

**Message
relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique
européen**

du 18 mai 1992

✈ Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre par le présent message, en vous proposant de l'adopter, l'arrêté fédéral sur l'Espace économique européen.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs, les assurances de notre haute considération.

18 mai 1992

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Felber

Le chancelier de la Confédération, Couchepin

35328

comités sont fixées dans les protocoles et annexes correspondants aux domaines concernés.

8.4 L'homogénéité, la procédure de surveillance et le règlement des différends

8.41 Résultat des négociations jusqu'à l'avis 1/91 de la Cour de justice des Communautés européennes

Dans leur déclaration commune adoptée le 14 mai 1991, les ministres des Etats membres et la Commission des Communautés européennes, d'une part, et les ministres des Etats membres de l'AELE, d'autre part, ont notamment estimé qu'il convenait de parvenir à des solutions institutionnelles permettant d'assurer le maximum d'homogénéité juridique au sein de l'EEE, sans compromettre l'autonomie de décision des parties contractantes, le processus d'intégration des Communautés européennes et la spécificité du droit communautaire. Ils ont, en outre, insisté sur la nécessité de disposer, dans l'EEE, d'un système de surveillance efficace constitué, d'une part, de la Commission et, d'autre part, d'un mécanisme AELE agissant de manière analogue, ainsi que d'un mécanisme juridictionnel indépendant (FF 1992 I 1150 à 1152). Ce mécanisme devait s'inspirer des principes suivants:

- nomination de sept juges en provenance des Etats membres de l'AELE;
- création d'une Cour indépendante de l'EEE composée de cinq juges de la Cour de justice des Communautés européennes et de trois des sept juges de l'AELE, dont les fonctions seraient intégrées dans la Cour de justice des Communautés et qui serait compétente pour:
- le règlement des différends (y compris, le cas échéant, l'interprétation des règles de l'EEE) à la demande de l'organe mixte ou des parties contractantes;
- les différends entre l'organe de surveillance des Etats membres de l'AELE et un de ces Etats;

- les recours formés par des entreprises ou des Etats contre des décisions de la structure de l'AELE dans le domaine de la concurrence (y compris les aides d'Etat).
- le renforcement de l'homogénéité juridique au sein de l'EEE par des possibilités d'intervention d'Etats membres de l'AELE devant la Cour de justice des Communautés européennes et par une procédure s'inspirant de celle prévue dans la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Se fondant sur ces indications précises, les négociateurs ont inséré dans le projet d'accord des dispositions prévoyant, tout d'abord, l'institution par les Etats membres AELE d'une autorité de surveillance indépendante, appelée Autorité de surveillance AELE, et l'établissement de procédures analogues à celles qui existent dans la Communauté, y compris des procédures permettant d'assurer le respect des obligations contenues dans l'accord et de contrôler la légalité des actes de l'Autorité de surveillance AELE en matière de concurrence.

Le mécanisme juridictionnel envisagé dans l'accord poursuivait trois objectifs: le règlement des différends entre les parties contractantes, le règlement des conflits internes à l'AELE et le renforcement de l'homogénéité juridique au sein de l'EEE. La première de ces fonctions était exercée par une Cour de l'EEE, indépendante mais intégrée fonctionnellement à la Cour de justice des Communautés européennes, après une procédure de conciliation se déroulant au sein du Comité mixte créé par l'accord. La Cour de l'EEE était également compétente pour connaître des actions introduites, dans le cadre de la procédure de surveillance, contre des Etats membres de l'AELE. Dans les affaires de concurrence, par ailleurs, un double degré de juridiction était introduit par la création d'un Tribunal de première instance de l'EEE, indépendant mais rattaché à la Cour de l'EEE. Ce Tribunal était composé de trois juges nommés par les Etats membres de l'AELE et de deux juges du Tribunal de première instance des Communautés européennes. Il aurait été compétent pour statuer en première instance sur les litiges soumis par des personnes physiques ou morales contre des décisions de l'Autorité de surveillance AELE en matière de concurrence.

