

Le paradoxe du régime des actes de la sécurité et de la défense dans l'Union européenne



Par Coralie MAYEUR-CARPENTIER

Maître de conférences en droit public à l'Université de Franche-Comté

Les Professeurs BLUMANN et DUBOIS avaient pu considérer qu' « il semblait douteux qu'il pût exister, qu'il existât même un droit matériel, issu du deuxième pilier de l'Union. Non seulement les actes juridiques sur lesquels il s'appuyait (actions, position communes notamment) ne semblaient pas posséder les caractères suffisants attestant de leur juridicité (valeur obligatoire incertaine), mais de surcroît, il paraissait assez évident que ces actes ne donnaient pas naissance à des droits subjectifs au profit des particuliers [...] » (Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, *Droit matériel de l'Union européenne*, 7ème édition, LGDJ, 2015, 878 p., p. 773).

L'objet de la contribution de Coralie MAYEUR-CARPENTIER est de nous montrer comment le traité de Lisbonne a profondément remise en cause l'affirmation des deux grands professeurs de droit de l'Union européenne.

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la politique étrangère de sécurité commune (PESC) était inscrite uniquement dans le traité sur l'Union européenne (TUE). Caractérisée par son régime dérogatoire, la PESC était la manifestation d'une coopération intergouvernementale en matière de sécurité et de défense dans l'Union européenne. C'est pourquoi les actes adoptés dans le cadre de la PESC ne relevaient pas du droit commun : ils étaient nommés stratégies communes, actions communes, positions communes et décisions. Leur adoption à l'unanimité était également dérogatoire au droit commun du droit dérivé de l'Union. Le traité de Lisbonne a voulu simplifier les normes de l'Union par la réduction de leur nombre d'une part et par l'harmonisation du

processus décisionnel d'autre part. Pour les actes relevant de la sécurité et de la défense, cela signifie depuis 2009 qu'ils sont désormais uniquement des décisions mais encore adoptés à l'unanimité. La particularité de la matière se manifeste toujours par son maintien dans le traité sur l'Union européenne¹. Cependant, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) comporte désormais quelques dispositions qui concernent les actes de la sécurité et la défense de l'Union, notamment sur l'adoption d'accords externes et sur le recours en annulation ouvert à l'égard de certains d'entre eux.

¹ Aux articles 21 à 47 du TUE.

² Article 275 TFUE.

³ Article 24 du TUE.

⁴ Résolution 1929 adoptée en 2010 pour élargir les

Le régime contentieux des actes de la PESC, proches de la catégorie des actes de gouvernement en droit interne, bénéficiait aussi d'une immunité juridictionnelle avant 2009. La Cour a pu toutefois exercer un contrôle, indirect car cette situation dérogatoire qui conduit à maintenir la PESC hors du droit commun n'est pas acceptable au regard du respect des droits fondamentaux. Aussi chaque fois que l'acte en cause peut avoir un effet au-delà des relations interétatiques dans l'Union et porter atteinte aux droits individuels, la Cour a affirmé son contrôle. Pourtant, l'acte de la sécurité et de la défense dans l'Union ne devrait pas concerner directement un particulier et n'aurait donc pas à être doté d'effet direct. Lorsque ce n'est pas le cas, l'individu concerné doit avoir la possibilité de former un recours destiné à contester l'acte. La Cour l'a néanmoins affirmé et le traité de Lisbonne l'a en quelque sorte codifié². Ainsi le contentieux des mesures restrictives, de plus en plus nombreuses, depuis les actes terroristes commis depuis le début des années 2000, s'est considérablement développé. Le contentieux des actes de la sécurité et de la défense ne se réduit pas cependant à celui du contrôle des mesures restrictives. Ce contrôle se diversifie et s'étend. C'est le premier paradoxe du régime des actes de la sécurité et de la défense. Il s'ajoute au paradoxe du régime d'adoption des actes selon lequel les actes de la sécurité et de la défense seraient la manifestation de la souveraineté des États et donc adoptés à l'unanimité sans l'intervention des institutions européennes. L'affirmation n'est plus exacte car le Parlement intervient progressivement de plus en plus fréquemment et a permis une véritable avancée dans la garantie des droits en matière de sécurité et de défense. C'est au sujet des accords externes que son action est particulièrement remarquée.

