

Les structures institutionnelles de la coopération réglementaire dans les nouveaux accords commerciaux globaux

1. Dans une déclaration précédant le second cycle de négociation du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (désigné ultérieurement TTIP – Transatlantique Trade and Investment Partnership), l'ancien Commissaire européen au commerce, Karel De Gucht, se prononçait en ces termes : « *Les deux parties reconnaissent que le partenariat (TTIP) en question est plus qu'un accord commercial traditionnel. Notre principale ambition – au-delà d'une réduction tarifaire linéaire – est d'améliorer la compatibilité des systèmes réglementaires de l'Union et des États-Unis et de contribuer à définir des règles mondiales en matière de commerce, puisque c'est là que résident les avantages économiques et politiques d'un accord (...) Je voudrais qu'un ensemble de règles horizontales régisse la coopération réglementaire. À mon sens, c'est là le moyen le plus efficace de relier nos deux systèmes afin que nos entreprises puissent travailler plus efficacement par-delà l'Atlantique* »¹. Cette ambition se trouve clairement inscrite dans les directives de négociation du TTIP, lesquelles précisent que « *l'accord visera à supprimer (...), les obstacles superflus au commerce et aux investissements, y compris les obstacles non tarifaires en vigueur* » pour parvenir à « *un niveau ambitieux de compatibilité réglementaire pour les biens et les services* »². A l'instar du TTIP, la recherche de « coopération réglementaire », tend à devenir une constante que l'on retrouve dans les accords commerciaux globaux, conclus ou en cours de négociation, par l'Union européenne ainsi que ses partenaires nord-américains (*i.e.*, Canada, États-Unis).

2. La coopération réglementaire a été définie par l'OCDE en 2004 comme « *l'ensemble des cadres institutionnels et méthodologiques en vertu desquels les gouvernements nationaux et infranationaux, ainsi que le public peuvent coopérer à la mise en place de systèmes mieux intégrés pour l'établissement et la mise en œuvre de règles, en tenant compte des contraintes imposées par les valeurs démocratiques telles que l'obligation de rendre des comptes, la*

¹ Commission européenne, « Avant le début du deuxième cycle de négociations : déclaration du commissaire européen au commerce, M. Karel De Gucht, sur le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement », Bruxelles, 30 septembre 2013.

² Directives de négociation concernant le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les États-Unis, document ST 11103/1/13 RESTREINT UE/EU RESTRICTED, 9 octobre 2014, p. 11, §25.

transparence et la souveraineté»³. Celle-ci se caractérise par l'étendue des instruments mobilisables à son égard : le partage d'information, la normalisation internationale, la coordination unilatérale visant l'alignement sur la réglementation d'un pays, les accords de reconnaissance mutuelle, l'harmonisation...⁴. Notre étude s'attachera à analyser les nouveaux accords commerciaux régionaux en tant qu'instruments susceptibles de promouvoir la coopération règlementaire entre les Parties.

3. Ces « accords commerciaux globaux », sont une forme d'accord commercial régional (ACR) disposant d'un contenu matériel particulièrement étendu, en ce qu'ils ne ciblent plus exclusivement l'élimination des obstacles tarifaires aux échanges de marchandises, mais englobent également d'autres domaines tels que : la libéralisation du commerce des services, la protection des investissements, les marchés publics, mais aussi la réduction des obstacles non tarifaires au commerce.

4. Ces obstacles non tarifaires constituent autant de mesures de politique générale, autres que les tarifs douaniers, qui peuvent avoir une incidence économique sur le commerce international des marchandises, en modifiant les quantités échangées, les prix, ou bien les deux⁵. Ils englobent un spectre particulièrement large de mesures (contrôle des prix, restrictions à l'exportation, mesures techniques ou sanitaires et phytosanitaires). Face à cet ensemble de mesures susceptibles de créer des « *divergences ou des incompatibilités inutiles* »⁶, la coopération règlementaire devrait permettre de limiter ce type d'obstacle et de « *faciliter les échanges de biens et de services* », afin de « *réduire les coûts et de stimuler la croissance* »⁷.

5. L'OMC appréhende ce type d'obstacle au commerce depuis 1995 grâce aux accords sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) et les Mesures Sanitaires et Phytosanitaires (Accord SPS). Poursuivant un processus de régionalisation du commerce international, les Membres de l'OMC ont peu à peu introduit des dispositions dites OTC + et

³ OCDE, *Regulatory cooperation for an Interdependent World*, OCDE, Paris, 1994, p.15. Traduction issue du document : « Coopération canado-américaine en matière de réglementation. Tracer la voie à suivre », Projet de recherche sur les politiques, Rapport intérimaire, décembre 2004, p. 9.

⁴ Policy Research Initiative, « Coopération canado-américaine en matière de réglementation. Tracer la voie à suivre », Rapport intérimaire, décembre 2004, p. 9.

