

FR80XNO11



INS-uf-5828

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
DROIT INTERNATIONAL

XXIV

1978

EXTRAIT

PAR LOUIS-JEAN CAS

CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE



A PROPOS D'UNE DÉLIBÉRATION DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

LE REGIME DES MATIERES NUCLEAIRES ET LA CAPACITE DE LA COMMUNAUTE DE CONCLURE DES ACCORDS INTERNATIONAUX

JEAN-PIERRE PUISSOCHET

La «protection physique» des matières nucléaires, c'est-à-dire l'ensemble des mesures destinées à empêcher l'utilisation et la manipulation non autorisées de ces matières, est devenue une préoccupation importante des gouvernements et des organisations qui participent à la production et aux échanges de matières nucléaires proprement dites (minerais naturels, uranium dans ses différentes configurations, plutonium, etc.) et d'installations nucléaires (telles que les installations d'enrichissement du minerai et celles de retraitement du combustible après son utilisation dans les centrales électronucléaires). L'Agence internationale de l'Energie atomique ayant organisé à Vienne, à la fin de l'année 1977, une réunion destinée à discuter un projet, qu'elle avait élaboré, de «convention sur la protection physique des matières nucléaires, des installations et des transports», certains des Etats membres de la Communauté européenne s'interrogèrent sur la compatibilité de cette convention avec les règles du traité ayant institué la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom), et sur la nécessité éventuelle de faire participer aux négociations la Communauté en tant que telle, représentée par la Commission. La Belgique en particulier prit l'initiative de saisir la Cour de Justice des Communautés de cette question, en utilisant la procédure prévue à l'article 103 du traité, qui reçut à cette occasion sa première application (1). Par sa délibération rendue sur cette affaire le 14 novembre 1978, la Cour a estimé que la négociation de l'espèce comptait parmi ses objets des domaines

(*) Jean-Pierre PUISSOCHET, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Directeur général honoraire au Conseil des Communautés européennes.

(1) L'article 103 établit un système original, dont le traité instituant la Communauté économique européenne n'a pas d'équivalent, visant à s'assurer que les Etats membres ne puissent, par le jeu d'accords internationaux bilatéraux, porter atteinte aux règles du traité et aux compétences des institutions communautaires. Il prévoit l'obligation de communiquer tout projet d'accord ou de convention intéressant le domaine d'application d'Euratom à la Commission. Si celle-ci formule des observations, l'Etat membre ne peut conclure l'accord en question qu'après avoir levé ses objections, ou après avoir obtenu de la Cour une délibération constatant qu'il n'y a pas d'incompatibilité. La délibération de la Cour, qui intervient selon une procédure simplifiée et accélérée, ne constitue pas un arrêt, mais n'est pas non plus un simple avis. L'Etat membre est tenu de s'y conformer.

de la compétence exclusive de la Communauté, et qu'en conséquence la convention ne pouvait être qu'un accord mixte, négocié et conclu à la fois par les Etats membres et par la Communauté, chacun dans le cadre de leurs compétences respectives; la Cour ajoutait d'ailleurs que la répartition exacte de ces compétences n'avait pas à être précisée aux Etats tiers.

Cette décision n'a pas manqué de susciter de nombreuses et d'intenses réactions.

Par son mode de raisonnement comme par sa portée pratique, elle apporte en effet des éléments aussi nouveaux que contestés, et s'inscrit dans la ligne d'autres arrêts fort discutés de cette haute juridiction, et notamment de celui qu'elle a rendu en 1971 dans l'affaire dite de l'A.E.T.R. (accord européen sur les transports routiers). La délibération de 1978 donne du pouvoir de la Communauté de conclure des accords internationaux, comme de son rôle dans le fonctionnement du régime d'approvisionnement nucléaire, du marché commun nucléaire, et du contrôle de sécurité, une définition et une interprétation extensives. En filigrane, elle pose la question de la coexistence du traité Euratom avec les préoccupations croissantes des Etats de la Communauté comme des Etats tiers en matière de non prolifération des armes nucléaires. Substances énergétiques de plus en plus importantes, les matières nucléaires ne peuvent en effet être soumises à des règles purement commerciales, puisqu'il n'existe pas de barrières simples entre l'utilisation pacifique et l'utilisation militaire de certaines au moins de ces matières.

Dans un domaine aussi important mais aussi complexe, l'analyse de la délibération de la Cour et un essai d'évaluation de sa portée ne peuvent cependant être entrepris sans un rappel préalable suffisant des données de base du problème et des difficultés déjà rencontrées dans l'application du traité Euratom.