Ainsi le régime des actes de la sécurité et de la défense surprend : le contenu des accords externes est influencé par les actions du Parlement européen et les mesures restrictives, même lorsqu'elles sont adoptées à la demande des Nations Unies, pourront faire l'objet d'un vote majoritaire alors que la compétence est totalement liée. Le régime contentieux étonne lui aussi car les actes de la sécurité et de la défense permettent à la Cour de justice d'affirmer son véritable rôle institutionnel en exigeant le respect des droits fondamentaux. Le paradoxal régime des actes de la PESC s'affirme ainsi car malgré leur régime dérogatoire, ils contribuent à l'affirmation de l'Union de droit.

L'adoption des actes de l'Union européenne en matière de sécurité et de défense renforce alors le rôle des institutions et le contentieux des actes par son extension croissante est un symbole d'affirmation de l'Union de droit.

I. Les actes de la sécurité et de la défense et l'affirmation du rôle de certaines institutions de l'Union

En raison du rôle et des missions menées par l'Union européenne dans le cadre de la PESC, c'est au plan externe que les actes se déploient le plus. Les négociations des accords externes sont alors menées par le Haut représentant de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. De nombreux actes sont destinés à exécuter les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Néanmoins le Conseil européen, par son intervention, fait connaître la position de l'Union et renforce certaines décisions (A). Par ailleurs, les interventions du Parlement européen ont une influence sur le contenu des actes adoptés même

² Article 275 TFUE.

dans le cadre de la PESC. Son action échoue parfois mais elle ne rend jamais indifférent (B).

A. L'affirmation du pouvoir normatif du Conseil européen et du rôle du Conseil

Le traité énonce que le Conseil européen et le Conseil définissent et mettent en œuvre la politique étrangère de sécurité commune³. Pour ce faire, le Conseil européen ne dispose pas de pouvoir législatif mais il joue un rôle normatif qui s'affirme particulièrement dans ce domaine de la sécurité et de la défense. Les conclusions de ses réunions permettent de faire connaître les grandes orientations choisies par les États et reprises au nom de l'Union européenne. Quant aux actes adoptés, ils sont nécessaires pour faire connaître la position de l'Union européenne sur la scène internationale.

Lorsque le Conseil de sécurité des Nations Unies adopte une résolution, le Conseil européen prend en compte cette décision et peut indiquer quels moyens seront mis en œuvre dans le cadre de l'Union européenne pour se protéger. Le Conseil européen, en lien avec le Haut représentant peut même renforcer les mesures envisagées pour contrer une menace. Ainsi la résolution des Nations Unies est applicable à double titre. Lorsque le Conseil de sécurité adopte des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et les renforce⁴, le Conseil européen surenchérit en soulignant lui aussi la nécessité de telles mesures supplémentaires et il insiste auprès du Conseil pour qu'il adopte les mesures adéquates⁵. Ce faisant, le Conseil européen adopte l'acte de base

de la décision du Conseil. Ce dernier peut se fonder notamment sur cette demande pour motiver la mesure qu'il adopte alors et justifier ainsi sa compétence d'exécution⁶. Il se fonde également sur la position du Conseil européen pour expliquer l'adoption de certaines mesures : la situation préoccupante au Zimbabwe le conduit à appliquer des sanctions prévues dans l'accord de partenariat. Le Conseil énonce que le Conseil européen l'a invité à prendre des mesures concrètes pour faire cesser les troubles⁷.

