

GLOBAL STUDIES INSTITUTE DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE
COLLECTION « MÉMOIRES ÉLECTRONIQUES »

Vol. 111-2022

**Le contrôle juridictionnel de la Cour de justice
de l'Union européenne en matière de
Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) :
la nécessité de garantir un « système complet de voies de
recours » dans un cadre juridique exceptionnel**

Mémoire présenté pour l'obtention du
Master en études européennes
par Sara Notario

Rédigé sous la direction de Nicolas Levrat
Jurée : Flore Vanackère
Genève, septembre 2021

Sommaire

Sommaire	II
Remerciements	III
Liste des acronymes et abréviations	IV
Introduction	2

Chapitre I

Le cadre juridique régissant la compétence de la CJUE en matière de PESC

I.I.	La PESC et son régime d'exception	24
I.II.	La compétence de la Cour en matière de PESC après la révision de Lisbonne	28
I.III.	L'apport de la jurisprudence de la Cour en matière de PESC	33
	Conclusions intermédiaires	35

Chapitre II

La compétence matérielle de la CJUE

II.I.	La nature des actes PESC	36
II.II.	Le contrôle de la légalité en matière de PESC	37
II.III.	Le contrôle matériel de la Cour appliqué aux mesures restrictives	46
	Conclusions intermédiaires	57

Chapitre III

La compétence consultative de la CJUE

III.I.	La procédure d'avis : une approche unifiée et transversale	59
III.II.	L'avis 2/13	61
III.III.	L'adhésion de l'UE à la CEDH : solution à l'exclusion de la compétence générale de la CJUE en matière de PESC ?	63
	Conclusions intermédiaires	63

Chapitre IV

La compétence procédurale de la CJUE

IV.I.	Les voies de recours en matière de PESC et l'article 275 TFUE	65
IV.II.	L'admissibilité du recours en indemnité dans le domaine PESC	66
IV.III.	L'admissibilité du recours préjudiciel dans le domaine PESC	71
	Conclusions intermédiaires	80

Conclusions	82
Bibliographie thématique	84
Table des matières	99

Remerciements

Je tiens à remercier le Professeur Nicolas Levrat pour son soutien et sa présence constante tout le long du processus de recherche et de rédaction de ce travail. Les discussions que j'ai pu entretenir avec le Professeur Levrat n'ont fait qu'accroître ma curiosité pour la recherche.

J'exprime toute ma gratitude à Flore, Yuliya et Elisabet qui ont assuré une relecture attentive de ce mémoire. Merci de vos encouragements et de vos judicieux conseils.

Liste des acronymes et abréviations

AG	Avocat(e) général(e)
al.	Alinéa
art.	Article(s)
CECA	Communauté européenne du Charbon et de l'Acier
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CFSP	Common Foreign and Security Policy
CIG	Conférence intergouvernementale
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CIJ	Cour internationale de justice
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
<i>CML Rev</i>	<i>Common Market Law Review</i>
concl.	Conclusions
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
éd(s).	Éditeur(s)
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
<i>ELJ</i>	<i>European Law Journal</i>
<i>ELR</i>	<i>European Law Review</i>
<i>EuConst</i>	<i>European Constitutional Law Review</i>
EURATOM	Communauté européenne de l'énergie atomique
JAI	politique de Justice et Affaires Intérieures
JO	Journal officiel
n.	Note en bas de page
OJUE	Ordre juridique de l'Union européenne
p., pp.	Page(s)
para.	Paragraphe(s)
PCC	Politique commerciale commune
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PSDC	Politique de sécurité et de défense commune
PGD	Principes généraux du droit
ss.	Suivants
TCE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TECE	Traité établissant une constitution pour l'Europe
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPI	Tribunal de première instance des Communautés européennes
Trib. UE	Tribunal de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne

Introduction

Mise en contexte

« L'obligation de respecter le droit — telle est, nous semble-t-il, sa signification — prévaut sur les étroitesse de la loi écrite ; à chaque fois que la protection des justiciables l'exige, la Cour est prête à corriger ou à compléter les dispositions qui délimitent sa compétence au nom du principe qui consacre sa mission ».

(CJCE, Conclusions du 4 décembre 1985 de l'Avocat général Mancini, *Les Verts*, C-294/83, p. 1350)

La Cour de justice de l'Union européenne est l'organe judiciaire qui est mandaté d'assurer le respect du droit de l'UE dans l'interprétation et l'application des traités¹. Au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne (OJUE), le contrôle juridictionnel de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'applique en règle générale en vertu de l'article 19 du Traité sur l'Union européenne (TUE), contrairement au système onusien dans lequel la compétence de la Cour internationale de justice (CIJ) dépend strictement de la volonté des États membres². Comme le constate l'Avocat général Lagrange, « notre Cour n'est pas une juridiction internationale, mais la juridiction d'une Communauté créée par six États sur un type qui s'apparente beaucoup plus à une organisation fédérale qu'à une organisation internationale, et que le Traité dont la Cour a pour mission d'assurer l'application, s'il a bien été conclu dans la forme des traités internationaux, et s'il en est un incontestablement, n'en constitue pas moins, du point de vue matériel, la charte de la Communauté, les règles de droit qui s'en dégagent constituant *le droit interne de cette Communauté* »³. Depuis les premières années de son activité judiciaire, la Cour joue un rôle exceptionnel au sein de l'OJUE en contribuant au développement et à l'évolution du « *droit interne* » de l'UE. En effet, le droit de l'UE bénéficie considérablement des développements jurisprudentiels qui résultent de l'activité judiciaire de la Cour.