Le traité du 21 mars 1957, à l'élaboration duquel les négociateurs français ont pris d'ailleurs une part déterminante, a établi des règles tout à fait dérogoires au droit commun dans le domaine des matières nucléaires *stricto sensu* (à l'exclusion, et pour cause à l'époque des installations nucléaires d'enrichissement ou de retraitement). Au-delà du « marché commun nucléaire », caractérisé par l'abolition des droits de douane intracommunautaires, l'établissement d'un tarif douanier commun et l'élimination des restrictions quantitatives aux échanges intracommunautaires, et qui pouvait apparaître comme un simple cas particulier du marché commun prévu par le traité C.E.E., le traité Euratom instituait un régime d'approvisionnement en matières nucléaires, lié à l'affirmation du droit exclusif de propriété de la Communauté, et prévoyait des modalités spécifiques de contrôle. L'ensemble de ses dispositions, qui s'inspirait assez largement du monopole étatique de production et de commerce des matières nucléaires alors en vigueur aux Etats-Unis reflétait en outre le souci d'une communauté nucléaire fortement intégrée permettant un contrôle effectif de l'activité nucléaire des Etats membres. Il était également inspiré par la crainte de voir s'établir une situation de pénurie durable de matériaux nucléaires. Bref, le marché dirigé du traité Euratom était assez éloigné des conceptions libérales et libre-échangistes qui inspirent le traité C.E.E.

1) En matière d'approvisionnement en minerais et matières nucléaires, le chapitre VI du titre deuxième du traité prévoyait une mise en commun des ressources des Etats membres, l'accès de chacun aux ressources étant assuré

selon le principe de l'« égal accès » posé par l'article 52, ce qui signifie que l'uranium et les matières fissiles spéciales produits dans la Communauté sont potentiellement accessibles à tous les utilisateurs communautaires, en fonction de leurs besoins. D'ailleurs si la totalité des besoins était supérieure aux ressources, un mécanisme de réduction au prorata des commandes exprimées était prévu (article 60). Il en résulte qu'un Etat membre donné n'a, juridiquement, aucune priorité d'approvisionnement, même pour ses besoins militaires éventuels, sur les matières produites sur son propre territoire. Des mécanismes complexes étaient parallèlement mis sur pied, faisant intervenir l'agence d'approvisionnement instituée par les articles 53 et suivants du traité. C'est à celle-ci qu'il incombait de provoquer une confrontation permanente des offres et des demandes et de répartir les fournitures, grâce au droit d'option qui lui est reconnu, sorte de droit de préemption comparable à celui de l'article 81 du Code minier français, et à son droit exclusif de conclure les contrats d'approvisionnement. Bref, une opération d'approvisionnement supposait normalement la conclusion par l'Agence d'un contrat d'achat au fournisseur, puis d'un contrat de vente à l'utilisateur.

En outre, des règles strictes étaient posées en matière d'exportation extra-communautaire: l'uranium brut ne peut être exporté qu'avec l'autorisation de la Commission; pour les matières fissiles spéciales, seule l'Agence peut procéder, toujours avec l'autorisation de la Commission, à l'exportation. Dans les deux cas la Commission doit vérifier notamment si l'opération envisagée garantit bien que « les intérêts généraux de la Communauté seront respectés », disposition vague qui pose de redoutables problèmes d'interprétation: de quels « intérêts généraux » peut-il s'agir?

En réalité, les dispositions du chapitre 6 n'ont été que partiellement et mal appliquées. Elles ont servi de base à la conclusion et à l'exécution de l'accord de coopération C.E.E.A. - Etats-Unis, signé le 8 novembre 1958, et modifié et étendu par des avenants et des amendements, qui a permis de satisfaire l'essentiel des besoins européens en uranium enrichi. Mais à bien des égards, l'évolution n'a pas été celle qu'envisageaient les auteurs du traité, et le système prévu par celui-ci a peu fonctionné. D'abord en raison de sa complexité technique propre: le mécanisme de confrontation permanente des offres et des demandes est si lourd que la Commission ne l'a pas vraiment lancé. Ensuite, parce que le marché des produits nucléaires, jusqu'à une période récente, n'a pas été un marché de pénurie, mais au contraire d'abondance de l'offre, en raison des découvertes de minerais, des réalisations d'installation d'enrichissement et du rythme plus lent que prévu du recours à l'électricité d'origine nucléaire. Enfin, l'évolution divergente des pays membres ne pouvait permettre un régime aussi intégré: la France en particulier, seule puissance nucléaire militaire de la Communauté jusqu'à l'adhésion britannique, mais aussi seule puissance à s'être dotée d'une politique nucléaire lui assurant des ressources substantielles et la maîtrise du cycle complet des combustibles nucléaires, pouvait d'autant moins apprécier le régime du traité que les autres matières énergétiques, et singulièrement les hydrocarbures, restaient soumis au libéralisme du traité C.E.E. Finalement, le caractère systématique et sans dérogation possible de la « préférence communautaire » résultant du principe d'égal accès n'est aisément conciliable ni avec le souci d'un Etat de bénéficier d'une certaine priorité sur l'uranium national exploité sur son territoire, ni avec la nécessité de faire participer des pays tiers, comme le Japon, au financement d'installations d'enrichissement coûteuses. Une approche plus industrielle des problèmes, garantissant un droit d'enlèvement à ceux, quels qu'ils soient, qui participent au financement des installations, paraît plus réaliste.