Enfin, l'affaire *H*⁸ a montré l'importance du rôle normatif du Conseil européen et l'ambiguïté de ce rôle exercé avec le Conseil. Le litige concernait une magistrate italienne dont la mission dans le cadre de la MPUE, une mission de police de l'Union européenne déployée dans le cadre de la PSDC en Bosnie, a fait l'objet d'une prorogation. Cette décision d'affectation est qualifiée de décision du Conseil de sorte que le recours en annulation est recevable à son encontre. La Cour a renvoyé l'affaire au Tribunal. Ce dernier devra alors contrôler l'acte de réaffectation de la requérante, adopté par le Conseil mais fondé sur une décision du comité politique de sécurité (COPS), qui agit en tenant compte de l'orientation décidée par le Conseil européen. Ainsi le COPS assure la direction et le contrôle politique des interventions sous la responsabilité du Conseil et du Haut représentant.

Autant le rôle du Conseil européen avec le Conseil était attendu dans ces domaines,

³ Article 24 du TUE.

⁴ Résolution 1929 adoptée en 2010 pour élargir les mesures restrictives adoptées contre la République islamique d'Iran entre 2006 et 2008.

⁵ Voir la présentation qui en est faite par la Cour dans l'affaire *NIOP* ; CJUE, 22 septembre 2016, aff. C-595/15P, points 3 à 5.

⁶ La Cour l'admet comme un élément de motivation, voir notamment dans l'affaire précitée C-595/15P, points 69 à 71.

⁷ Voir les considérants 1 à 4 de la position commune 2002/145/PESC du Conseil, du 18 février 2002, concernant des mesures restrictives à l'encontre du Zimbabwe, JOUE n° L 50 du 21 février 2002, p. 1.

⁸ CJUE, 19 juillet 2016, aff. C-455/14 P, *H*.

autant l'affirmation de sa position par le Parlement européen était moins évidente.

B. L'affirmation du rôle essentiel du Parlement européen en matière de sécurité et de défense

Alors que l'on pourrait s'attendre à voir le Parlement en retrait, il joue un rôle essentiel dans le domaine de la sécurité et de la défense. Les recours qu'il a formés à l'encontre des actes adoptés sont nombreux et ont permis de dénoncer certaines violations. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les premières contestations de la base juridique choisie ont relevé de l'initiative du Parlement européen. La Cour de justice a pu développer ainsi un contrôle de l'empiètement⁹. Le contentieux de la base juridique a alors connu un véritable renouveau dans ce domaine, dont le Parlement européen est sûrement à l'initiative.

La contestation de l'accord relatif à l'enregistrement des données des passagers aériens en donne un exemple révélateur. Le Parlement s'est opposé à la signature du premier accord envisagé avec les États-Unis¹⁰. Son action a échoué car le recours l'a finalement conduit à être tout à fait exclu¹¹. Malgré sa déception dans un premier temps, le Parlement a continué à s'opposer à la conclusion des accords qu'il estimait en violation des droits fondamentaux. Sa

ténacité a permis de faire connaître les violations¹² en cause et d'espérer une modification de certaines dispositions. C'est le cas de la plus récente affaire concernant le PNR au sujet de l'accord envisagé avec le Canada. La Cour a été saisie par le Parlement européen pour contester la base juridique choisie et dénoncer les violations des droits qui seront la conséquence de l'application de certaines dispositions de l'accord s'il devait être appliqué. Dans son avis de juillet 2017, la Cour énonce que l'ingérence dans les droits reconnus aux articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union n'est pas suffisamment justifiée. En rendant cet avis négatif, la Cour impose ainsi une révision de l'accord pour qu'il puisse être signé. Même si l'ensemble des arguments développés par le Parlement n'est pas repris par la Cour de justice, son avis négatif doit être considéré comme une avancée de la protection des droits, même s'il reste décevant à certains égards.

Les accords sur les données des passagers aériens ne sont pas les seuls en matière de sécurité et de défense au sujet desquels le Parlement a véritablement pu faire connaître une position destinée à assurer une meilleure garantie des droits individuels. Deux affaires concernant la piraterie maritime ont donné lieu à une contestation de la base juridique des accords, toujours à l'initiative du Parlement européen. La première¹³, portant sur un accord conclu avec l'Île Maurice a conduit la Cour à énoncer que l'opération devait être considérée comme exclusivement militaire et que le Parlement devait être immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure de conclusion,

⁹ Plus précisément un contrôle de l'absence d'empiètement de la PESC sur les autres politiques et réciproquement. Voir l'article 40 TUE.