Dans le cadre du premier arrêt rendu par la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier (CECA) en décembre 1954, la Cour juge qu'il ne lui appartient pas « de s'exprimer sur l'opportunité du système imposé par le Traité ni de suggérer une révision du Traité, mais elle est tenue [...] d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité tel qu'il est établi »⁴. En combinaison avec le rôle joué par les juridictions nationales des États membres, la CJUE est donc l'organe judiciaire compétent pour trancher des affaires s'attachant à l'interprétation et l'application du droit de l'UE. D'ailleurs, les États membres de l'UE s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou l'application des traités à un autre mécanisme de règlement des différends se situant en dehors de l'OJUE⁵. La CJUE détient le « monopole » du contrôle juridictionnel des activités des institutions de l'UE⁶.

¹ Cf. art. 19, para. 1, TUE.

² En effet, la compétence de la CIJ ne peut s'appliquer que si la partie adverse n'accepte sa juridiction ; cf. art. 38, para. 2, 5, du *Règlement de la CIJ*, C.I.J., Actes et documents n° 6 ; dans sa jurisprudence, la CIJ rappelle aussi qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction » (CIJ, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 916).

³ CJCE, Concl. du 25 octobre 1956 de l'AG Lagrange, *Fédération charbonnière de Belgique c. Haute Autorité*, C-8/55, ECLI:EU:C:1956:6, p. 263.

⁴ CJCE, Arrêt du 21 décembre 1954, *France c. Haute Autorité*, C-1/54, ECLI:EU:C:1954:7, p. 30.

⁵ Cf. art. 344 TFUE ; CJCE, Arrêt du 30 mai 2006, *Commission c. Irlande (MOX)*, C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345.

⁶ Graham BUTLER, « The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy », in Graham BUTLER, *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy: Competence and Institutions in External Relations*, Oxford, Hart Publishing, 2019, p. 150 ; nous verrons dans les chapitres suivants que ce constat est pourtant nuancé en matière de PESC : « la Cour ne peut pas, dans le cadre de la PESC, revendiquer le monopole qui lui est par ailleurs reconnu ».

L'étendue de la compétence de la CJUE couvre donc les domaines les plus variés du droit de l'UE. Toutefois, dans certains domaines d'action de l'UE l'activité de la Cour est encadrée par des règles spécifiques. C'est notamment le cas de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC). Ainsi que le suggère l'Avocat général Mengozzi, « la PESC couvre « tous les domaines de la politique étrangère et de sécurité », à l'exception des formes de politique étrangère [...] comme la politique commerciale commune ou la politique de coopération au développement »⁷. De cette définition assez générale, qui peut d'ailleurs être l'objet de critiques, il résulte que l'étendue de cette politique au sein de l'OJUE est assez remarquable. La PESC ne représente donc pas la somme de l'ensemble des politiques étrangères nationales des États membres. Il s'agit, plus spécifiquement, d'une politique d'action de l'UE propre à ce système juridique et institutionnel⁸. L'Avocat général Wahl la définit en effet « une politique opérationnelle [...] par laquelle l'Union poursuit ses objectifs (définis largement) à travers une série d'actions (définies largement), de nature principalement exécutive et politique »⁹. La compétence de l'UE dans ce domaine ne bénéficie toutefois pas d'une définition expresse dans les traités : « the Union's competence in the area of CFSP is distinguished from the other EU competences and is not included in Article 2 TFEU and, therefore, may not be characterized as either exclusive, shared, coordinating, supporting, or supplementing. Instead, it is listed separately in Article 2(4) TEU »¹⁰. Afin de démontrer la nature particulière de cette politique, Nicolas Levrat la définit notamment comme « ni pleinement communautaire, ni possiblement intergouvernementale uniquement, mais complexe et mixte »¹¹. En effet, la PESC se différencie des autres politiques de l'UE sous plusieurs aspects. Notamment, la PESC est régie par des « règles et procédures spécifiques »¹² marquées par une forte empreinte intergouvernementale et couvre des sujets particulièrement sensibles au niveau politique. Le cadre juridique régissant cette politique constitue un régime d'exception¹³, aussi défini par l'Avocat général Bobek « un exceptionnalisme fondé sur le contenu »¹⁴. L'action de l'UE en la matière demeure donc une compétence très spécifique qui garde son caractère exceptionnel au sein de l'OJUE.