Dès lors, les dispositions du chapitre 6 ont été parfois oubliées (conclusion de contrats sans intervention de l'Agence); leur portée a été réduite par l'effet

de règlements dits d'application du traité comme ceux du 5 mai 1960 et du 15 juillet 1975, dont la conformité au traité est en réalité douteuse, ou par une application très extensive de dispositions dérogatoires du traité, comme celles des articles 58-2 et 62-2 c (théorie dite des liens) ou de l'article 75 relatif aux travaux à façon. L'Agence et la Commission ont d'ailleurs fréquemment émis des réserves sur ces pratiques, allant jusqu'à l'émission d'avis motivé, au sens de l'article 141 du traité.

Cette situation assez absurde et peu satisfaisante aurait dû être évitée, si, comme le prévoyait l'article 76 du traité, le Conseil, qui devait après sept ans soit confirmer les dispositions du chapitre 6, soit leur en substituer de nouvelles avait pris une position claire. Il n'y est point parvenu, et la Cour de justice des Communautés a pu assez normalement juger⁽²⁾ dans ces circonstances que le chapitre 6 devait rester applicable, quoique désormais à titre précaire.

Déjà complexes, les problèmes nés des difficultés d'application du chapitre 6 sont devenus presque inextricables avec l'irruption depuis quelques années des préoccupations de non prolifération des armes atomiques. Ces questions étaient étrangères à l'esprit du traité: certes, celui-ci visait à encourager l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire; mais il n'interdisait à personne d'utiliser à des fins militaires les matières fissiles produites dans la Communauté, et les principes d'égal accès aux ressources, et de marché commun nucléaire, n'étaient assortis d'aucune dérogation explicite ni, semble-t-il, implicite, pour les usages à destination militaire.

Or la non prolifération est devenue un thème essentiel de politique internationale. Le traité de non prolifération, signé par tous les Etats membres de la Communauté sauf la France, consacre l'engagement des signataires de ne pas utiliser l'énergie nucléaire à des fins explosives, et de se soumettre aux contrôles de l'Agence internationale de l'Energie nucléaire. Puis la plupart des Etats membres ont adhéré aux « directives de Londres », c'est-à-dire aux accords mis au point à la fin de 1977 par lesquels des pays ont accepté de restreindre leurs exportations de produits nucléaires sensibles vers les pays non dotés d'armement nucléaire. Les directives visent l'exportation de matières, mais aussi d'équipements et de technologies nucléaires. Il n'y a pas en effet de cloison étanche entre l'utilisation pacifique et l'utilisation militaire de l'énergie nucléaire, et le plutonium produit par des réacteurs « civils », et résultant du retraitement, peut être utilisé à des fins militaires.

L'émergence des problèmes de non prolifération, et la disparité de situation entre les Etats membres de la Communauté, posent de façon aiguë deux types de questions.

a) Sur le plan interne, comment se concilient les règles relatives à la non prolifération, et celles qui touchent au marché commun nucléaire et au principe général de non discrimination des traités de Rome? Deux conceptions contradictoires se sont fait jour. La première consiste à souligner que les problèmes de non prolifération, qui sont par essence politiques, se situent à un niveau, et dans un ordre juridique, différents de celui des obligations communautaires. Dès lors, si le marché commun nucléaire proscribit des discriminations de caractère économique, commercial, fiscal, etc., son existence ne pourrait s'opposer le cas échéant à des limitations de caractère politique, résultant d'une exigence supérieure. La seconde, assez radicalement inverse, est sous-jacente à la position de cinq Etats membres (R.F.A., Royaume-Uni, Italie, Belgique, Pays-Bas) dont la lettre d'adhésion aux directives de Londres comporte ce qui a été qualifié à

(2) Dans son arrêt du 14.12.1971 Commission c/République française.

Bruxelles de «déclinatorie de compétence» et précise qu'en leur qualité de membres de la Communauté européenne, ces Etats appliqueront les directives «compte-tenu, le cas échéant, des engagements contractés en vertu des traités de Rome». Sur ce point le débat reste ouvert, et on verra plus loin que la Cour de justice, conduite à l'aborder, ne l'a pas vraiment tranché. Le fond du problème est de décider s'il est acceptable qu'un pays membre de la Communauté exportateur de matières nucléaires puisse, au-delà de l'application du T.N.P. et des directives de Londres, traiter différemment ses clients selon qu'ils sont, ou non, membres de la Communauté. En filigrane, se dessine également la question de savoir si les règles communautaires autoriseraient un Etat membre à importer des matières nucléaires dont le vendeur, ainsi qu'il est fréquent, subordonne la cession à l'engagement de ne pas réexporter ces matières, fût-ce dans un autre Etat membre.

b) Sur le plan externe, se pose de même la question de la conciliation des responsabilités des Etats; engagés par le T.N.P. et les directives de Londres, avec le droit de la Commission des Communautés d'autoriser les exportations de matières nucléaires (à l'exclusion, il est vrai, des exportations d'équipements et de technologies, qui restent de la seule responsabilité des Etats). La Commission deviendrait-elle ainsi, indirectement, responsable de l'application des règles de non prolifération, alors qu'elle n'a pas de pouvoir politique?