⁵ CNUCED (2012), « Classification internationale des mesures non tarifaires ». URL : http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/ditctab20122_fr.pdf.

⁶ Commission européenne, « Vers un accord commercial Union européenne- Etats-Unis, TTIP et réglementation : un tour d'horizon. », 10 février 2015.

⁷ *Ibid.*

SPS + dans leurs accords bilatéraux de libre-échange, afin de réaffirmer et d’approfondir les dispositions contenues dans les deux accords précités⁸.

6. En sus de l’intégration désormais quasi-systématique de dispositions OTC + ou SPS +, les nouveaux accords commerciaux globaux tels que le Partenariat transpacifique (TPP)⁹, l’Accord économique et commercial global entre l’Union européenne et le Canada (AECG)¹⁰ ou encore le futur Partenariat transatlantique de commerce et d’investissement (TTIP) actuellement en cours de négociation entre l’Union européenne et les Etats-Unis¹¹, intègrent ou devraient intégrer un chapitre consacré à la coopération en matière réglementaire¹². Dans ces accords, la coopération réglementaire y est envisagée à un double niveau : au niveau horizontal et au niveau sectoriel. S’agissant de la structure horizontale, la coopération réglementaire y est envisagée principalement dans trois chapitres : un chapitre sur les obstacles techniques au commerce¹³, un chapitre sur les mesures sanitaires et phytosanitaires¹⁴, et un chapitre plus général relatif à la coopération réglementaire lequel englobe les mesures SPS et OTC. Ce chapitre fixe un ensemble de lignes de conduite, de bonnes pratiques pour développer une coopération réglementaire entre les Parties. S’agissant de la structure sectorielle, ces accords incluent des annexes sectorielles favorisant la coopération réglementaire dans certains domaines spécifiques. Ces accords revêtent ainsi une nouvelle dimension en intégrant des engagements en matière de coopération réglementaire tant au niveau horizontal que vertical, et pourraient en ce sens, prendre le relais des anciens accords de reconnaissance mutuelle.

7. Les chapitres OTC et SPS étant désormais assez classiques dans les accords commerciaux, notre étude portera principalement sur les dispositions contenues dans les chapitres relatifs à la coopération réglementaire de ces accords. Plus précisément, nous étudierons les structures institutionnelles de la coopération réglementaire, *i.e* les structures de mise en œuvre des dispositions relatives à la coopération réglementaire. Face aux nombreuses craintes relatives à l’institutionnalisation de cette coopération réglementaire et notamment aux

⁸ Pour une étude particulièrement détaillée des dispositions SPS et OTC contenues dans les Accords commerciaux régionaux voir l’étude de Tristan Kohl (Tristan Kohl, « I just read 296 trade agreements », 2012, en ligne : http://www.uni-heidelberg.de/md/awi/peio/kohl_01.10.2012.pdf).

⁹ Accord commercial signé le 4 février 2015 par 12 partenaires (Australie, Canada, Etats-Unis, Japon, Malaisie, le Mexique, Pérou, Vietnam, Chili, Brunei, Singapour, Nouvelle-Zélande).

¹⁰ La présente étude s’appuie sur le texte mis en ligne par la Commission européenne en juillet 2016.

¹¹ La présente étude s’appuiera sur les textes mis en ligne par la Commission européenne en mars 2016 et juillet 2016.

¹² TPP, Chapitre 25 « Cohérence en matière de réglementation » ; AECG, Chapitre 21 « Coopération en matière de réglementation » ; TTIP, « EU proposal for Chapter : Regulatory Cooperation », Mars 2016.

¹³ AECG, Chapitre 4 ; TPP, Chapitre 8.

¹⁴ AECG, Chapitre 5 ; TPP, Chapitre 7.

rôles et fonctions dévolues aux structures créées par les accords¹⁵, il nous est apparu pertinent de revenir plus en détails sur leur architecture générale et sur les fonctions qui leurs sont assignées. Pour cela, nous procéderons à une analyse comparative à partir des 3 accords susmentionnés, et si nécessaire en se référant à d'autres accords ou méthodes de coopération plus anciens.

8. Notre étude permettra dans un premier temps de dégager un portrait général de ces nouvelles structures en charge de la coopération réglementaire, puis d'en analyser les implications potentielles.

I.) L'émergence de structures institutionnelles en charge de la coopération réglementaire dans les accords commerciaux globaux.

9. Il s'agira de s'interroger tout d'abord sur l'intérêt d'une internalisation des structures de coopération réglementaire dans des accords commerciaux (A), avant d'en examiner les contours et modalités de fonctionnement (B).