¹⁰ Concernant la contestation d'un accord envisagé et au sujet du PNR, voir A. Adam, « Quelques réflexions sur les relations entre les procédures *a priori* et *a posteriori* d'examen de compatibilité des accords communautaires à la suite de l'affaire dite de l'accord PNR », *CDE*, 2006, p. 663.

¹¹ Selon V. Michel, « La dimension externe de la protection des données à caractère personnel : acquiescement, perplexité et frustration », *RTDE*, 2006, p. 546.

¹² Voir à ce sujet, l'étude de H. Flavier, « Parlement européen et relations extérieures, une révolution démocratique en marche ? », *RTDE*, 2016, p. 293.

¹³ CJUE, 24 juin 2014, aff. C-658/11, *Parlement européen c./Conseil*.

afin de pouvoir exercer « *le droit de regard que les traités lui ont conféré en matière de PESC* »¹⁴. La deuxième¹⁵ reprend les principes énoncés dans la première affaire. La Cour rappelle en particulier l'exigence d'information du Parlement européen et son étendue en reprenant l'article 218 du TFUE tel qu'il était interprété dans l'affaire précédente. La position choisie par la Cour de justice est critiquable au fond en raison de la qualification de l'opération comme étant exclusivement militaire mais, en revanche, l'interprétation qu'elle donne de l'exigence procédurale à l'égard du Parlement européen était attendue. Elle correspond, en effet, aux exigences de l'Union de droit.

Enfin, il faut ajouter à ces exemples que la qualification de la lutte contre le terrorisme¹⁶, comme relevant de la PESC, résulte de la position de la Cour de justice pour trancher un litige portant sur la base juridique. Ce recours était, lui aussi, formé par le Parlement.

On peut alors affirmer sûrement que le Parlement est un acteur fondamental de la qualification juridictionnelle des actes en matière de sécurité et de défense et de la précision du régime qui leur est applicable.

II. Le contentieux des actes de la sécurité et de la défense, une extension destinée à affirmer l'Union de droit

La particularité des actes fondés sur le titre V du traité UE est de bénéficier d'une immunité juridictionnelle. Moins étendue depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, elle est

¹⁴ Voir le point 86 de l'arrêt précité.

¹⁵ CJUE, 14 juin 2016, aff. C-263/14, *Parlement européen c./Conseil*.

¹⁶ CJUE, 19 juillet 2012, aff. C-130/10, *Parlement européen c./Conseil*.

néanmoins toujours affirmée comme un principe, les contrôles étant alors l'exception. Pourtant, l'ampleur du contentieux des actes de la sécurité et de la défense est indéniable, qu'il s'agisse des mesures d'exécution dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ou encore des accords externes. C'est le deuxième paradoxe du régime des actes de la sécurité et de la défense dans l'Union, non seulement le contentieux s'étend mais il permet même à la Cour de rappeler et d'affirmer l'identité de l'Union européenne comme étant une Union de droit.

A. Recevabilité des recours et augmentation du contentieux

Le traité exclut la compétence de la Cour de justice dans un premier temps. Le Tribunal et la Cour admettront toutefois la recevabilité des recours formés sans se fonder sur une interprétation particulièrement audacieuse du traité. En outre, à partir du traité de Lisbonne, la recevabilité du recours en annulation est admise à l'encontre des mesures restrictives malgré une compétence juridictionnelle encore limitée. La Cour de justice garde néanmoins la position qui était la sienne dans les premières affaires et le contentieux ne fait que s'étendre.

Les mesures restrictives, adoptées par le Conseil¹⁷ dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, en se fondant sur les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies¹⁸ ont des

¹⁷ Position commune 1999/727/PESC du 15 novembre 1999, relative aux mesures restrictives à l'encontre des Talibans, JOUE n° L 294 du 16 novembre 1999, p. 1. Et les règlements d'exécution du 14 février 2000, du 6 mars 2001 sur l'interdiction l'exportation de certaines marchandises et certains services vers l'Afghanistan, interdisant les vols et renforçant le gel des fonds et des avoirs financiers.