2) Parallèlement, le traité avait posé le principe du droit exclusif de propriété de la Communauté sur les matières fissiles spéciales, le plus large droit d'utilisation et de consommation étant connu aux détenteurs réguliers de ces matières. Ce droit de propriété, parfaitement théorique surtout dans la mesure où la Communauté n'exerçait que partiellement ses fonctions en matière d'approvisionnement, subsiste, alors qu'il a disparu de la législation américaine qui avait servi de modèle en 1957. On verra la curieuse conséquence que la Cour de justice a tiré de cette situation.

3) Le chapitre 9 instaure le «marché commun nucléaire». Ses dispositions sont fort succinctes par rapport à celles du traité C.E.E. En dehors de l'élimination des barrières douanières intracommunautaires et de l'établissement d'un tarif douanier commun, qui n'ont pas fait l'objet de difficultés, il prescrit l'élimination des restrictions quantitatives aux échanges intra-communautaires. Cette brièveté s'explique sans doute également par l'existence des règles en matière d'approvisionnement; à partir du moment où l'approvisionnement est théoriquement centralisé, il ne saurait guère y avoir de contingentements, ou d'autres restrictions quantitatives, sinon justement celles, liées aux exigences de la protection physique ou de la non prolifération, qui ont conduit à la délibération de la Cour de 1978.

4) Enfin, les problèmes du contrôle ont donné lieu à des controverses délicates. Le chapitre 7 du traité, et notamment l'article 77, prescrit à la Commission d'exercer un contrôle dit de conformité (s'assurer que les matières nucléaires ne sont pas détournées des usages déclarés par leurs utilisateurs) assorti du contrôle du respect des dispositions relatives à l'approvisionnement, et de celles figurant dans «tout engagement relatif au contrôle souscrit par la Communauté dans un accord conclu avec un Etat tiers ou une organisation internationale». C'est en vertu de cette dernière disposition que la Commission contrôle l'application des engagements souscrits dans les accords passés par la Communauté avec les Etats-Unis et certains autres pays. Le contrôle ne s'étend pas aux matières destinées aux besoins de la défense (art. 84).

La complexité des problèmes que pose le contrôle est due à deux circonstances: d'une part, la situation des Etats membres est différente, puisque deux d'entre eux sont des puissances militaires nucléaires, l'un, la France, n'étant pas signataire du traité de non prolifération des armes nucléaires; d'autre part, la plupart des Etats producteurs de matières nucléaires ont désormais des exigences avancées en matière de contrôle de l'utilisation de ces matières. La signature par la majorité des Etats membres du T.N.P. a conduit la Communauté, avec l'abstention de la France, à tenter de restreindre la portée des contrôles exercés par l'Agence internationale de l'Energie atomique (« Agence de Vienne ») en passant avec celle-ci un accord dit de vérification en matière de contrôle. Cependant, l'examen des clauses de cet accord permet difficilement de considérer que l'Agence se contentera en toutes circonstances de vérifier le contrôle effectué par les agents de la Commission. L'Agence doit donner l'assurance à la Communauté internationale que des garanties efficaces sont appliquées. Si elle est convenue d'éviter autant que possible les doubles emplois avec l'activité de contrôle de la Commission, elle conserve le droit d'effectuer des mesures et des observations indépendantes. De même, les Etats tiers qui passent avec la Communauté des accords de livraison de minerai naturel ou enrichi pourraient ne pas se satisfaire du seul contrôle communautaire. En réalité, à terme, c'est le problème de la coexistence d'un système de contrôle régional et du système mondial de l'Agence de Vienne qui est posé. La Communauté peut-elle durablement faire prévaloir son système autonome de contrôle? Y a-t-elle intérêt, en établissant un précédent peut-être dangereux de contrôle régional? Les Etats qui n'ont pas signé le T.N.P. peuvent-ils l'envisager aisément? Politiquement, il est au reste évident que certains Etats membres souhaitent fortement maintenir le système actuel, en raison notamment de son caractère non discriminatoire entre Etats membres.

C'est dans ce contexte en pleine évolution qu'est intervenue la délibération de la Cour, dont il faut maintenant essayer d'analyser le contenu et d'évaluer la portée.

Le projet de convention sur la protection physique préparé par l'A.I.E.A., destiné à être signé uniquement par des Etats, prévoyait à la charge de ceux-ci un certain nombre d'engagements, et en particulier ceux :

— de prendre les mesures nécessaires, conformes à leurs lois nationales, pour prévenir la perte, le vol, le mauvais usage ou la détérioration des matières nucléaires se trouvant sur leur territoire ou sous leur contrôle (art. 3).

— de n'importer ou n'exporter des matières nucléaires que si celles-ci, pendant le transfert international, font l'objet des précautions déterminées par la convention (art. 4).

— de désigner les organismes nationaux chargés d'organiser et d'assurer la protection physique (art. 5).

— de prendre les mesures de droit pénal interne nécessaires pour rendre punissables les infractions (art. 6).