A. L'internalisation de structures de coopération réglementaire dans les accords commerciaux globaux

10. La création de structures en charge de la coopération réglementaire à l'échelle bilatérale ou plurilatérale, ne constitue pas en tant que telle une innovation majeure. En effet, face à l'augmentation constante des obstacles non-tarifaires susceptibles de freiner les relations commerciales internationales, plusieurs structures de coopération réglementaire bilatérales se sont développées depuis les années 2000, spécifiquement dans le cadre des relations transatlantiques, mais également dans le cadre d'autres relations bilatérales¹⁶. Suite au Sommet transatlantique de 2005, les Etats-Unis et l'Union européenne s'engagèrent par exemple dans la création d'un forum de coopération réglementaire de haut niveau, lequel permit entre autres d'impulser l'élaboration d'un ensemble de bonnes pratiques réglementaires¹⁷. De même,

¹⁵ F. PERALDI-LENEUF, « Normes et règles techniques au cœur des négociations transatlantiques, ou comment parvenir à la réduction des obstacles non tarifaires ? » in J. Auvret-Frinck, *Vers un partenariat transatlantique de l'Union européenne*, Larcier, 2015, 352 p., spéc. pp. 101 et s.

¹⁶ D. P. Steger, « Institutions for Regulatory Cooperation in 'New Generation' Economic and Trade Agreements », *Legal Issues of Economic Integration* 39, n°1, 2012, pp. 109-126.

¹⁷ https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/oira/irc/best_cooperative_practices_june_2006.pdf.

s’agissant de la relation canado-états-unienne, nous ne manquerons pas de signaler l’existence d’un Conseil de coopération Canada-Etats-Unis en matière de réglementation, lequel semble donner une large satisfaction depuis sa création en 2011¹⁸, sans qu’il ait été besoin d’internaliser ce dispositif de coopération dans un accord international entre les deux partenaires. Il paraît alors raisonnable de s’interroger sur la plus-value de l’internalisation des structures en charge de la coopération règlementaire dans un accord commercial. Il nous semble pouvoir apporter plusieurs réponses à cette question.

11. D’un point de vue juridique tout d’abord, cette internalisation devrait permettre de renforcer l’engagement des Parties en matière règlementaire. En effet, elle permet de passer d’une coopération relativement souple fondée sur la bonne volonté des Parties et sur la base d’instruments juridiquement non contraignants, prenant la forme d’actes concertés non conventionnels¹⁹, à une coopération renforcée en ce qu’elle est explicitement prévue par un accord commercial, instrument contraignant de droit international. Cette évolution témoigne de la nouvelle dimension conférée à la coopération règlementaire, et de la volonté des parties de donner une force juridique supplémentaire à leur coopération en ce domaine.
12. Aussi, d’un point de vue très pragmatique, une telle internalisation aurait le mérite d’unifier le fonctionnement des structures institutionnelles en charge de la coopération règlementaire. En effet, si l’on songe à la coopération transatlantique, force est de constater l’existence d’une pluralité de structures amenées à traiter de ces questions, d’aucuns n’hésitant pas à parler de « mille-feuille d’organes travaillant sur la coopération règlementaire »²⁰. Or, un tel empilement pourrait nuire à la cohérence d’ensemble de la démarche. Ainsi, la création d’une structure unique et internalisée en charge de la coopération règlementaire pourrait permettre une meilleure gestion de ces questions. Cela nécessiterait néanmoins d’envisager un remplacement des anciennes

¹⁸ S. Lester, I. Barbee « The Challenge of Cooperation : Regulatory Trade Barriers in the Transatlantic Trade and Investment Partnership », *Journal of International Economic Law*, 2013, 16, pp 847-867, spéc. p. 864. Les auteurs qualifient le CCR USA-Canada de réelle « success story ».

¹⁹ Par exemple, le Plan d’action conjoint adopté par le Conseil de Coopération règlementaire serait selon un simple accord « parapluie » fixant seulement des directives non contraignantes (v. en ce sens : Heynen Jeff (2013), « The Canada-US. Regulatory Cooperation Council » in *OCDE International Regulatory Co-operation : Case Studies, Vol. 2 : Canada-US Co-operation, EU energy Regulation, Risk assessment and Banking supervision, OCDE Publishing*).

²⁰ Corporate Europe Observatory, « Le dangereux duo règlementaire. Comment la coopération transatlantique sous le TTIP permettra à l’administration et aux grandes entreprises de s’en prendre aux intérêts publics », janvier 2016.

structures bilatérales, par un organe unique²¹. S’agissant du TPP, il apparaît très peu probable, voire totalement impossible que la structure institutionnelle créée dans cet accord fasse table rase des mécanismes bilatéraux de coopération existants entre les Parties, et parfois très performants à l’image des structures australo-néozélandaises²². Quant aux accords TTIP et AECG, ils ne nous fournissent pas d’informations à ce sujet. En l’absence de précision, nous pouvons craindre l’ajout d’une couche supplémentaire au millefeuille institutionnel. Si tel était le cas, il conviendrait de préciser les fonctions respectives de ces organes par rapport aux structures institutionnelles internalisées dans les accords commerciaux, afin d’éviter un entremêlement des compétences de ces organes, et de possibles divergences de vues quant aux actions à mener en matière de coopération.