¹⁸ Voir par exemple, pour les premiers actes adoptés : Résolution 1267 (1999) du 15 octobre 1999 adoptée par le Conseil de sécurité afin d'interdire l'accueil et l'entraînement des terroristes, et de sanctionner les

effets pour le particulier. Non seulement celui dont le nom est inscrit dans une liste l'identifiant comme terroriste mais aussi le travailleur, dont les biens ou services ne peuvent plus être exportés vers certains pays ou le banquier dont la vigilance doit être accrue. Tous sont concernés par les actes adoptés. Leur situation peut même être modifiée par l'application de ces actes. Le tribunal de première instance a d'ailleurs affirmé, contrairement aux arguments des États, que les actes avaient pour effet de modifier, de façon caractérisée, la situation juridique du requérant¹⁹. Ainsi, l'acte, bien que de portée générale, concerne directement et individuellement le requérant nommément désigné dans celui-ci²⁰.

L'exemple du gel des avoirs financiers des terroristes montre que l'ensemble des actes adoptés fait grief au citoyen de l'Union²¹. Ce dernier, devrait pouvoir engager la responsabilité de l'Union, mais celle-ci sera rarement reconnue en raison notamment des conditions très restrictives de mise en jeu de la responsabilité extra-contractuelle²². Mais aussi en raison du maintien du refus de reconnaître une responsabilité sans faute de l'Union

soutiens financiers permettant la réalisation d'actes terroristes. Elle sera complétée par la résolution 1333 (2000) du 19 décembre 2000 imposant également aux Talibans de se conformer à la résolution 1267.

¹⁹ TPICE, 12 juillet 2006, *Ayadi c./Conseil*, aff. T-253/02, rec. II-2139, point 77 de la décision.

²⁰ TPICE, 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat International Foundation c./Conseil et Commission*, aff. T-306/01 et dans l'affaire *Ayadi*, précitée. Le tribunal admet la recevabilité du recours en annulation. Dans ces deux affaires la légalité du règlement 881/2002 du Conseil du 27 mai 2002 était mise en cause.

²¹ Ces mesures sont de véritables sanctions individualisées, voir l'étude de D. Burriez, « L'individualisation des sanctions adoptées par l'Union européenne sous forme de mesures restrictives », *RTDE*, 2015, p.301.

²² Voir par exemple, TPICE (ord.), 12 décembre 2000, aff. T-201/99, *Royal Olympic Cruises c./Conseil et Commission*.

européenne²³, qui aurait pourtant toute sa place en matière de sécurité et de défense.

Au sujet du volume du nombre des recours formés, leur volume significatif manifeste désormais un contentieux de masse de la Cour de justice²⁴. Le traité de Lisbonne a inséré une base juridique destinée à la contestation de ces mesures restrictives. Il a également maintenu la compétence juridictionnelle sur l'examen de l'empiétement des domaines. Le contentieux des actes de la sécurité et de la défense n'est pas limité à celui des mesures restrictives, les contestations des opérations militaires et de l'affectation du personnel à ces opérations ont montré elles aussi que les litiges sont nombreux et diversifiés. En conséquence, les moyens soulevés par les requérants sont nombreux et de plus en plus larges, ils permettent ainsi à la Cour de justice d'affirmer l'objectif de l'Union européenne de protection et de garanties des droits fondamentaux, même en matière de sécurité et défense dans l'Union européenne.

B. Évolution du contrôle et affirmation de la protection des droits individuels

La recherche d'une meilleure protection des droits individuels guide le contrôle exercé par la Cour de justice, qu'il s'agisse de l'examen des mesures restrictives ou de tout acte adopté en matière de sécurité et défense dans l'Union. L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, en consacrant la valeur juridique de la Charte, a permis une réelle évolution des moyens

²³ Voir L. Coutron, « Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire. Les approximations de l'arrêt FIAMM », *RFDA*, 2/2009, p. 329.