Enfin, trois procédures spécifiques étaient prévues pour renforcer l'homogénéité juridique au sein de l'EEE. La première, inspirée du protocole No 2 sur l'interprétation uniforme de la convention de Lugano déjà citée (RO 1991 2468), introduisait l'obligation pour la Cour de l'EEE, le Tribunal de première instance de l'EEE, la Cour de justice des Communautés européennes, le Tribunal de première instance des Communautés européennes et les tribunaux des Etats membres de l'AELE de tenir dûment compte, notamment lors de l'application ou de l'interprétation des dispositions de l'Accord EEE, des principes découlant des décisions prises par les autres cours ou tribunaux, afin d'assurer une interprétation de l'accord aussi uniforme que possible. La deuxième procédure envisageait un droit d'intervention des Etats membres de l'AELE dans les affaires soumises à la Cour de Luxembourg qui concernaient l'interprétation aussi bien du droit communautaire que des dispositions correspondantes de l'Accord EEE. Une troisième procédure permettait à un pays membre de l'AELE d'autoriser ses juridictions à demander à la Cour de justice des Communautés de s'exprimer sur toute question d'interprétation de l'accord.

8.42 L'avis 1/91 de la Cour de justice des Communautés européennes

Saisie par la Commission le 13 août 1991 en vertu de l'article 228, par. 1er, 2e alinéa, du traité instituant la Communauté économique européenne, la Cour de justice des Communautés européennes a rendu son avis le 14 décembre 1991. La demande d'avis invitait la Cour à se prononcer sur la compatibilité du système de contrôle juridictionnel que l'Accord EEE envisageait de mettre en place avec le traité CEE.

La Cour a commencé par comparer les objectifs et le contexte de l'accord, d'une part, et ceux du droit communautaire, d'autre part. Elle a ainsi constaté, en particulier, que l'EEE devait être réalisé sur la base d'un traité international qui ne créait, en substance, que des droits et obligations entre les parties contractantes et qui ne prévoyait aucun transfert de droits souverains au bénéfice des organes intergouvernementaux qu'il instituait. En revanche, le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un traité international, n'en constituait pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, les traités communautaires ont instauré un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats ont

limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants. Après avoir examiné les différentes dispositions de l'accord destinées à assurer l'objectif de l'homogénéité dans l'interprétation et l'application du droit dans l'EEE, la Cour est arrivée à la conclusion que cet objectif se heurtait aux divergences existant entre les finalités et le contexte de l'accord, d'une part, et ceux du droit communautaire, d'autre part.

En ce qui concerne plus particulièrement le système juridictionnel envisagé par l'accord, la Cour a formulé un certain nombre de considérations générales qui méritent d'être relevées. C'est ainsi qu'elle a tenu à déclarer qu'un accord international prévoyant un système juridictionnel propre comprenant une cour compétente pour régler les différends entre les parties contractantes était en principe compatible avec le droit communautaire. En effet, la compétence de la Communauté en matière de relations internationales et sa capacité de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions. Toutefois, l'Accord EEE reprend une partie essentielle des règles qui régissent les relations économiques et commerciales à l'intérieur de la Communauté et qui constituent, pour la plupart, des dispositions fondamentales de l'ordre juridique communautaire. Cet accord a ainsi pour effet d'insérer dans l'ordre juridique communautaire un vaste ensemble de règles juridiques qui est juxtaposé à un groupe de règles communautaires dont le libellé est identique. Par ailleurs, l'objectif de l'accord, qui est d'assurer l'homogénéité du droit dans l'ensemble de l'EEE, commande non seulement l'interprétation des règles propres à cet accord, mais aussi celle des règles correspondantes du droit communautaire. Il s'ensuit, selon la Cour de justice, qu'en conditionnant l'interprétation future des règles communautaires en matière de libre circulation et de concurrence, le mécanisme juridictionnel prévu par l'accord porte atteinte à l'article 164 du traité CEE et, plus généralement, aux fondements mêmes de la Communauté.

La Cour a également exprimé des réserves au sujet des liens organiques existant entre la Cour de l'EEE et la Cour de justice des Communautés du fait de la présence de juges de la Cour de Luxembourg au sein de la Cour de l'EEE et de juges du Tribunal de première instance des Communautés au sein

du Tribunal de première instance de l'EEE. Elle a relevé, en particulier, qu'il serait très difficile, voire impossible, pour des juges communautaires d'aborder, avec une pleine indépendance d'esprit, lorsqu'ils siègent à la Cour de justice, les questions au jugement desquelles ils auront participé dans le cadre de la Cour de l'EEE.

En conclusion, la Cour a émis l'avis suivant lequel le système de contrôle juridictionnel mis en place par l'accord était incompatible avec le traité instituant la Communauté économique européenne.