Saisie par la Belgique, la Commission a estimé que les dispositions de l'article 4 touchaient à des domaines dans lesquels la Communauté a des responsabilités directes et que dès lors les Etats membres ne pouvaient négocier seuls la convention. Elle soulignait également que la Communauté était dotée de la compétence nécessaire pour souscrire à ces engagements et disposait des moyens juridiques pour les mettre en œuvre.

Conformément à l'article 103 du traité C.E.E.A., la Belgique a alors saisi la Cour de cinq questions :

«1) La signature par la Belgique, seule ou ensemble avec certains de ses partenaires dans la Communauté, de la convention sur la protection physique des matières, installations et transports nucléaires pourrait-elle constituer un obstacle à l'application du traité Euratom ?

2) La Communauté, en raison des dispositions de l'article 4, peut-elle ou doit-elle signer la convention ?

3) Dans l'affirmative, la signature de cette convention par la Communauté doit-elle être limitée à l'article 4 ?

4) Dans le cas où la signature de la Convention par la Communauté s'avèrerait nécessaire, cette nécessité est-elle basée sur le chapitre VI du traité Euratom et/ou sur le principe de libre circulation des matières nucléaires ?

Ce principe de libre circulation des matières nucléaires, dans ce dernier cas, découle-t-il du traité Euratom et/ou du traité instituant la Communauté économique européenne ?

5) Quelles seraient les conséquences pratiques de la signature de la convention en cause par la Communauté en ce qui concerne :

- a) l'exécution des mesures de protection physique;
- b) la vérification de l'application, par les Etats membres, des niveaux de protection physique déterminés ? »

Par sa délibération du 14 novembre 1978, la Cour s'est bornée à répondre en deux points, de la manière suivante :

1. La participation des Etats membres à une convention relative à la protection physique des matières, installations et transports nucléaires, telle que la convention en voie de négociation au sein de l'A.I.E.A., n'est compatible avec les dispositions du traité C.E.E.A. qu'à la condition que, pour les domaines de ses compétences propres, la Communauté en tant que telle soit partie à la convention au même titre que les Etats.

2. L'exécution des engagements contractés en vertu de la convention sera assurée pour la part de la Communauté, dans le cadre du système institutionnel établi par le traité C.E.E.A., conformément à la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres.

Quatre remarques générales doivent être formulées, avant un examen plus détaillé de cette délibération.

1) Sur le plan de la technique juridique, il est frappant de constater que la Cour a préféré un raisonnement global à une analyse détaillée des questions posées. Même en parcourant attentivement les 23 pages de la motivation, on ne trouve guère de réponse précise, fondée sur des dispositions expresses du traité, de nature à fixer quelles sont les « compétences propres » qui justifient que « la Communauté en tant que telle » participe à la Convention. La Cour indique (considérant 31) que les articles relatifs à la répression pénale et à l'extradition sont, à l'évidence, de la compétence des Etats. Pour le reste, elle se borne à constater ce qu'elle appelle (même considérant) « une imbrication étroite entre les compétences de la Communauté et des Etats membres ». Toute la troisième partie de la motivation est d'ailleurs à cet égard surprenante : la Cour y analyse les caractéristiques des « accords mixtes », précisées à l'article 102 du traité C.E.E.A., et dont la pratique communautaire dans le domaine du traité C.E.E. offre de multiples et importants exemples, c'est-à-dire des accords conclus à la fois par la Communauté et les Etats membres, ou certains d'entre eux; et elle affirme qu'il « n'est pas nécessaire de révéler et de fixer, à l'égard des autres parties à la convention, la répartition des compétences en la matière entre la

Communauté et les Etats membres (3) ». Cette réponse semble doublement insatisfaisante :

— Les Etats tiers peuvent légitimement souhaiter savoir, en cas d'accord mixte qui s'engage à quoi, de façon à pouvoir s'adresser au sujet de droit compétent en cas d'inexécution de certaines dispositions de l'accord. En fait, durant les négociations qui se sont déroulées à Vienne au début de l'année 1979, après la délibération de la Cour, nombreux ont été les Etats qui ont demandé à la Commission d'indiquer clairement quels étaient les domaines de sa compétence, et ceux de la compétence des Etats. Il ne semble pas que leur demande ait pu être satisfaite.

— A fortiori, les Etats membres ont-ils le droit, et le devoir, de connaître le sentiment de la Cour sur les limites exactes de leur propre compétence; à tout le moins, dans une délibération de la Cour rendue sur saisine d'un Etat membre, pouvaient-ils souhaiter davantage de clarté.

2) L'article 103 prévoit que la Cour doit se prononcer « sur la compatibilité des clauses envisagées avec le traité ». Or la Cour ne s'est pas exactement placée sur ce terrain. Elle n'a ni déclaré ni suggéré que certaines clauses de l'accord sur la protection physique seraient incompatibles avec le traité, mais seulement estimé que la participation de la Communauté à la conclusion de l'accord était indispensable. Ce faisant, la Cour a certes respecté l'article 103, car le seul fait, pour les Etats membres, de conclure un accord dans un domaine dans lequel la compétence aurait été transférée à la Communauté constituerait en effet une violation du traité. Mais il est important de noter dès l'abord que la Cour a, implicitement mais nécessairement jugé que des limitations au commerce des matières nucléaires justifiées par des considérations de protection physique n'étaient, en elles-mêmes, incompatibles ni avec le régime d'approvisionnement, ni avec l'existence du marché commun nucléaire. Cette constatation qui ne manque pas d'intérêt, s'impose d'autant plus que la Cour a bien pris soin de préciser (considérant 5) que son appréciation « est portée sous l'angle de vue de toutes les dispositions du traité, peu importe que celles-ci concernent des questions de fond, de compétence ou de procédure ».