13. Après avoir identifié l’intérêt d’une telle internalisation des structures de coopération règlementaire, il convient d’observer que ces structures se caractérisent par une certaine hétérogénéité.

B. L’hétérogénéité des structures de coopération règlementaire

14. Cette hétérogénéité se traduit à un double niveau : d’une part s’agissant de l’architecture globale et de la composition de ces structures (1) et d’autre part s’agissant des fonctions qui leur sont conférées (2).

1. *L’architecture institutionnelle de la coopération règlementaire*

15. S’il nous semblait possible d’envisager une sorte « structure commune » dans les trois accords faisant l’objet de notre étude, la proposition européenne en date de juillet 2016 et relative aux dispositions institutionnelles du TTIP²³ a nettement modifié notre position. Désormais, nous pouvons distinguer d’une part, la structure institutionnelle classique des accords TPP et AECG, et d’autre part, la structure éclatée du TTIP.

²¹ Cette question n’est pas évoquée dans les textes actuels des accords.

²² Rappelons à ce sujet l’expérience très aboutie de l’Australie et de la Nouvelle-Zélande en matière de coopération règlementaire, principalement dans le domaine alimentaire. Les partenaires ont créé en 1991 l’Office Alimentaire Australie-Nouvelle Zélande (Food Standard Australie-New-Zeland), lequel élabore des standards communs en matière alimentaire.

²³ TTIP, EU proposal for Institutional, General and Final Provisions, July 2016.

a. L'architecture institutionnelle « classique » du TPP et de l'AECG

16. A l'image des accords commerciaux de seconde génération, l'AECG et le TPP proposent une structure institutionnelle pyramidale, laquelle se formalise à un double niveau. Au sommet de cette pyramide, les Parties se sont dotées d'une structure décisionnelle composée de représentants de chacune des Parties : le Comité mixte de l'AECG²⁴ et la Commission sur le Partenariat transpacifique²⁵. Il s'agit de structures de nature diplomatique, lesquelles orienteront les évolutions et la mise en œuvre globale de ces accords. Ces structures ne présentent aucune singularité au regard d'autres accords commerciaux de seconde génération, lesquels incluent désormais de manière systématique une structure décisionnelle de ce type.
17. Au second niveau de la structure institutionnelle, les Parties se dotent de Comités spécialisés en charge de la mise en œuvre des dispositions contenues dans les Chapitres de ces accords, lesquels peuvent ensuite décider de la création de sous-groupes de travail susceptibles d'intervenir sur des thématiques sectorielles. C'est à ce niveau que les accords de « nouvelle génération » innovent en créant des Comités spécifiquement en charge des questions règlementaires : le Comité sur la cohérence en matière de réglementation (CCR)²⁶ dans le TPP et le Forum de coopération en matière de réglementation²⁷ (FCR) dans l'AECG.
18. La composition de ces organes est essentiellement politique, puisque le CCR est composé « *de représentants gouvernementaux des Parties*²⁸ », sans autre précision. Le FCR quant à lui se trouve coprésidé par « *un haut représentant du Gouvernement du Canada ayant rang de sous-ministre, et par un haut représentant de la Commission européenne* », et se compose de « *fonctionnaires concernés de chaque Partie* »²⁹. Ces dispositions semblent donc exclure une composition technique qui aurait pu être préférée et peut être préférable pour ce type de structure, à l'image de ce que l'on peut trouver s'agissant des comités SPS ou OTC. On note néanmoins, une certaine ouverture s'agissant de l'AECG, puisque les parties prévoient la possibilité « *d'inviter d'autres parties intéressées à participer aux réunions du FCR* », sans qu'il ne soit précisé quelles parties, ni dans quelles conditions. Nous pensons néanmoins à la

²⁴ AECG, Art. 26.1.

²⁵ TPP, Art. 27.1.

²⁶ TPP, Art. 25. 6.

²⁷ AECG, Art. 21.6.

²⁸ TPP, Art. 25.6§1.