8.43 Aperçu des négociations jusqu'à l'avis 1/92 de la Cour de justice des Communautés européennes

L'avis rendu par la Cour de justice le 14 décembre 1991 (JOCE C 110 du 29 avril 1992, p. 1) a conduit à la réouverture des négociations qui avaient pris fin, au niveau politique, lors de la réunion ministérielle tenue à Luxembourg les 21 et 22 octobre 1991. Les négociateurs se sont rapidement entendus sur la nécessité de respecter strictement cet avis et d'éviter toute modification des dispositions matérielles de l'Accord EEE, ainsi que sur l'importance de trouver des solutions qui concilient le respect de l'autonomie des parties contractantes et l'exigence d'assurer au sein de l'EEE la plus grande homogénéité possible. Il était dès lors clair qu'il n'était plus possible d'envisager l'établissement d'une juridiction commune chargée d'interpréter les dispositions de l'accord correspondant à des normes du droit communautaire.

Sur le plan de l'homogénéité, la Commission a proposé principalement une révision de l'article 6 de l'accord, qui oblige les parties contractantes à se considérer comme liées par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes rendue avant la signature de l'accord dans la mesure où les dispositions de cet accord sont identiques en substance aux règles correspondantes du traité CEE (cf. ch. 6.235). Cette nouvelle rédaction de l'article 6, qui aurait permis de couvrir également la jurisprudence future de la Cour de Luxembourg, a été rejetée unanimement par les pays membres de l'AELE, qui ont proposé de leur côté plusieurs moyens pratiques d'assurer une interprétation aussi uniforme que possible des dispositions de l'Accord EEE et de celles du droit communautaire qui sont reprises dans l'accord (cf. ch. 8.451).

En ce qui concerne la procédure de surveillance à l'égard des pays membres de l'AELE et le contrôle de la légalité des décisions prises par l'Autorité de surveillance AELE en matière de concurrence, il est apparu indispensable, en l'absence d'une juridiction commune pour ces pays et pour la Communauté, d'instituer une Cour de justice des Etats de l'AELE (cf. ch. 8.452).

Enfin, pour le règlement des différends entre parties contractantes, la Commission a proposé un règlement politique au sein du Comité mixte, étant entendu que, si une question d'interprétation de l'accord devait se poser, il appartiendrait à la Cour de justice des Communautés de la trancher. Pour leur part, les pays membres de l'AELE ont mis l'accent sur l'établissement d'un mécanisme d'arbitrage paritaire, auquel chaque partie contractante pourrait recourir, les sentences du tribunal arbitral étant obligatoires pour les parties au différend. Compte tenu de l'avis 1/91 rendu par la Cour de Luxembourg, la procédure d'arbitrage ne pourrait toutefois s'appliquer qu'aux litiges portant sur l'interprétation ou l'application de dispositions de l'accord qui n'ont pas leur équivalent dans le droit communautaire. Les différends concernant l'interprétation ou l'application de dispositions correspondant à des règles communautaires pourraient être soumis à la Cour de justice des CE, dont les arrêts ne lieraient pas les Etats membres de l'AELE.

Les négociations ont abouti, le 14 février 1992, à des résultats équilibrés qui seront analysés plus loin (cf. ch. 8.45). Le même jour, le Parlement européen a adopté une résolution invitant la Commission à soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes la partie révisée de l'Accord EEE, afin de faire contrôler sa conformité avec le traité de Rome. La demande d'avis de la Commission a été adressée à la Cour le 25 février. Elle portait sur les articles de l'Accord EEE qui avaient été renégociés à la suite de l'avis 1/91 de la Cour et analysait, par conséquent, les dispositions concernant l'homogénéité, le mécanisme de surveillance, la procédure de règlement des différends, ainsi que les règles sur la concurrence. Dans sa conclusion, la Commission s'est déclarée convaincue d'avoir abouti à des solutions compatibles avec le traité de Rome et elle s'est contentée de poser à la Cour deux questions relatives, d'une part, au règlement des différends et, d'autre part, aux critères d'attribution des cas individuels en matière de concurrence (cf. ch. 7.8).

Dans le cadre de la procédure de règlement des différends, ces nouvelles dispositions prévoient au surplus la possibilité pour les parties à un différend de demander à la Cour de justice de se prononcer sur l'interprétation de dispositions de l'accord qui sont identiques en substance aux règles correspondantes du traité de Rome. Sur ce point, la Cour a notamment constaté qu'un accord international conclu par la Communauté pouvait conférer à la Cour de justice de nouvelles compétences, à condition que cette attribution ne dénature pas la fonction de cette Cour, telle qu'elle est conçue dans le traité CEE. A cet égard, l'interprétation donnée par la Cour doit avoir un caractère contraignant.