Le régime d'exceptionnalisme qui caractérise la PESC au sein de l'OJUE intéresse également le cadre juridique régissant la compétence de la Cour dans ce domaine. En matière de PESC, la compétence générale de la CJUE est exclue sauf dans les cas où les traités le prévoient autrement. Depuis la « création juridique » de la PESC à Maastricht, la PESC ne rentre pas dans le champ de compétence de la Cour. La révision de Lisbonne ne mène pas à des avancées majeures en la matière. Comme le suggère Isabelle Bosse-Platière, « depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoient, s'agissant du contrôle de la PESC, un enchevêtrement

sur le contrôle de la validité des actes des institutions, organes ou autres organismes de l'Union. » (CJUE, Prise de position du 13 juin 2014 de l'AG Kokott, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475, para. 101).
⁷CJCE, Concl. du 20 mai 2008 de l'AG Mengozzi, *Commission c. Conseil (ECOWAS)*, C-91/05, ECLI:EU:C:2007:528, para. 122.

⁸ Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », in Robert SCHÜTZE (ed.), *Governance and Globalization: International and European Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 346.

⁹ CJUE, Concl. du 7 avril 2016 de l'AG Wahl, *H. c. Conseil*, C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:212, para. 59.

¹⁰ Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », in Damian CHALMERS et Anthony ARNULL (ed.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 284.

¹¹ Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », in Gilles GRIN (et al.) (dir.), *Formes d'Europe : Union européenne et autres organisations/Forms of Europe : European Union and other organisations*, Lausanne et Paris, Fondation Jean Monnet pour l'Europe et Economica, coll. « Cahiers rouges », 2018, p. 101 ; à cet égard, Graham BUTLER constate que « For CFSP matters, competence is non-pre-emptive, in a shared manner », Graham BUTLER, « The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 183.

¹² Cf. art. 24, para. 1, TUE.

¹³ Panos KOUTRAKOS, « Judicial review in the EU's Common Foreign and Security Policy », in *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, Vol. 67, No. 1, p. 4 ; cf. *contra* Marise CREMONA, « The position of the CFSP/CSDP in the EU's constitutional architecture », in Steven BLOCKMANS et Panos KOUTRAKOS (ed.), *Research handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*, Cheltenham, UK et Northampton, MA, Edward Elgar, 2018, pp. 5-21.

¹⁴ CJUE, Concl. du 19 mars 2020 de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, C-14/19 P, ECLI:EU:C:2020:220, para. 65 ; « il est assez clair que le fait qu'un acte soit formellement basé sur les dispositions relatives à la PESC ou qu'il ait été adopté dans ce contexte est tout simplement insuffisant pour faire jouer la dérogation de la PESC. L'acte doit également avoir un véritable contenu relatif à la PESC » (*Ibid.*, para. 79).

de principes et d'exceptions »¹⁵. En effet, d'un point de vue historique, l'évolution de la PESC au sein de l'OJUE suit une trajectoire différente des autres politiques de l'UE. Malgré l'échec du projet de TECE¹⁶ à la suite du rejet par référendum en 2005 par les citoyens français et néerlandais¹⁷, la Conférence intergouvernementale (CIG) convoquée en 2007 poursuit un but similaire qui est ensuite atteint avec la révision de Lisbonne : intégrer les éléments essentiels du TECE dans le traité de Maastricht tel que modifié à Amsterdam, Nice et lors des élargissements et dans le traité de Rome tel que modifié avec l'Acte Unique Européen, à Maastricht, Amsterdam, Nice et lors des élargissements¹⁸. Cette intégration est notamment réalisée en ce qui concerne l'actuel Espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) (ex-JAI). Toutefois, le processus de « communautarisation » qui intéresse l'ELSJ¹⁹ ne se réalise pas en matière de PESC qui reste à ce jour la seule politique de l'UE dans le TUE.

La compétence de la CJUE en matière de PESC, qui ne rentre pas dans le champ de compétence de la Cour depuis la création de cette politique, demeure actuellement régie par un régime d'exceptions et des dérogations reflétant la nature politiquement sensible des sujets couverts par cette politique.

La problématique

La compétence générale de la CJUE est en principe exclue en matière de PESC. Des exceptions et des dérogations visées dans les traités régissent la compétence de la Cour dans ce domaine. Malgré l'exclusion de sa compétence générale, la Cour adopte une interprétation téléologique des normes régissant sa compétence en la matière. Dans sa jurisprudence, la Cour semble vouloir confirmer, voire approfondir, l'acquis post-Lisbonne concernant le cadre juridique régissant la PESC et sa compétence dans ce domaine²⁰. En effet, dans sa jurisprudence elle adopte des approches interprétatives articulées qui montrent sa volonté *active* d'établir sa compétence dans le cadre d'affaires relevant principalement ou partiellement de la PESC²¹. En particulier, la Cour invoque des principes généraux du droit (PGD) (dont le principe de protection juridictionnelle effective²², consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE²³ et érigé

¹⁵ Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, No. 3, p. 557.

¹⁶ Le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe (TECE), présenté par l'ancien président français Valéry Giscard d'Estaing au Conseil européen de Thessalonique le 19 juin 2003 et signé à Rome le 29 octobre 2004.

¹⁷ Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, pp. 98-99.