²⁹ AECG, Art. 21.6§3.

possibilité d'inviter au débat certaines entités privées, faisant écho à l'article 21.8 de l'accord, lequel prévoit la possibilité de consulter les Parties prenantes et parties intéressées par « *tout moyen que la ou les Parties jugent appropriées* ». Une telle ouverture des débats n'est que faiblement envisagée dans le TPP³⁰, contrairement au TTIP.

b. L'architecture institutionnelle « éclatée » du TTIP

19. La nouvelle proposition européenne dévoilée en juillet 2016 témoigne de la volonté de passer d'une structure institutionnelle pyramidale, à une structure plus éclatée, mais également largement plus ouverte en terme de composition et d'acteurs impliqués.
20. La nouvelle structure maintient un organe décisionnel, placé au sommet de la hiérarchie des institutions de l'accord : le « Comité conjoint »³¹, lequel supervise plusieurs comités spécialisés et groupes de travail. Néanmoins, aux côtés du Comité conjoint, il est déterminant de noter la création de plusieurs structures « satellites » susceptibles de compléter, d'orienter, la ou les action(s) de ce Comité. Parmi ces structures : un Forum transatlantique des régulateurs, des groupes consultatifs domestiques³², ainsi qu'un forum de la société civile³³. On perçoit donc la richesse de ce dispositif s'agissant de la représentativité des tierces parties, et notamment de la société civile, qui devrait pouvoir être représentée à un double niveau³⁴. On peut se demander en ce sens, si la structure institutionnelle retenue ne serait pas de nature à faire renaître certains dialogues transatlantiques ayant émergé dans le courant des années 90, et dont seul *Transatlantic Business Dialogue* semble avoir véritablement fonctionné³⁵.
21. La gestion et la mise en œuvre des dispositions relatives à la coopération réglementaire devraient également se trouver éclatées entre différentes structures. Dans les textes initiaux, les partenaires envisageaient la création d'une structure unique, le Conseil de coopération réglementaire (CCR), néanmoins dans la nouvelle

³⁰ TPP, Article 25.8.

³¹ EU proposal for Institutional, General and Final Provisions, Art. X.1 « Joint Committee ».

³² *Idem*, Art. X.7 « Domestic Advisory Groups ».

³³ *Idem*, Art. X.8 « Civil Society Forum ».

³⁴ Groupes consultatifs domestique et forum de la société civile.

³⁵ Les partenaires européens et américains ont développé 4 dialogues transatlantiques au cours de la décennie 1990 : le Dialogue commercial transatlantique (1995) ; le Dialogue transatlantique des travailleurs (1998) ; le Dialogue transatlantique des consommateurs (1998) ; le Dialogue transatlantique sur l'environnement (1999).

proposition de l'Union européenne, la mise en œuvre des dispositions horizontales en matière de coopération réglementaire paraît être scindée entre deux institutions : le Comité conjoint³⁶, et le Forum transatlantique des régulateurs (FTR)³⁷, lequel devrait remplacer le CCR initialement envisagé.

- 22.** Le FTR devrait proposer une composition mixte, associant de hauts représentants des Parties en charge des questions réglementaires et des bonnes pratiques réglementaires, de hauts représentants en charge des questions de commerce international et des représentants des autorités de réglementation des Parties. La composition apparaît plus large que celle proposée dans le TPP et dans l'AECG, puisqu'elle intègre une composante diplomatique, mais également technique grâce à la participation des représentants des autorités de réglementation. Enfin, la proposition européenne insiste largement sur la transparence³⁸ et l'ouverture des débats aux tierces parties américaines et européennes, grâce à l'organisation de sessions impliquant spécifiquement les parties prenantes³⁹. D'aucuns y voient déjà une forme d'institutionnalisation du lobbying d'affaires⁴⁰, c'est pourquoi il conviendra de préciser le degré d'ouverture et d'accessibilité de ces sessions.
- 23.** Aux côtés du FTR, le Comité conjoint se voit également confier certaines responsabilités s'agissant de la coopération réglementaire, en ce qu'il devrait tenir au moins annuellement une session spécifiquement dédiée à la coopération réglementaire⁴¹. En outre, il sera tenu de procéder tous les trois ans à une revue générale des progrès accomplis en matière réglementaire et de suggérer des améliorations si besoin est. Ce bilan triennal devrait ensuite être présenté à l'occasion des Sommets transatlantiques, expression la plus ancienne et la plus symbolique du dialogue transatlantique. Il est à supposer que le soutien et l'impulsion permis par cette instance seront de nature à encourager l'approfondissement de la coopération réglementaire entre les Parties.
- 24.** Compte tenu de l'ensemble ces éléments, il apparaît que l'institutionnalisation de la coopération réglementaire prend une teneur spécifique dans le cadre du TTIP. S'il semble difficile d'identifier les raisons de telles spécificités, nous pensons néanmoins que pourrait s'expliquer par l'existence d'une « tradition » désormais bien établie de

³⁶ EU proposal for Institutional, General and Final Provisions, art. X.1§4.

³⁷ EU proposal for Institutional, General and Final Provisions, art. X.2.

³⁸ EU proposal for Institutional, General and Final Provisions, art. X.2§3

³⁹ EU proposal for Institutional, General and Final Provisions, art. X.2§2 (d).