En conclusion, les dispositions qui ont été renégociées ont été jugées compatibles avec le traité instituant la Communauté économique européenne, pour autant que le principe selon lequel les décisions prises par le Comité mixte ne peuvent en aucun cas affecter la jurisprudence de la Cour de justice soit énoncé sous une forme qui lie les parties contractantes.

8.45 Commentaire des nouvelles dispositions de l'accord

8.451 L'homogénéité

Tout au long des négociations, la Communauté et les pays membres de l'AELE se sont efforcés de concilier deux objectifs contradictoires, à savoir l'autonomie des parties au futur traité, d'une part, et l'homogénéité du droit au sein de l'EEE, d'autre part (cf. ch. 8.41). Ce dernier objectif est assuré, dans l'Accord EEE, par différents mécanismes, ainsi que, comme la Cour de justice l'a relevé dans son avis 1/92 (cf. ch. 8.44), par les dispositions nouvelles applicables au règlement des différends (cf. ch. 8.452).

C'est ainsi, tout d'abord, qu'un nouveau considérant a été introduit dans le préambule (avant-dernier considérant) de l'accord pour souligner 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". Conformément à l'article 31, paragraphes 1 et 2,

de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (RS 0.111), le préambule d'un traité fait partie du contexte qui doit être pris en considération pour son interprétation.

Le nouvel article 105 charge le Comité mixte de procéder à l'examen permanent du développement de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour de justice instituée par les Etats membres de l'AELE (art. 108, par. 2). Le Comité mixte agit de manière à préserver l'interprétation homogène de l'accord (art. 105, par. 2). Pour tenir compte de la réserve formulée par la Cour de Luxembourg dans son avis 1/92 (cf. ch. 8.44), le principe selon lequel les décisions prises par le Comité mixte dans ce contexte ne peuvent pas affecter la jurisprudence de la Cour de justice a été inséré dans le protocole 48. En vertu de ce protocole, ses décisions ne sauraient, en particulier, méconnaître le caractère contraignant des arrêts de cette Cour dans l'ordre juridique communautaire.

Le paragraphe 3 de l'article 105 prévoit, en outre, que la procédure de règlement des différends de l'article 111 (cf. ch. 8.453) peut être appliquée si, dans un délai de deux mois après qu'il a été saisi d'une divergence entre les jurisprudences des deux Cours, le Comité mixte n'a pas réussi à préserver l'interprétation homogène de l'accord.

En vertu de l'article 106 de l'accord, le Comité mixte établira un système d'échange d'informations concernant les décisions rendues par la Cour AELE, la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes et par les juridictions de dernière instance des Etats membres de l'AELE (cf. aussi ch. 10.3). Cette procédure s'inspire des dispositions de l'article 2 du protocole no 2 sur l'interprétation uniforme de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 16 septembre 1988 (RO 1991 2468 et 2469). Sa mise en oeuvre implique une modification de la loi fédérale sur la procédure administrative (RS 172.021) et de la loi fédérale d'organisation judiciaire (RS 173.110) (cf. le troisième message complémentaire du Conseil fédéral du 15 juin 1992).

Une dernière disposition, l'article 107, permet aux Etats membres de l'AELE d'autoriser leurs juridictions à demander à la Cour de justice des Commu-

nautés une décision sur l'interprétation d'une disposition de l'accord qui est identique en substance à une règle du droit communautaire. Les modalités de cette procédure sont définies dans le protocole 34. Aucun pays membre de l'AELE n'a l'intention de faire usage de cette faculté. Les juridictions de ces pays pourront cependant, conformément à l'article 34 de l'accord entre les Etats membres de l'AELE sur l'établissement d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice, s'adresser à la Cour AELE pour lui demander des avis consultatifs sur l'interprétation d'une disposition de l'Accord EEE (cf. ch. 10.31). Il s'agit d'une procédure non contentieuse, d'usage facultatif, qui permettra aux juridictions nationales - qui resteront dans tous les cas responsables de l'application du droit au cas d'espèce - de solliciter un avis non contraignant de la Cour AELE sur l'interprétation des dispositions de l'Accord EEE.

Il convient également de relever dans ce contexte qu'aux termes de l'article 3, paragraphe 2, de l'accord entre les Etats membres de l'AELE sur l'établissement d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice, la Cour AELE, lorsqu'elle interprétera les dispositions de l'Accord EEE, tiendra dûment compte des principes définis par toute décision pertinente rendue par la Cour de justice des Communautés européennes après la date de signature de l'accord (cf. ch. 10.3).