²⁴ Voir B. Bertrand, « La particularité du contrôle juridictionnel des mesures restrictives », *RTDE*, 2015, p. 555 ; l'auteur présente notamment les chiffres de ce contentieux et montre cette évolution.

d'annulation des mesures adoptées. La Cour de justice exerce un contrôle de la proportionnalité de la mesure restrictive au regard de l'objectif poursuivi. On aurait pu penser d'une part qu'en matière de sécurité et défense, elle limiterait son contrôle mais ce n'est pas le cas et, d'autre part, qu'elle aurait alors rarement annulé les mesures adoptées ce qui n'est pas non plus le cas. En effet, dans les affaires *Kadi*, la Cour de justice annule la mesure restrictive²⁵. Elle rejette ensuite le pourvoi formé par la Commission²⁶. Dans ces arrêts, elle exerce un contrôle de proportionnalité et précise l'étendue de son contrôle. La Cour souligne également la contrainte pour les institutions de l'Union liée à l'exigence de respect des droits fondamentaux des personnes mises en cause. Son contrôle de la motivation de la mesure ou encore du respect du droit d'être entendu correspond à l'exigence d'équivalence des droits. La Cour affirme ainsi son engagement en faveur de la garantie des droits fondamentaux dans l'Union, grâce au contentieux des mesures restrictives.

En outre, la Cour de justice donne une interprétation²⁷ des articles 19, 24 et 40 du traité sur l'Union européenne et des articles 275, 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union et 47 de la Charte qui est favorable à l'application du renvoi préjudiciel dans ce cadre. Cette interprétation extensive conduit alors à garantir, même sur le fondement du titre V du TUE, un examen de la validité de l'acte adopté. La Cour applique ainsi une jurisprudence classique au sujet des voies de droit dans l'Union²⁸. Elle se

fonde néanmoins sur le traité en précisant que le renvoi en appréciation de validité est alors recevable à l'égard des mesures restrictives et en cas de doute sur l'application de l'article 40 du TUE. La Cour de justice ne donne pas une interprétation contraire au traité et justifie même son interprétation large en se fondant sur l'affirmation selon laquelle *l'Union est fondée sur la valeur de l'État de droit et sur l'existence de l'État de droit*²⁹. En outre, la Cour ne renvoie pas la compétence au juge interne en fait une application de la jurisprudence *Foto-Frost* en la matière³⁰. La Cour permet ainsi de garantir une protection juridictionnelle effective au particulier puisque ce dernier pourra toujours bénéficier d'un contrôle sur la légalité ou la validité de la mesure restrictive adoptée à son encontre. La Cour renforce la protection des droits et rapproche le régime contentieux des actes de la PESC du droit commun.

*Faire vivre aux lecteurs divers sentiments*³¹, voilà ce qui caractérise la lecture des actes de la sécurité et de la défense et des arrêts qui les mettent en cause. Les sentiments divers sont ressentis à l'égard des l'ensemble des actes de la sécurité et de la défense dans l'Union européenne tant leur régime continue à étonner. Dans sa *Théorie du paradoxe* l'abbé Morellet³² énonce que « *le paradoxe est une opinion contraire à une opinion commune et générale* ». Pour ce qui concerne les actes de la PESC, il faut espérer que le paradoxe disparaisse ; alors il sera possible d'affirmer, sans surprise alors pour le

²⁵ Voir les points 72 et 73 de l'arrêt précité.

³⁰ CJCE, 22 octobre 1987, aff. C-314/85, *Foto-Frost*; la Cour justifie son application dans l'affaire *Rosneft* précitée aux points 78 et 79. La justification en 2017, comme en 1987, reste cependant sujette à critiques.

³¹ L'affirmation est celle de V. Michel au sujet de l'affaire PNR dans son commentaire précité. L'auteur énonçait : « *L'affaire fait vivre aux lecteurs divers sentiments* », *RTDE* 2006, p. 540.

³² A. Morellet, *Théorie du paradoxe*, Amsterdam 1775, *Bibliothèque Nationale de France*, éditions de 2012, p. 10.

lecteur, que les actes de la PESC sont non seulement les vecteurs de garanties des droits

individuels mais aussi des éléments de l'identité de l'Union européenne.