¹⁸ *Ibid.*, p. 99.

¹⁹ Appellation adoptée lors de la révision de Lisbonne (cf. ch. 2 du titre V, TUE ; art. 3, para. 2, TUE).

²⁰ Cf. section I.III.

²¹ Ramses A. WESSEL, « The legal dimension of European foreign policy », in Knud E. JORGENSEN (et al.) (ed.), *Handbook of European Foreign Policy*, London, Sage, 2015, p. 312.

²² Panos KOUTRAKOS, « Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 10 ; CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236, para. 74, 75 ; CJUE, Concl. de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, *op. cit.*, para. 58, 62 ; CJUE, Arrêt du 24 juin 2014, *Parlement c. Conseil*, C-658/11, ECLI:EU:C:2014:2025, para. 70 ; cf. Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 163.

²³ « L'article 47 de la Charte ne permet pas à la Cour de procéder à une réécriture des traités, mais il lui demande d'interpréter les dispositions existantes de manière qu'elles puissent pleinement assurer une protection juridictionnelle à quiconque est affecté par un acte d'une institution ou d'un organe de l'Union. » (CJUE, Concl. de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, *op. cit.*, para. 69) ; cf. CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 74 ; cf. Catherine BARNARD, « The Charter, the Court - and the Crisis », *Legal Studies Research Paper Series*, 2013, No. 18, University of Cambridge.

en PGD de l'UE dans l'arrêt *Johnston*²⁴)²⁵, des objectifs et valeurs de l'UE (dont l'État de droit²⁶), et la nécessité de garantir un « système complet des voies de recours »²⁷ en droit de l'UE (posée dans les arrêts *Les Verts*²⁸ et *UPA*²⁹ et ensuite développée dans des affaires plus récentes tels qu'*Inuit*³⁰, *Kadi*³¹ et *Rosneft*³²) et le respect des droits fondamentaux³³.

À la lumière de l'encadrement très spécifique de la compétence de la CJUE en matière de PESC dans les traités, il est donc intéressant d'étudier l'approche adoptée par la CJUE dans l'établissement de sa compétence dans ce domaine. Plus spécifiquement, nous essayerons de répondre aux questions suivantes :

quelles sont les méthodes interprétatives qui guident l'appréciation de la CJUE dans l'établissement de sa compétence en matière de PESC ?

les outils interprétatifs déployés par la CJUE dans sa jurisprudence sont-ils révélateurs d'une extension de sa compétence en matière de PESC ?

l'action de la CJUE en matière de PESC répond-t-elle au seul but de garantir un « système complet de voies de recours » en droit de l'UE au vu de la mission conférée par les traités (à savoir, « assure[r] le respect du

²⁴ CJCE, Arrêt du 15 mai 1986, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, para. 19 ; cf. CJCE, Arrêt du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462, para. 39 ; « Selon la Cour, ce principe s'applique également aux Etats membres lorsqu'ils appliquent le droit communautaire. L'inscription de cette jurisprudence dans la charte n'a pas pour objet de modifier le système de recours prévu par les traités et notamment les règles relatives à la recevabilité. Ce principe est donc mis en œuvre selon les voies procédurales prévues dans les traités. Il s'applique à l'égard des institutions de l'Union et des Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union et ce pour tous les droits garantis par le droit de l'Union. », (Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux du 14 décembre 2007, JO C 303 du 14 décembre 2007, Explication ad article 47, pp. 17-35).

²⁵ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », in *ELJ*, 2016, Vol. 22, No. 4, p. 508.

²⁶ Cf. art. 2, 21 TUE ; pour une analyse de l'« État de droit » en tant que valeur en droit de l'UE, cf. Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », in Dusan SIDJANSKI (et al) (dir.), *Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union européenne – Union of values ? Implementing the values and fundamental principles of the European Union*, Genève, Global Studies Institute de l'Université de Genève, 2018, p. 164.

²⁷ La formule reprise par la CJUE selon une jurisprudence constante est la suivante : « le traité FUE a, d'une part, à ses articles 263 et 277, et, d'autre part, à son article 267, établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes de l'Union, en le confiant au juge de l'Union ».

²⁸ CJCE, Arrêt du 23 avril 1986, *Les Verts c. Parlement*, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166, para. 23 ; cet arrêt concerne la répartition de fonds lors des élections du Parlement européen de 1984. La logique derrière *Les Verts* repose sur la nécessité de soumettre au contrôle juridictionnel de la Cour des actes adoptés par le Parlement européen et susceptibles de créer des effets juridiques à l'égard de tiers malgré le fait que les traités ne prévoient pas une telle compétence au moment où cet arrêt est rendu (cf. ex-art. 173 TCE, l'actuel art. 263 TFUE). En effet, la possibilité d'attaquer des actes du Parlement européen est introduite avec la révision de Maastricht (cf. ex-art. 230 TCE). Dans cet arrêt, la Cour dégage la formule de la « communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité » (*Ibid.*, para. 23).