Enfin, la Communauté européenne a fait une déclaration annexée à l'acte final dans laquelle elle annonce son intention, pour renforcer l'homogénéité juridique au sein de l'EEE par des possibilités d'intervention des Etats membres de l'AELE et de l'Autorité de surveillance AELE devant la Cour de justice des Communautés, de modifier les articles 20 et 37 du statut de cette Cour et du Tribunal de première instance des Communautés européennes. Une deuxième déclaration de la Communauté a trait aux droits des avocats des Etats membres de l'AELE devant les juridictions communautaires. Un amendement du statut de ces juridictions assurera à ces avocats, lorsqu'ils représenteront un Etat membre de l'AELE ou l'Autorité de surveillance AELE, un statut correspondant à celui dont bénéficient les avocats des Etats membres de la Communauté.

Le 25 mars 1992, le Président du Parlement européen a transmis au Président de la Cour de justice les observations qui avaient été formulées par la commission juridique et des droits des citoyens. La Cour a rendu son avis le 10 avril 1992.

8.44 L'avis 1/92 de la Cour de justice des Communautés européennes

Dans son avis (qui sera publié au Journal officiel des CE), la Cour s'est bornée à examiner, conformément à la demande de la Commission, si les dispositions de l'Accord EEE qui avaient été renégociées à la suite de son avis du 14 décembre 1991 étaient compatibles avec le traité CEE.

En ce qui concerne l'homogénéité dans l'interprétation et l'application du droit dans l'EEE, la Cour a tout d'abord relevé que cet objectif devait être assuré, d'une part, par la reprise dans le droit qui régira l'EEE de dispositions textuellement identiques aux règles correspondantes du droit communautaire et, d'autre part, par les dispositions nouvelles choisies pour régler les litiges entre parties contractantes. Ces dernières dispositions chargent notamment le Comité mixte de procéder à l'examen permanent du développement de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés et de la Cour AELE et de prendre les décisions nécessaires pour préserver l'interprétation homogène de l'accord. De l'avis de la Cour, l'attribution d'une telle compétence au Comité mixte n'est compatible avec le traité CEE que si l'Accord EEE énonce sous une forme qui lie les parties contractantes le principe suivant lequel les décisions prises par ce Comité ne peuvent en aucun cas affecter la jurisprudence de la Cour de justice. Ce principe constitue en effet une garantie essentielle indispensable à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire.

Sur le plan du règlement des différends, la Cour note par ailleurs que les nouvelles dispositions négociées donnent également au Comité mixte, saisi par la Communauté ou par un Etat membre de l'AELE, la compétence de régler tout différend relatif à l'interprétation et à l'application de l'accord, y compris les différends qui portent sur une divergence de jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour AELE. Une telle compétence n'est admissible, selon la Cour, que si elle ne porte pas atteinte au caractère contraignant de sa jurisprudence et à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire.

Dès le début des négociations, il a été admis qu'un mécanisme de surveillance indépendant et efficace était indispensable pour assurer le bon fonctionnement de l'EEE (cf. ch. 8.41). Ce mécanisme reposera sur une structure à deux piliers (art. 109, par. 1): d'une part, la Commission des Communautés européennes veillera au respect par les Etats membres des obligations découlant de l'accord; d'autre part, les Etats membres de l'AELE établiront une autorité de surveillance indépendante, appelée Autorité de surveillance AELE, et instaureront des procédures analogues à celles qui existent dans la Communauté, y compris des procédures destinées à assurer le respect des obligations prévues par l'Accord EEE et à contrôler la légalité des actes de l'Autorité de surveillance AELE en matière de concurrence (art. 108, par. 1).

Pour que ce système puisse fonctionner, il est nécessaire que la Commission et l'Autorité de surveillance AELE établissent une coopération étroite fondée sur des relations de confiance. En vue d'assurer une surveillance uniforme dans tout l'EEE, ces deux institutions échangeront des informations et se consulteront sur toute question de politique de surveillance et sur des cas particuliers (art. 109, par. 2). Elles recevront toute plainte relative à l'application de l'accord et s'informeront mutuellement des plaintes reçues (art. 109, par. 3). Il appartiendra à chacune de ces autorités d'instruire les plaintes qui relèvent de sa compétence et de transmettre à l'autre autorité de surveillance toute plainte relevant de la compétence de cette dernière (art. 109, par. 4). En cas de désaccord sur la suite à donner à une plainte, ou sur le résultat de l'instruction, le Comité mixte pourra être saisi (art. 109, par. 5); il agira conformément aux dispositions applicables au règlement des différends (art. 111). Enfin, des dispositions particulières sont prévues pour l'exécution des décisions prises par l'Autorité de surveillance AELE dans le cadre de l'accord et qui comportent une obligation pécuniaire à la charge de personnes autres que des Etats (art. 110) (cf. ch. 10.21).