⁴⁰ CEO, « Le dangereux duo réglementaire », *op.cit.*

⁴¹ EU proposal for Institutional, General and Final Provisions, art. X1§4.

coopération réglementaire, justifiant l'existence d'une structure adaptée aux ambitions des Parties en ce domaine. Néanmoins, on peut se demander si une telle architecture ne risquerait pas de nuire à la cohérence d'ensemble et de reconstituer une sorte de « mille-feuille institutionnel », difficilement lisible.

25. Après avoir étudié en détail le fonctionnement et l'architecture globale proposée dans ces accords, il convient de s'interroger plus spécifiquement sur les fonctions conférées à ces organes.

2. *Les fonctions des structures en charge de la coopération réglementaire*

26. Pour ce qui concerne les fonctions de ces structures, il est difficile à la seule lecture des dispositions relatives aux structures en charge de la coopération réglementaire dans le TPP, l'AECG et le TTIP, de se prononcer précisément quant au rôle et à l'étendue des fonctions conférées à ces organes. En effet, en l'état, les accords ou textes de négociation énoncent les fonctions de manière assez générale, étant entendu que les modalités de fonctionnement (mandat, règle de procédures, etc.), seront précisées après entrée en vigueur de ces accords par les organes eux-mêmes.

27. De manière générale ces organes sont chargés de mettre en œuvre les dispositions relatives à la coopération réglementaire prévues dans ces accords et de réfléchir à de nouveaux champs de coopération. Néanmoins, l'étude des fonctions de ces structures ne saurait être formellement détachée de l'étude des méthodes de coopération envisagées. A cet égard, les méthodes de coopération envisagées dans le TPP semblent clairement moins ambitieuses que celles proposées dans l'AECG ou le TTIP : alors que le TPP prévoit des méthodes simples de coopération « échange de renseignement, renforcement des capacités ... »⁴², l'AECG et le TTIP envisagent, des méthodes plus approfondies de coopération telles que la recherche de reconnaissance mutuelle, voire l'harmonisation⁴³. En outre, le « simple » échange d'information semble également plus ambitieux dans le TTIP et l'AECG, puisque les parties proposent la mise en place d'un système « d'échange précoce » d'information⁴⁴, leur permettant d'échanger des projets de réglementations susceptibles d'avoir un impact sur leur coopération. Enfin,

⁴² TPP, Art. 25.7.

⁴³ AECG, Art. 21.4§g ; TTIP – EU proposal for Chapter : Regulatory Cooperation, Art. x.4.

⁴⁴ AECG, Art. 21.4§d et f; TTIP – EU proposal for Chapter : Regulatory Cooperation, Art. x.4 §2 (a).

on note également l'importance accordée à la coopération tant à l'échelle bilatérale qu'internationale, *via* les instances internationales de normalisation⁴⁵. En ce sens, les structures institutionnelles créées dans ces accords, peuvent être considérées comme un forum de discussion au sein duquel, les Parties pourraient échanger et tenter de trouver une position commune à développer au sein des organes internationaux de normalisation, c'est un enjeu majeur et fondamental en terme de gouvernance réglementaire mondiale.

28. Ainsi, les fonctions conférées au CCR (TPP) apparaissent nettement moins ambitieuses et étendues que celles conférées au FCR (AECG), ainsi qu'au FTC (TTIP). Cette distinction ne semble pas tant liée à la présence de l'Union dans ces accords, mais peut être plus spécifiquement aux acteurs en présence dans le TPP et à leur hétérogénéité, d'où l'existence d'un niveau d'ambition moindre s'agissant de la coopération réglementaire.
29. Après avoir envisagé la structure globale de ces nouvelles instances dans les accords commerciaux globaux, il convient de s'interroger quant aux possibles implications de l'institutionnalisation de la coopération réglementaire dans ces accords.

II.) Les implications de l'institutionnalisation de la coopération réglementaire

30. La tendance à l'institutionnalisation de la coopération réglementaire dans ces nouveaux accords a suscité et suscite encore de nombreuses craintes, notamment quant au risque de dessaisissement du choix et de l'orientation des politiques publiques des parties. Dès lors, il convient de s'interroger quant aux conséquences d'une telle institutionnalisation quant à l'ampleur de la coopération (A), et quant à l'exercice de la capacité de réglementer des Parties (B).

A.) Les implications quant à la portée de la coopération

31. La question qui se pose est celle de savoir si cette institutionnalisation serait susceptible de renforcer effectivement la coopération entre les Parties. La réponse semble globalement positive. Bien que la coopération demeure par nature « volontaire », la dimension évolutive de cette coopération pourrait permettre de

⁴⁵ Les parties ne fournissent pas d'exemple spécifique, mais il peut s'agir par exemple de l'ISO, le CEI, la Commission du *Codex alimentarius* ...

renforcer à l'avenir la coopération réglementaire tant à l'échelle horizontale que sectorielle.