²⁹ CJCE, Arrêt du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, *op. cit.*, para. 40 ; dans le cadre de cette affaire, une association professionnelle regroupant et assurant la défense des intérêts de petites entreprises agricoles espagnoles (*Unión de Pequeños agricultores*) saisit la Cour d'un pourvoi contre l'ordonnance du TPI rejetant partiellement le recours en annulation introduit par UPA contre un règlement du Conseil prévoyant l'abolition d'aides à la production d'huile d'olive. Dans le cadre du pourvoi, la partie requérante fait valoir la nécessité de garantir des voies de recours au niveau des ordres juridiques nationaux en vertu du principe de coopération loyale et du respect du droit à une protection juridictionnelle effective au niveau national (*Ibid.*, para. 38, 41).

³⁰ CJUE, Arrêt du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, para. 92.

³¹ CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, C-402/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, para. 285.

³² CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 66.

³³ Sur la doctrine des droits humains, cf. Joseph WEILER, « The Transformation of Europe », in *Yale Law Journal*, 1991, Vol. 100, No. 8, pp. 2417-2419.

droit dans l'interprétation et l'application des traités »³⁴) ? Ou, contribue-t-elle à englober davantage de domaines du droit de l'UE sous son contrôle juridictionnel ?

L'action de la CJUE dans l'établissement de sa compétence en matière de PESC a-t-elle des effets directs ou indirects plus larges, notamment sur l'évolution du cadre juridique régissant la PESC au sein de l'OJUE ?

Afin de répondre à ces questions, il nous paraît fondamental d'analyser d'abord les dispositions des traités régissant la compétence de la Cour en matière de PESC (cf. chapitre I.). Ensuite, nous étudierons l'étendue du contrôle juridictionnel de la CJUE dans sa jurisprudence. Plus spécifiquement, nous allons analyser l'application de sa compétence matérielle (cf. chapitre II.), sa compétence consultative (cf. chapitre III.), et sa compétence procédurale (cf. chapitre IV.). La division dans trois typologies de compétences de la CJUE nous permettra d'étudier l'étendue du contrôle juridictionnel de la Cour à la lumière des limites et des dérogations régissant sa compétence en matière de PESC.

Il convient de spécifier à cet égard que par « contrôle juridictionnel », nous entendons l'examen exercé par une juridiction au niveau judiciaire ou préjudiciel en application des règles régissant sa compétence au sein d'un ordre juridique préétabli et dans le respect du principe de protection juridictionnelle effective et des droits fondamentaux des sujets de droit intéressés. Par « compétence *matérielle* », nous nous référons à la compétence de la Cour qui s'applique sur la base de la nature et du contenu des actes qui sont soumis à son contrôle juridictionnel. Par « compétence *consultative* », nous entendons la saisine de la CJUE en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, à savoir la procédure d'avis concernant la compatibilité d'un accord international négocié par l'Union européenne (UE) avec le droit de l'UE. Par « compétence *procédurale* », nous nous référons à l'admissibilité de certaines voies de recours en droit de l'UE dans le domaine PESC. En l'occurrence, nous allons nous pencher sur l'admissibilité du recours en indemnité et du recours préjudiciel.

Cette étude se développera autour d'une vaste revue de la jurisprudence relative au contrôle juridictionnel de la CJUE en matière de PESC. La jurisprudence analysée dans le cadre de ce travail comprendra la jurisprudence antérieure et postérieure à la révision de Lisbonne de 2009. Lorsque la référence à une jurisprudence *pré*-Lisbonne entraîne des différenciations au niveau de l'évolution du droit régissant la PESC et la compétence de la CJUE en la matière, des clarifications à cet égard seront incluses dans l'analyse. Une sélection rigoureuse d'ouvrages académiques en la matière servira également de base de réflexion à notre étude³⁵.

Les raisons de l'étude

L'étude proposée en l'espèce peut représenter une modeste contribution au débat académique en la matière pour trois raisons.

En premier lieu, le nombre d'affaires portées devant la CJUE a augmenté exponentiellement dans les quinze dernières années³⁶. En 2006, la Cour de justice est saisie de 537 nouvelles affaires, une augmentation de 13,3 % par rapport à l'année précédente au cours de laquelle la Cour est saisie de 474 affaires³⁷. L'année 2015 représente une année remarquable pour l'activité de la Cour qui est saisie de 713 affaires, « ce qui constitue, dans l'histoire de l'Institution, le nombre le plus élevé d'affaires introduites au cours d'une année »³⁸. Ce plafond est vite dépassé dans les années successives. En effet, le rapport annuel pour l'année 2019 constate une ultérieure augmentation de 14% du nombre d'affaires introduites devant la CJUE par

³⁴ Cf. art. 19 TUE.

³⁵ Cf. Bibliographie thématique.

³⁶ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 160.

³⁷ Cour de justice, *Rapport annuel 2006, Statistiques judiciaires de la Cour de justice*, p. 81.