Une des conséquences de l'avis 1/91 rendu par la Cour de justice des Communautés européennes a été d'obliger les Etats membres de l'AELE à prévoir la création d'une Cour de justice indépendante, appelée Cour AELE (art. 108, par. 2), de façon notamment à accorder aux entreprises, en matière

de concurrence, des garanties juridictionnelles semblables à celles qui existent dans la Communauté. Aux termes de l'article 108, paragraphe 2, de l'accord, les Etats membres de l'AELE doivent instituer une cour AELE, qui, conformément à un accord séparé, aura compétence pour connaître notamment des actions concernant la procédure de surveillance à l'égard de ces Etats, des recours contre les décisions prises par l'Autorité de surveillance AELE dans le domaine de la concurrence et du règlement des différends entre deux ou plusieurs Etats membres de l'AELE (cf. ch. 10.31). Dans une déclaration faite au moment de la signature de l'accord, les Etats membres de l'AELE ont en outre annoncé leur intention d'établir un Tribunal de première instance pour les affaires de concurrence, si la création d'une telle juridiction devait apparaître nécessaire.

Pour donner suite aux engagements assumés en vertu de l'article 108 de l'accord, les Etats membres de l'AELE ont conclu un accord sur l'établissement d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice, accord auquel sont annexés sept protocoles couvrant notamment les domaines des aides d'Etat et de la concurrence, ainsi que les privilèges et immunités dont bénéficieront ces deux institutions (cf. ch. 10.1).

8.453 Le règlement des différends

L'article 111 de l'accord comprend les nouvelles dispositions relatives au règlement des différends qui ont été renégociées à la suite de l'avis 1/91 de la Cour de justice des Communautés européennes et qui ont été jugées compatibles avec le traité CEE par ladite Cour dans son avis 1/92, avec une réserve (cf. ch. 8.44).

En vertu du 1^{er} paragraphe de cette disposition, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de l'Accord EEE peut être soumis au Comité mixte par la Communauté ou par un Etat membre de l'AELE. Le principe de base, conforme à la nature juridique de l'accord telle qu'elle a été définie par la Cour de Luxembourg dans son avis 1/91 et confirmée dans son avis 1/92, est donc que le règlement des différends doit s'effectuer au sein du Comité mixte par accord politique entre les parties contractantes. Il s'agit d'un mode de règlement des différends classique pour un traité déployant des effets de droit international public.

Pour régler le différend, le Comité mixte doit pouvoir disposer de tous les éléments d'information utiles lui permettant un examen approfondi de la situation. Il examine, en particulier, toutes les possibilités de maintenir le bon fonctionnement de l'accord (art. 111, par. 2). Compte tenu de la réserve formulée par la Cour de justice dans son avis 1/92, il a été précisé dans le protocole 48 que les décisions prises par le Comité mixte dans ce contexte ne peuvent pas affecter la jurisprudence de cette Cour.

Si une solution acceptable au sens de l'article 111, paragraphe 2, ne peut pas être trouvée dans un certain délai par le Comité mixte, l'accord opère une distinction suivant l'objet des dispositions en cause:

- a) Si le différend porte sur l'interprétation de dispositions de l'accord qui sont en substance identiques aux règles correspondantes du droit communautaire et si le différend n'a pas été réglé dans un délai de trois mois après qu'il a été porté devant le Comité mixte, les parties au différend peuvent décider de demander à la Cour de justice des Communautés européennes de se prononcer sur l'interprétation des règles pertinentes (art. 111, par. 3). Une interprétation de bonne foi de cette disposition de l'accord conduit à admettre que seules les parties au différend seront formellement liées par l'interprétation donnée par la Cour aux règles en cause, conclusion que le Conseil fédéral a tenu à confirmer dans le communiqué qu'il a publié et notifié à toutes les parties contractantes le 11 avril 1992 après avoir pris connaissance de l'avis 1/92 de la Cour de justice. Il n'en demeure pas moins que le Comité mixte, qui reste compétent pour donner une solution politique au litige, ne pourra pas ignorer le caractère contraignant de la jurisprudence de la Cour dans l'ordre juridique communautaire.