1. Une coopération par nature volontaire

32. D'après les parties, l'institutionnalisation de la coopération réglementaire ne modifie en rien le principe selon lequel la coopération réglementaire serait volontaire. Ainsi, l'article 21.2§6 de l'AECG précise-t-il que « *Les Parties peuvent entreprendre des activités de coopération en matière de réglementation, sur une base volontaire* ». Autrement dit, il ne peut leur être reproché de cesser de coopérer ou de refuser de coopérer. Néanmoins, ce même article précise que la Partie qui agirait ainsi devrait pouvoir expliquer les motifs de sa décision⁴⁶, ce qui contrebalance quelque peu la nature strictement volontaire de cette coopération. De la même manière, la proposition européenne relative au chapitre « Coopération réglementaire » du TTIP précise que les dispositions du Chapitre ne doivent pas obliger les Parties à poursuivre des résultats en matière réglementaire⁴⁷. L'intention de coopérer et l'étendue de cette coopération demeurent formellement entre les mains des partenaires : libres à elles de coopérer ou au contraire de s'abstenir de coopérer, et de décider de l'étendue de cette coopération.

2. Une coopération évolutive

33. Pour ce qui est de l'étendue de la coopération, la structure institutionnelle envisagée dans ces accords devrait permettre de faire évoluer progressivement le contenu de la coopération réglementaire, tant d'un point de vue horizontal que sectoriel. Contrairement à certains accords commerciaux de première génération, notamment l'ALENA que l'on a pu qualifier « d'accord mort », en ce qu'il ne laissait aucune place à l'interprétation, l'adaptation ou la renégociation⁴⁸, les nouveaux accords commerciaux globaux peuvent être qualifiés « d'accords vivants »⁴⁹.

34. En effet, les Parties ont la possibilité de mettre à jour, de modifier le contenu de l'accord, afin de l'adapter et de prendre en considération les évolutions en matière de

⁴⁶ AECG, Art. 21.2§6.

⁴⁷ TTIP – EU proposal for Chapter : Regulatory Cooperation (21 mars 2016), Art. x.1§4.

⁴⁸ R. OUELLET, « Le modèle de l'ALENA, les différends commerciaux canado-américains et le Partenariat Trans-Pacifique : quand la renégociation du libre-échange en Amérique du Nord devient inéluctable », in D. Brunelle (dir.), *L'ALÉNA à 20 ans: Un accord en sursis, un modèle en essor*, Montréal, Éditions IEIM, 2014, pp. 413- 440, spéc. p. 422.

⁴⁹ Alberto Alemanno, *Le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement et la dimension parlementaire de la coopération en matière de réglementation*, Parlement européen, avril 2014.

coopération réglementaire. Concrètement, la procédure devrait être semblable selon les accords (TPP, TTIP ou AECG). L'organe en charge de la mise en œuvre des dispositions relatives à la coopération réglementaire a la faculté de formuler des recommandations⁵⁰, de proposer des « projets de décision »⁵¹, mais ne dispose en aucun cas d'un pouvoir décisionnel, lequel appartient exclusivement à l'organe mixte⁵². Ainsi, toute proposition de modification des dispositions contenues dans le(s) chapitre(s) relatif(s) à la coopération réglementaire, devra être validée par l'organe mixte. Cette procédure, devrait permettre d'ajuster, de compléter, les initiatives en faveur de la coopération réglementaire entre les Parties, tout en respectant la volonté des Parties au plus haut niveau politique. Ainsi, il serait possible d'envisager l'introduction de nouvelles annexes sectorielles grâce à l'adoption d'un acte de droit dérivé de l'accord.

35. Une telle procédure présenterait l'intérêt de s'affranchir de la réouverture des négociations ; dans le même temps, elle suscite une réelle difficulté d'un point de vue démocratique, puisque l'adoption de ce type d'acte pourrait être une manière de « court-circuiter » l'intervention des Parlements. S'agissant de l'Union européenne, le Professeur A. Alemanno précise que l'adoption d'un acte de droit dérivé issu des institutions créées par un accord international, devrait pouvoir se faire *via* les procédures prévues aux articles 218§9 et 218§7⁵³. Or, ces procédures ne prévoient aucune forme d'implication du Parlement européen⁵⁴. Pour faire face à cette carence démocratique, la proposition européenne relative au chapitre coopération réglementaire du TTIP précise qu'une attention particulière devrait être accordée à l'implication des législateurs s'agissant des initiatives engagées en matière de coopération réglementaire⁵⁵. D'autre part, le chapitre institutionnel du TTIP réaffirme l'importance du dialogue transatlantique des législateurs⁵⁶. Si l'Union européenne semble particulièrement attachée à la légitimation démocratique de cet accord, encore faudrait-il que le Parlement européen puisse être associé, y compris de manière

⁵⁰ TPP, Art. 25.6§7.