3) En vertu de ce dernier principe, la Cour a fait porter son appréciation au delà des points qui avaient été soulevés par la Commission. Dans la phase préparatoire, celle-ci s'était bornée à revendiquer une compétence fondée sur le seul article 4 du projet d'accord, et ne justifiait sa position que par les responsabilités dont le traité l'avait investie en matière d'approvisionnement. La Cour est allée au delà, en affirmant l'existence d'une compétence communautaire pour les articles 3, 4 et 5 du projet d'accord, et en la fondant également sur les régimes de sécurité et de propriété institués par le traité. On ne saurait pour autant reprocher à la Cour d'avoir statué « ultra petita » : la procédure de l'article 103 n'est pas un recours contentieux contraignant le juge à l'examen des seuls moyens dont il est saisi par les parties, mais a pour effet, comme la Cour l'a justement souligné, de faire porter par la juridiction une décision de compatibilité globale de l'accord envisagé avec les règles du traité.

4) Malgré les apparences, la délibération de la Cour ne porte pas tant sur le pouvoir de la C.E.E.A. de conclure des accords internationaux que sur la définition de ses pouvoirs internes. Le traité C.E.E.A., tout à fait différent du traité C.E.E. sur ce point également, a clairement défini de façon large le treaty making power de la C.E.E.A. En vertu de l'article 101, celle-ci peut conclure des accords internationaux « dans le cadre de sa compétence », et il n'était pas besoin d'un

(3) La Cour ajoute « d'autant plus que celle-ci est susceptible d'évoluer au cours du temps », ce qui semble renvoyer à l'hypothèse d'une modification du traité, ou du recours à l'article 203 C.E.E.A., équivalent de l'article 235 C.E.E.

arrêt aussi rétentissant que celui rendu en 1971 (A.E.T.R.) pour affirmer l'existence d'un parallélisme entre les compétences internes et les compétences externes de la Communauté, les secondes apparaissant dans un domaine donné dès que les premières ont été exercées dans ce domaine. De ce point de vue, la délibération de 1978 n'est que la confirmation d'une interprétation qui ne pouvait guère faire de doute.

Pour justifier l'existence d'une compétence communautaire, la Cour s'est donc fondée successivement sur les caractères du régime d'approvisionnement et sur le marché commun nucléaire, sur le régime de sécurité et sur le régime de propriété.

Sur ce dernier point, la position de la Cour paraît difficile à suivre. Certes, la Communauté est propriétaire des matières fissiles et se trouve « concernée en tant que propriétaire des matières qu'il s'agit de protéger » (considérant 28). Mais si tout propriétaire a évidemment intérêt à la prévention et à la répression du vol, il n'a pas pour autant de compétence à participer à l'élaboration de la législation en la matière, et on ne voit pas ce qui justifie l'affirmation vague que « c'est donc à la Communauté qu'appartient, en vertu de son droit de propriété, la compétence de parer à l'imprévu dans un esprit de cohérence (sic !) » (considérant 28).

Les développements de la Cour dans la partie de sa délibération consacrée au régime de contrôle méritent davantage d'attention, bien qu'ils paraissent également critiquables. Jusqu'ici les commentateurs comme les praticiens du traité C.E.E.A. n'avaient vu dans le mécanisme de contrôle prévu par le chapitre 7 qu'un contrôle de « conformité » ou de « finalité ». La Cour estime au contraire, quoique avec prudence et réserve, que « la notion de contrôle de sécurité est suffisamment compréhensive pour englober également des mesures de protection physique » (considérant 21). C'est une interprétation prétorienne, que ne justifient vraiment ni l'article 2 e) du traité, ni le terme même de « contrôle de sécurité » qui, dans l'esprit des auteurs du traité, ne visait certainement pas la protection physique. Mais, au delà, ce sont les expressions de la fin du considérant 22, et du considérant 23, qui sont significatives de la façon dont la Cour aborde le problème. La Cour estime en effet que les Etats ne peuvent accepter des mesures de prévention, « qui sont susceptibles également d'inclure des mesures de contrôle sur les utilisateurs des matières fissiles relevant de l'autorité de la Communauté » et qu'ainsi on pourrait à la fois « entraver le fonctionnement du contrôle de sécurité » et « compromettre le développement ultérieur de ce système en vue de lui donner la pleine dimension de ce qui est impliqué par la notion même de contrôle de sécurité ». On peut se demander si la haute juridiction n'est pas allée, en écrivant ces lignes, à la limite de ses compétences. Le « développement ultérieur du système », qui ne peut être envisagé que par le recours à l'article 203 ou la révision du traité, est entre les mains du Conseil des Communautés ou des Etats membres, et le juge ne peut préjuger de l'évolution à cet égard. On ne voit d'autre part absolument pas comment la protection physique pourrait entraver le contrôle du chapitre 7, sauf à considérer que toute intervention d'un autre organisme que les inspecteurs de la Commission serait perturbatrice. Mais peut-être est-ce bien la conception de la Cour, qui semble prendre implicitement parti pour un système de contrôle strictement communautaire, aussi fermé que possible aux interventions extérieures, et notamment à celles de l'A.I.E.A. On relèvera aussi à cet égard le vocabulaire employé : si les utilisateurs de matières fissiles sont soumis au contrôle de la Communauté, on n'avait pas encore écrit qu'ils « relevaient de son autorité ».