La précision apportée sur ce point dans le protocole 48 déjà cité est dans la logique d'un accord d'association fondé sur la reprise, dans le droit qui régira l'EEE, de dispositions textuellement identiques aux dispositions correspondantes du droit communautaire. Elle souligne le fait que, même si la Cour de justice ne dispose pas du monopole de l'interprétation des dispositions de l'accord correspondant à l'acquis communautaire, les deux avis rendus par la Cour de justice, en insistant sur le caractère contraignant de la jurisprudence de cette Cour et sur l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, ont

contribué à renforcer l'autorité des interprétations données par la Cour de Luxembourg. Il convient toutefois de relever que la Cour ne peut être saisie, conformément à l'article 111, paragraphe 3, de l'accord, qu'après la naissance d'un différend au sujet de l'interprétation des règles pertinentes et que, de l'avis même de la Cour de justice, la saisine de la Cour en vertu de cette disposition n'a pas pour but de lui confier le règlement du différend, qui reste soumis au Comité mixte.

Si le Comité mixte n'est pas parvenu à trouver une solution au différend dans un délai de six mois à partir de la date à laquelle la procédure a été déclenchée ou si, dans ce même délai, les parties au différend n'ont pas décidé de demander à la Cour de justice de se prononcer sur un point d'interprétation, toute partie contractante peut, si elle s'estime lésée, prendre une des mesures suivantes pour remédier à un déséquilibre éventuel (art. 111, par. 3, 2e al.):

- soit prendre une mesure de sauvegarde conformément à l'article 112, paragraphe 2, et selon la procédure prévue à l'article 113 de l'accord (cf. ch. 8.5);
- soit appliquer, mutatis mutandis, l'article 102, ce qui pourrait avoir pour conséquence une suspension d'une partie de l'accord (cf. ch. 83).

Comme nous allons le voir, un différend portant sur le champ d'application ou la durée des mesures de sauvegarde prises conformément à l'article 111, paragraphe 3, de l'accord peut être soumis à une procédure d'arbitrage obligatoire. En outre, le procès-verbal agréé annexé à l'acte final précise, de manière contraignante pour les parties contractantes, que la suspension prévue dans cette disposition n'est pas dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'accord et que tous les efforts devraient être entrepris pour éviter une telle mesure.

- b) L'article 111, paragraphe 4, détermine les conditions dans lesquelles les parties contractantes peuvent soumettre leur différend à l'arbitrage. Il dispose à cet égard que le litige doit porter sur le champ d'application ou la durée des mesures de sauvegarde prises conformément à l'article 111, paragraphe 3, ou à l'article 112, ou sur la proportionnalité des mesures de rééquilibrage prises conformément à l'article 114 (cf. ch.

8.5) et qu'il ne doit pas avoir pu être réglé par le Comité mixte dans un délai de trois mois après que le litige lui a été soumis. Il précise, en outre, que l'arbitrage se déroule conformément aux procédures prévues au protocole 33, qu'aucune question d'interprétation des dispositions de l'accord qui sont identiques en substance aux dispositions correspondantes du droit communautaire ne peut être traitée dans le cadre de ces procédures et que la sentence arbitrale est obligatoire pour les parties au différend.

Le protocole 33 sur l'arbitrage prévoit que le tribunal arbitral sera composé, en règle générale, de trois membres. Chacune des deux parties au différend désignera un arbitre; les deux arbitres ainsi désignés nommeront d'un commun accord un surarbitre. Si les deux arbitres ne peuvent pas se mettre d'accord, le surarbitre sera choisi par eux sur une liste de sept personnes établie par le Comité mixte.

L'institution d'une procédure d'arbitrage obligatoire pour le règlement des différends entre parties contractantes correspond à la position défendue par les Etats membres de l'AELE à la suite de l'avis 1/91 rendu par la Cour de justice des Communautés (cf. ch. 8.43). Le champ d'application de cette procédure a été défini en fonction de la nécessité, rappelée par la Cour dans son avis 1/92, de sauvegarder l'autonomie de l'ordre juridique communautaire.

Ajoutons, enfin, que les mesures de sauvegarde adoptées, conformément à l'article 64 de l'accord (aides d'Etat) ne peuvent pas être soumises à une procédure d'arbitrage.

- c) Aucune disposition particulière n'a été prévue pour le règlement des différends qui ne relèvent ni du paragraphe 3, ni du paragraphe 4 de l'article 111 de l'accord. Il appartiendra dès lors au Comité mixte, conformément aux paragraphes 1 et 2 de cette disposition, d'essayer d'apporter une solution à ces litiges. Il convient de relever dans ce contexte que, contrairement notamment à l'accord de libre-échange conclu en 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (RO 1972 3169), l'Accord EEE ne contient pas de

clause générale de sauvegarde applicable en dehors des situations visées spécifiquement dans l'accord (cf. ch. 8.5).

