchée séparant de manière catégorique et intemporelle un « dedans » et un « dehors » n'est pas la seule forme juridique possible de la frontière. Peut-être aussi que l'élimination des frontières dans le marché intérieur de l'Union européenne (au sens de l'article 26 TFUE) et l'établissement d'un « village-global », qui aurait irrémédiablement fait disparaître toute forme de démarcation, ne l'est pas non plus. Peut-être que la mondialisation n'est pas, en définitive, une invitation à s'interroger sur la déchéance ou la résurgence des frontières, mais l'occasion de réfléchir à leur pertinence afin de retrouver un sens à la notion de « frontière ».

Marché intérieur – Commerce international – Gouvernance de la mondialisation – Libre circulation des marchandises – Partenariats commerciaux

Abstract

Globalization questions the very dogma of the border. Perhaps the representation of the border as a clear and distinct line – separating unequivocally and timelessly – the “inside” from the “outside” is not the only possible legal status for the border. Perhaps the elimination of borders within the internal market of the European Union (in the sense of article 26 TFEU) and the implementation of a “global village”, which would have irreversibly erased all forms of dividing lines, do not match the legal reality of international trade. Perhaps globalization is not an invitation to question the decline or resurgence of borders, but an opportunity to think about their relevance in order to rediscover the very meaning of the notion of “border”.

Internal Market – International Trade – Global Governance – Free Movement of Goods – Free Trade Agreements