³⁸ Cour de justice, *Rapport annuel 2015, Préface*, p. 4 ; « À l'exception des 1 324 affaires introduites en 1979. Ce chiffre, inhabituellement élevé, s'explique par l'introduction d'un flux massif de recours en annulation ayant le même objet ». (*Ibid.*, p. 9).

rapport à l'année 2018 avec un chiffre qui monte à 966 affaires³⁹. De manière particulière, avec le développement et l'augmentation des missions PESC de l'UE⁴⁰, il y a une forte probabilité que la CJUE soit davantage saisie pour trancher des affaires relevant essentiellement du domaine PESC⁴¹. À ce propos, deux scénarios sont mis en avant par la littérature : d'une part, des contentieux concernant le personnel des missions PESC peuvent vraisemblablement être portés devant la Cour dans un futur proche⁴² et, d'autre part, l'évolution des pouvoirs du Parlement européen dans le cadre de la négociation et la conclusion d'accords internationaux⁴³ donnera davantage de possibilités à la CJUE d'exercer son contrôle juridictionnel en matière de conclusion d'accords internationaux relevant de la PESC sous l'angle du respect du principe d'équilibre institutionnel⁴⁴. Il demeure donc essentiel de continuer à étudier l'évolution des méthodes d'interprétation déployées par la CJUE pour établir sa compétence en matière de PESC malgré l'exclusion de sa compétence générale dans les traités.

En deuxième lieu, la PESC est une politique intimement et intrinsèquement liée à d'autres politiques de l'UE. En particulier, un lien peut être établi entre la PESC et les politiques relevant de l'« action extérieure » de l'UE régies par la cinquième partie du TFUE telles que la politique commerciale commune (PCC), la coopération au développement, l'aide humanitaire, les mesures restrictives (ou sanctions)⁴⁵. En effet, il existe une influence mutuelle entre la PESC et les autres politiques du TFUE dans la réalisation des objectifs communs⁴⁶ (cf. article 3 TUE) ainsi que dans le respect et la promotion des mêmes valeurs (cf. articles 2 et 21 TUE). Un des buts de cette étude est notamment de montrer que le fait de concevoir la PESC et, par conséquent, la compétence de la CJUE dans ce domaine, avec les seules lunettes de l'article 24 TUE (à savoir, selon une démarcation rigide entre cette politique et les autres politiques du TFUE) est une approche dépassée.

Par exemple, la PESC (y compris la Politique de sécurité et de défense commune) et la PCC⁴⁷, historiquement la plus ancienne parmi les politiques de l'action extérieure de l'UE⁴⁸, partagent plusieurs traits communs. Nous identifions deux d'entre eux à titre d'exemple tout en étant conscients que d'autres liens peuvent être établis parmi ces politiques. Premièrement, ces politiques font partie intégrante de l'action

³⁹ Cour de justice, *Rapport annuel 2019, Statistiques judiciaires de la Cour de justice*, p. 161 ; « Comme lors des deux années antérieures, l'augmentation s'explique, dans une large mesure, par une nouvelle hausse du nombre de demandes de décision préjudicielle – avec 641 demandes [...] mais également par une augmentation sensible du nombre de pourvois ». (*Ibid.*, *Activité du Greffe de la Cour de justice en 2019*, p. 156).

⁴⁰ À titre d'exemple, cf. EUNAVFOR MED IRINI (2020) et EUAM RCA (2020); « ATALANTA and EUNAVFOR MED are the clearest examples of the human rights relevant of the EU's operations. They demonstrate that CFSP interference with the rights of individuals has become a real possibility » (Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 499).

⁴¹ Cette tendance commence déjà à se vérifier à la suite de l'adoption du traité de Lisbonne. Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 497, 499, n. 33.

⁴² Graham BUTLER, « A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature », in *European Papers*, 2017, Vol. 2, No. 1, pp. 698-699.

⁴³ Cf. Art. 36 TUE, art. 218, para. 6, al. 2, et para. 10, TFUE.

⁴⁴ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 505.

⁴⁵ « The CFSP was separate but not separable from other external EU policies », Ramses A. WESSEL, « The legal dimension of European foreign policy », *op. cit.*, p. 307.

⁴⁶ Concernant la PCC, l'art. 207 TFUE inclut une référence à l'art. 21 TUE. En se référant à la coopération au développement, l'AG Mengozzi reconnaît que « En raison du renvoi fait aux principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union, la lecture de l'article 208 TFUE doit être enrichie par celle de l'article 21 TUE. » (CJUE, Concl. du 23 janvier 2014 de l'AG Mengozzi, *Commission c. Conseil*, C-377/12, ECLI:EU:C:2014:1903, para. 39).

⁴⁷ Cf. CJCE, Avis du 11 novembre 1975, *Arrangement OCDE - Norme pour les dépenses locales*, 1/75, ECLI:EU:C:1975:145 ; CJCE, Arrêt du 15 décembre 1976, *Donckervolke e.a. c. Procureur de la République e.a.*, C-41/76, ECLI:EU:C:1976:182, para. 33 ; art. 3, para. 1, lettre e) TFUE ; Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », *op. cit.*, p. 275.