⁵¹ AECG, Art. 26.2 §4.

⁵² TPP, Art. 27.3 ; AECG, Art. 26.3 ; TTIP « EU-Proposal for Institutional, General and Final Provisions », Art. X.4.

⁵³ A. ALEMANNI, « Le TTIP : comment concilier cohérence et autonomie réglementaire dans un accord de la « nouvelle génération », *Cahiers de droit européen*, 2016.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ TTIP – EU proposal for Chapter : Regulatory cooperation, Annex [Placeholder for provisions on the institutional set up for regulatory cooperation under TTIP].

⁵⁶ EU proposal for Institutional, General and Final Provisions, article X. 6.

informelle, au processus d'adoption des actes de droit dérivé. En tout état de cause, l'institutionnalisation de la coopération réglementaire dans les nouveaux ACR devrait permettre d'encourager et de promouvoir une véritable cohérence réglementaire entre les Parties.

B.) Les implications quant à l'exercice du pouvoir de « réglementer » des Parties

- 36.** L'institutionnalisation de la coopération réglementaire suscite de nombreuses craintes, notamment quant à un possible transfert de souveraineté réglementaire des Parties au profit des structures institutionnelles en charge de la coopération réglementaire de ces accords. Plusieurs de ces doutes doivent être nuancés, compte tenu des précautions apportées par les Parties dans ces accords.
- 37.** Tout d'abord, comme nous l'avons préalablement évoqué, les Comités en charge de la coopération réglementaire ne disposent nullement du pouvoir d'adopter des actes juridiques. Ainsi, et en toute hypothèse, une quelconque modification des dispositions de l'accord, nécessite l'accord « politique » du comité mixte prévu dans ces accords.
- 38.** En outre, l'affirmation du droit et de la capacité de réglementer des Parties apparaît comme le nouveau paradigme de ces accords commerciaux globaux. En effet, on trouve des dispositions en ce sens dans l'AECG⁵⁷, le TPP⁵⁸, ainsi que dans la proposition européenne pour le chapitre coopération réglementaire du TTIP⁵⁹. Ce type de disposition n'est pas sans rappeler celles prévues aux chapitres investissements de ces nouveaux accords visant également à réaffirmer le droit des Parties de réglementer. Toutefois, et contrairement aux chapitres investissements, on peut s'interroger sur la valeur juridique de telles dispositions. Si le non-respect d'une disposition du chapitre investissement d'un accord peut donner lieu à un différend au titre de l'accord. En revanche, s'agissant des chapitres relatifs à la coopération réglementaire, les Parties ont spécifiquement précisé qu'elles ne pourraient recourir aux mécanismes de règlement des différends interétatiques prévus par ces accords⁶⁰. On peut donc s'interroger sur la valeur, sinon symbolique, de ce type de disposition.

⁵⁷ AECG, Art. 21.2§4 et instrument interprétatif commun concernant l'AECG (§2).

⁵⁸ TPP, Preamble et Art. 25.2.

⁵⁹ EU proposal for Chapter : Regulatory cooperation, Preamble and Annex Placeholder for provisions on the institutional set up for regulatory cooperation under TTIP.

⁶⁰ TTP, Art. 25.11 ; TTIP- EU proposal for Chapter : Regulatory Cooperation, Art. x.9.

- 39.** Une autre difficulté se pose s'agissant des incidences de la coopération réglementaire sur le déroulement des procédures législatives et réglementaires des Parties (nous retiendrons le cas de l'Union européenne). Comme évoqué précédemment, le TTIP prévoit un système d'échange précoce d'informations⁶¹, or ce type de disposition ne risque t-elle pas d'accorder à nos homologues américains une forme de droit de préemption sur le bien-fondé d'une réglementation envisagée au niveau européen, à même de conduire à une situation de « gel réglementaire ». Pour encadrer cette pratique, l'Union européenne a pris soin de préciser que cette coopération ne devrait pas impliquer que les projets de réglementation soient échangés avant d'avoir été rendus publics en vertu des procédures administratives et réglementaires respectives des Parties⁶².
- 40.** Ainsi, l'institutionnalisation de la coopération réglementaire dans les nouveaux accords commerciaux, témoigne d'une volonté de renforcer la coopération, pour parvenir à véritable cohérence réglementaire permettant de faciliter les échanges commerciaux internationaux. En revanche, cette recherche de cohérence ne devrait pouvoir s'effectuer au détriment de la capacité réglementaire des Parties, ce qui semble constituer une ligne rouge dans ces nouveaux accords, et plus spécifiquement pour la partie européenne.

⁶¹ EU proposal for Chapter : Regulatory Cooperation, art. x.4§2(a).

⁶² *Ibid*, note de bas de page n°8.