Toutefois, les plus longs développements de la délibération concernent évidemment le régime d'approvisionnement, que la Cour a lié au marché com-

mun nucléaire. Le rappel qui a été fait plus haut des règles du traité en la matière permet de limiter le commentaire à trois thèmes.

a) Dans son considérant 14, la Cour rappelle les règles posées par le traité en matière d'approvisionnement et souligne « le soin que le traité a mis à définir de manière précise et contraignante le droit d'exclusivité que la Communauté exerce dans le domaine de l'approvisionnement nucléaire, à l'intérieur comme dans les rapports externes ». Sur ce point, on ne saurait en aucun cas reprocher au juge, dont c'est la mission, de dire le droit, et la Cour le dit exactement. Ce n'est pas sa faute si le droit et le fait n'ont que des rapports distendus, et si le chapitre 6 n'a été ni révisé, ni correctement appliqué. La difficulté que l'on ressent devant la délibération provient bien du décalage entre le droit et la réalité. Si toute opération d'approvisionnement, sous réserve de quelques exceptions limitées donnait effectivement lieu à des contrats conclus par l'Agence d'approvisionnement, si toute exportation était soumise à la décision de la Commission, il pourrait apparaître justifié que celle-ci participe à la négociation d'un accord sur la protection physique, susceptible comme l'écrit la Cour, d'affecter les fonctions de la Communauté dans le domaine de l'approvisionnement ». Sur ce point, la décision de la Cour ne fait à notre avis, en rappelant le droit, que souligner la nécessité d'appliquer l'article 76 du traité.

b) La Cour s'attache également à la notion de marché commun nucléaire, d'une façon un peu particulière. On l'a vu, les dispositions du traité C.E.E.A. sur le marché commun nucléaire sont limitées. Aussi la Cour, pour élargir le concept, en fait « une application, à un domaine hautement spécialisé, des conceptions juridiques qui inspirent la structure du marché commun général » (considérant 15). La justification théorique d'un tel raisonnement n'est pas évidente. En principe, les trois traités de base communautaires ont gardé leur autonomie respective; le traité du 8 avril 1965, dit de « fusion des exécutifs » précise en son article 7 que le Conseil exerce les compétences dévolues aux Conseils des trois Communautés « dans les conditions prévues » par les trois traités, et les liens de fait de plus en plus étendus entre les Communautés, notamment par le biais budgétaire, ne changent en principe rien à cette situation. En outre, peut-on vraiment s'inspirer du traité C.E.E. alors que justement les conceptions de celui-ci sont si différentes de celui d'Euratome : libéralisme dans un cas, mécanisme centralisé et semi autoritaire de répartition des produits dans l'autre ? En réalité la brièveté des dispositions relatives au marché commun dans le traité C.E.E.A. s'explique justement par l'existence du chapitre 6, et il peut paraître discutable d'interpréter le marché commun nucléaire à la lumière du traité C.E.E.

Quoi qu'il en soit, la Cour souligne la nécessité de « gérer utilement le marché commun nucléaire », expression également discutable, ou impropre : peut-on vraiment « gérer » un marché commun, sauf si justement c'est un marché dirigé comme celui découlant du chapitre 6 ? Et la Cour indique qu'une telle gestion implique que n'existent pas « des entraves résultant directement ou indirectement des législations nationales de caractère fiscal, commercial ou technique ». Cette rédaction doit être pesée très précisément, surtout si on la rapproche de l'argumentation développée devant la Cour par la Commission. Celle-ci avait soutenu que les compétences de l'Agence d'approvisionnement concernaient non seulement les aspects économiques et commerciaux, mais aussi les « aspects politiques » dus au fait que les fournisseurs imposeraient des conditions d'ordre politique. En clair, c'était poser discrètement le problème de la compatibilité avec la notion de marché commun nucléaire de restrictions liées au respect des dispositions relatives à la non prolifération des armes nucléaires. Il ne semble pas que la Cour ait voulu trancher ce point, et sans doute était-ce sage. En se bornant à souligner l'incompatibilité avec la notion de marché commun nucléaire des

législations « de caractère fiscal, commercial ou technique », elle laisse ouverte la discussion sur le problème soulevé par le « déclinatoire de compétence » présenté par cinq Etats membres lors de leur adhésion aux directives de Londres.

c) Si les règles relatives au marché commun nucléaire impliquaient en principe une compétence communautaire, encore fallait-il qu'aucune disposition particulière ne l'exclue en l'espèce. On pouvait à cet égard penser à deux dispositions : l'article 195 du traité C.E.E.A., et l'article 36 du traité C.E.E.