⁴⁸ « Il existe en dehors de la PESC des domaines de politique étrangère de l'UE qui relèvent du pilier communautaire, le plus emblématique étant la politique commerciale commune, qui aujourd'hui encore relève d'ailleurs de dispositions et procédures spécifiques dans le TFUE (cf. notamment les art. 206 et 207 du TFUE) », Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, p. 89, n. 21.

extérieure de l'UE au sein de l'OJUE. C'est notamment le terme « action extérieure » qui est utilisé pour se référer à la PESC et à la PCC. Par contraste, d'autres politiques n'ayant pas profité au même degré de l'influence du projet aboutissant au TECE sont définies avec des termes plus généraux tels que « politiques extérieures » ou « actions »⁴⁹. Deuxièmement, les trois politiques susmentionnées (la PESC, la PSDC et la PCC) partagent des objectifs communs⁵⁰ en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TUE⁵¹.

Un autre lien peut également être établi entre la PESC et la politique de coopération au développement (régie par le titre III, chapitre 1, TFUE ; cf. ex-articles 177-181 TCE)⁵². En effet, ainsi que le reconnaît l'Avocat général Mengozzi, la coopération au développement « telle que définie aujourd'hui par le droit de l'UE est une politique pluridimensionnelle »⁵³ qui entretient des liens avec d'autres politiques de l'UE. À titre d'exemple, dans la section I.II.I. (sous-section ii.i.) nous allons analyser une affaire dans laquelle la CJUE établit un lien entre la lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre (matière relevant de la PESC) et la coopération au développement (politique relevant du TFUE)⁵⁴.

Les liens qui existent parmi les politiques de l'UE sont une conséquence directe de l'application du principe de cohérence à l'action extérieure de l'UE⁵⁵. En effet, le traité de Lisbonne (2009) introduit le principe de cohérence en tant que principe phare pour la conduite de l'action extérieure de l'UE (y compris la PESC⁵⁶) en codifiant le lien étroit entre :

les différents domaines d'actions des institutions de l'UE (*cohérence horizontale*⁵⁷). Au niveau institutionnel, les mandats respectifs conférés aux institutions européennes en matière de PESC, surtout celui du Conseil

⁴⁹ Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », *op. cit.*, p. 273.

⁵⁰ « The binary question (CFSP or not CFSP) does not seem to do justice to the full and complete review that can be seen as the ambition of both the Treaties and the Court, nor to the post-Lisbon consolidation of EU external relations objectives. », Ramses A. WESSEL, « Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis », in Claire KILPATRICK et Joanne SCOTT (ed.), *Contemporary Challenges to EU Legality*, Oxford, Oxford University Press, 2021 [draft version], p. 18.

⁵¹ Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », *op. cit.*, p. 273 ; cf. art. 207, para. 1, dernière phrase, TFUE.

⁵² Il s'agit notamment d'une politique qui vise « non seulement le développement économique et social durable de ces pays, leur insertion harmonieuse et progressive dans l'économie mondiale ainsi que la lutte contre la pauvreté, mais également le développement et la consolidation de la démocratie et de l'État de droit ainsi que le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout en respectant les engagements pris dans le cadre des Nations unies et des autres organisations internationales » (CJCE, Arrêt du 20 mai 2008, *Commission c. Conseil (ECOWAS)*, C-91/05, ECLI:EU:C:2008:288, para. 65) ; cf. CJUE, Concl. du 23 janvier 2014 de l'AG Mengozzi, *Commission c. Conseil*, *op. cit.*, para. 38.

⁵³ CJUE, Concl. du 23 janvier 2014 de l'AG Mengozzi, *Commission c. Conseil*, *op. cit.*, para. 40.

⁵⁴ Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », in *CML Rev*, 2009, Vol. 46, No. 2, p. 560.

⁵⁵ Ce principe, applicable tant au niveau interne qu'au niveau externe du domaine d'action de l'UE, est élevé en obligation à l'art. 21, para. 3, al. 2, TUE ; Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », in *European Foreign Affairs Review*, 2015, Vol. 20, p. 130 ; cf. art. 7 TUE, art. 13, para. 1, TUE, art. 16, para. 6, TUE, art. 18, para. 4, TUE, art. 26, para. 2, TUE, art. 205 TFUE ; Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, pp. 344-345 ; cf. art. 5 TUE ; Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 551.

⁵⁶ Cf. art. 21, para. 3, TUE.

⁵⁷ Le principe de cohérence s'applique aux relations interinstitutionnelles et au sein des institutions mêmes : cf. art. 16, para. 6, al. 3, TUE ; art. 26, para. 2, al. 2, TUE. L'art. 205 TFUE, en se référant au chapitre 1 du titre V du TUE, confirme le rôle prééminent du Conseil dans le respect et la promotion du principe de cohérence dans l'ensemble des politiques de l'action extérieure de l'UE. D'ailleurs, le principe de cohérence intéresse également la coopération avec les organes préparatoires tels que le COREPER et les groupes de travail impliqués dans le processus de consultation ; Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, pp. 129, 133.

européen⁵⁸, du Conseil et de la Commission européenne⁵⁹ (assistée par le Haut représentant⁶⁰ et le SEAE⁶¹), partagent un objectif commun : garantir la cohérence dans l'action extérieure de l'UE⁶² ;

l'action de l'UE et celle de ses États membres (*cohérence verticale*)⁶³. Le principe de cohérence applicable au niveau verticale répond à l'obligation de coopération loyale à laquelle la CJUE s'y réfère de façon systématique dans des affaires relevant du domaine de l'action extérieure de l'UE⁶⁴. Cette obligation s'applique également de manière horizontale parmi les États membres dans la prise de décision en matière de PESC⁶⁵;

entre l'UE et des organisations internationales⁶⁶ ;

entre l'action extérieure et les autres politiques et/ou actions de l'UE⁶⁷.