8.5 Mesures de sauvegarde et de rétablissement de l'équilibre de l'accord

Nous avons exposé en détail, dans l'historique des négociations de l'Accord EEE, les circonstances dans lesquelles les Etats membres de l'AELE ont été amenés à retirer leurs demandes de dérogations permanentes en échange de périodes transitoires, de mécanismes de sauvegarde appropriés et d'un système juridictionnel et institutionnel satisfaisant (cf. ch. 2.5). C'est ainsi que la déclaration ministérielle commune du 19 décembre 1990 mentionnait les caractéristiques suivantes d'un futur mécanisme de sauvegarde: après notification et consultation dans le but de trouver une solution acceptable pour tous, il y aurait déclenchement unilatéral de mesures de sauvegarde adéquates perturbant le moins possible le fonctionnement de l'accord et faisant l'objet d'une procédure de surveillance et de procédures juridictionnelles, des mesures de rééquilibrage adéquates pouvant être prises, compte tenu de procédures équivalentes (FF 1991 I 441). Le 14 mai 1991, les ministres des Etats membres et la Commission des Communautés européennes, d'une part, et les ministres des Etats membres de l'AELE, d'autre part, ont fait un pas de plus en admettant la nécessité de prévoir, dans l'accord, une clause générale de sauvegarde pouvant être déclenchée lorsque des difficultés économiques, sociales et/ou écologiques graves de nature sectorielle ou régionale se produisent. Les parties contractantes pourraient apporter, dans des déclarations unilatérales, les précisions qu'elles souhaiteraient sur l'application éventuelle de cette clause générale (FF 1992 I 1150).

Ces points de convergence ont été repris aux articles 112 à 114 de l'accord. L'article 112 définit les mesures de sauvegarde qui peuvent être adoptées unilatéralement en cas de difficultés sérieuses d'ordre économique, sociétal (problèmes de société) ou environnemental. Les conditions et les modalités de leur mise en oeuvre sont énumérées à l'article 113; elles s'inspirent largement des dispositions de l'article 27 de l'Accord de libre-échange conclu en 1972 avec la Communauté économique européenne (RO 1972 3184 à 3186). Les mesures de sauvegarde s'appliquent à l'égard de toutes les parties contractantes (art. 112, par. 3). Elles ne peuvent être prises qu'après que des

consultations ont eu lieu au sein du Comité mixte en vue de trouver une solution mutuellement acceptable (art. 113, par. 2). Les cas d'urgence sont réservés (art. 113, par. 3). Une fois adoptées, les mesures de sauvegarde font l'objet de consultations au sein du Comité mixte en vue de leur suppression éventuelle ou de la limitation de leur champ d'application (art. 113, par. 5). Tout différend portant sur le champ d'application ou la durée de ces mesures peut être soumis à une procédure d'arbitrage conformément à l'article 111, paragraphe 4, de l'accord (cf. ch. 8.453).

Une déclaration annexée à l'acte final et dont les représentants des Etats membres de la Communauté et de la Communauté, d'une part, et des Etats membres de l'AELE, d'autre part, ont pris acte a permis au Conseil fédéral de préciser son interprétation de l'article 112 de l'accord en ce qui concerne les mouvements migratoires de ressortissants des Etats parties. Cette déclaration tient compte de la situation géographique et démographique particulière de notre pays (cf. ch. 7.3). Elle prévoit que la Suisse aura la possibilité de prendre des mesures limitant l'entrée de personnes provenant des pays qui font partie de l'EEE en cas de déséquilibres de nature démographique, sociale ou écologique. La Communauté européenne, de son côté, a tenu à relever que cette déclaration ne portait pas atteinte aux droits et aux obligations découlant, pour les parties contractantes, de l'Accord EEE.

L'article 114 prévoit que si une mesure de sauvegarde prise par une partie contractante crée un déséquilibre entre les droits et obligations prévus par l'accord, toute autre partie contractante peut prendre, à l'égard de la première partie contractante, des mesures de rééquilibrage dont la proportionnalité peut être soumise, en cas de différend, à une procédure d'arbitrage conformément à l'article 111, paragraphe 4, de l'accord (cf. ch. 8.453). Les règles de procédure de l'article 113 sont applicables aux mesures de rééquilibrage (art. 114, par. 2).