La Cour a estimé que l'article 195 C.E.E.A., qui se réfère aux réglementations nationales édictées pour des motifs d'ordre public ou de santé publique, « ne limitait pas le droit et l'obligation de la Communauté de prendre des dispositions destinées à garantir la sécurité des matières et installations dont elle assume elle-même la responsabilité ». Si elle s'était également référée à l'article 36 C.E.E., ce qui eût été logique dans sa conception, elle aurait sans doute également estimé que la circonstance que les Etats membres peuvent établir des interdictions ou restrictions à l'importation ou à l'exportation justifiées par des considérations d'ordre public et de sécurité publique n'exonérait pas la Communauté du devoir d'assurer la sécurité.

Sur ce double point, on hésite à suivre la Cour. S'il est certain que les soucis de l'ordre public et de la sécurité publique autorisent les Etats à établir des restrictions à la circulation des matières nucléaires, tant par dispositions internes que par la signature d'un accord tel que celui relatif à la protection physique, le fait que la Communauté, en vertu de ses responsabilités dans le domaine de l'approvisionnement, ait sous son contrôle des matières nucléaires lui donne-t-il vraiment le droit et le devoir de négocier et conclure des accords internationaux en la matière ? On serait tenté de reprendre ici la critique formulée à l'égard de la partie de la délibération concernant le régime de la propriété. Comme propriétaire, comme détenteur, comme « approvisionneur », la Communauté est évidemment intéressée par les règles de protection physique ; il n'est pas pour autant évident qu'elle soit habilitée à participer à la négociation de ces règles.

Enfin, on ne peut que constater que la Cour est singulièrement discrète sur l'énoncé des moyens à la disposition de la Communauté pour appliquer l'accord. Si la Commission a prétendu, devant le Conseil, qu'elle disposerait des moyens juridiques pour mettre en œuvre les engagements résultant de l'accord, cette affirmation demandait à être vérifiée. La Cour ne le fait pas. Tout au plus, la Commission pourrait-elle, comme tout usager, vérifier que soient prises les précautions nécessaires lors du transfert des matières nucléaires qu'elle est supposée détenir. Mais cette compétence reste théorique, dans la mesure où les opérations d'approvisionnement sont réalisées à titre principal par les opérateurs, sous réserve du visa de l'Agence d'approvisionnement.

En adoptant des thèses extensives et des interprétations généreuses des compétences communautaires en matière d'approvisionnement et de contrôle, en définissant largement le marché commun nucléaire et en affirmant le droit et la nécessité pour la Communauté de participer à la conclusion de l'accord sur la protection physique, la Cour est certainement restée fidèle à une lecture extrêmement « communautaire » des traités de Rome, illustrée depuis longtemps par exemple par sa jurisprudence sur l'applicabilité directe des directives, sur la compétence de la Communauté de conclure des accords internationaux (4) ou

(4) A.E.T.R. 31 mars 1971.

sur les effets de l'expiration de la période transitoire sur l'organisation des marchés agricoles (5). On s'est souvent interrogé sur le bien-fondé d'une démarche qui a pu engendrer des réactions de rejet soit politiques, soit juridictionnelles, et qui ne va finalement peut-être pas toujours dans le sens souhaité par ses auteurs. Il n'y a pas lieu ici d'entrer dans cette discussion.

Indépendamment de ce point, la délibération de 1978 suscite une certaine insatisfaction, due à une rédaction si générale qu'elle finit par manquer de netteté. Finalement, on ne voit pas avec une clarté totale au-delà du cas d'espèce, les implications précises de la position prise par la Cour. Elle rappelle en matière d'approvisionnement une situation de droit éloignée des réalités; elle semble souhaiter une conception extensive du contrôle communautaire, qui ne paraît guère être dans le sens de l'évolution; elle ne tranche pas la difficulté qui pourrait résulter de la confrontation des règles de non prolifération et de l'existence d'un marché commun nucléaire.

Ainsi apparaît-elle, au-delà de l'émotion qu'elle a d'abord suscitée, comme une occasion de relancer la réflexion sur les conditions d'approvisionnement en matières nucléaires de la Communauté. La face du monde ne sera pas changée par la signature par la Communauté de l'accord sur la protection physique. Il serait en revanche essentiel de mettre sur pied un régime faisant la place éminente qui lui revient à la solidarité communautaire, mais abandonnant un système bureaucratique, inefficace et inapplicable en faveur de règles permettant aux opérateurs industriels de remplir leur rôle. La décision du juge est peut-être critiquable; la responsabilité des Etats et du Conseil est essentielle dans la définition d'une politique communautaire d'approvisionnement réaliste et efficace.

(5) Charmasson c/Ministre de l'économie et des finances - 10.12.74.