⁵⁸ Cf. art. 26, para. 1, TUE ; Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », *op. cit.*, p. 285.

⁵⁹ Au contraire de plusieurs autres domaines du droit de l'UE, le régime juridique particulier encadrant la PESC n'octroie qu'un rôle limité à la Commission européenne ; « in the implementation of CFSP Decisions the Commission's role is however formally non-existent as delegation of executive competences from the Council to the Commission is prevented by the fact that CFSP acts are not legislative acts (Article 29 TFEU). [...] it is not difficult to conclude that this institution is nowhere near the pivotal position it occupies in the other areas of the Union » (Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 351) ; pour une perspective plus nuancée sur le rôle de la Commission européenne en matière de PESC, cf. Marianne RIDDERVOLD, « (Not) in the Hands of the Member States: How the European Commission Influences EU Security and Defence Policies », in *Journal of Common Market Studies*, 2015, Vol. 54, No. 2, pp. 353-369.

⁶⁰ Cf. art. 18 TUE ; ce rôle est créé par le traité d'Amsterdam (cf. art. 1^{er}, points J.8, para. 3 et J.16) et est initialement couvert par le secrétaire général du Conseil ; Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, p. 94 ; « the HR/VP does function as a bridge-builder as she is forced to align the different external policies », Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 351.

⁶¹ Il ne s'agit pas d'une institution de l'UE au sens de l'art. 13 TUE (cf. art. 1, Décision (2010/427/UE) du Conseil du 26 juillet 2010 fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure JO L 201 du 3.9.2010, pp. 30-40). Son rôle est diversifié selon le domaine d'action de l'UE : « the EU external action service has no say whatsoever in the Common Commercial Policy, where the Commission remains very firmly in the driver's seat. Development policy is more opaque, where both the EEAS and the Commission have been given a role in the policy-making process. Similarly, in the domain of EU external energy policy, the EEAS has 'some kind' of role to play, but disagreement persists as to its exact relationship with the European Commission », Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 349.

⁶² Cf. art. 21, para. 3, al. 2, dernière phrase, TUE.

⁶³ Cf. art. 13, para. 1, TUE ; Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, pp. 127-128.

⁶⁴ Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 128, n. 17 ; cf. art. 4, para. 3, TUE, art. 24, para. 3, TUE ; Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », *op. cit.*, p. 282 ; cette obligation lie de la même manière les institutions de l'UE : « just as the duty of cooperation has helped protect and promote the Community interest based on Article 10 EC, the duty of cooperation to ensure the coherence of the EU external action could lead to various procedural obligations binding institutions », Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 580 ; Christophe HILLION, *Cohérence et action extérieure de l'Union européenne*, EUI Working Paper LAW, 2012, No. 14 ; cf. Ramses A. WESSEL, « The Dynamics of the European Legal Order : An increasingly Coherent Framework of Action and Interpretation », in *EuConst*, 2009, Vol. 5, No. 1, pp. 117-142 ; Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 183.

⁶⁵ Cf. art. 32 TUE ; Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 133.

⁶⁶ Cf. art. 34 TUE ; Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 134.

⁶⁷ Cf. art. 7 TFUE : « L'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences ».

En reprenant les mots de Ramses A. Wessel, « coherence is not merely an academic notion but a tangible legal principle of EU primary law. [...] paragraph 3 of Article 21 TEU can be considered the *lex generalis* coherence obligation in EU external relations »⁶⁸. Toutefois, l'application de cette logique de cohérence dans le domaine PESC peut s'avérer problématique. En effet, la répartition des compétences telle qu'instituée par la modification apportée avec le traité de Lisbonne n'est pas claire lorsqu'il s'agit de différencier entre les compétences de l'UE déployées dans le cadre de la PESC et celles relatives à d'autres politiques⁶⁹. À ce propos, nous considérons qu'il est nécessaire de s'intéresser dans le cadre de cette étude au contrôle exercé par la CJUE en vertu de l'article 40 TUE en lien avec le choix de la base juridique d'un acte de l'UE⁷⁰ ou d'un accord international incluant des éléments PESC. Nous essayerons donc de démontrer que l'écart séparant la PESC des autres politiques de l'UE est considérablement rétréci dans la jurisprudence de la CJUE⁷¹.

La troisième raison de cette étude est liée au fait que le cadre juridique de la PESC est susceptible de faire l'objet de révisions dans les années à venir. En particulier, le cadre juridique régissant la compétence de la CJUE dans ce domaine pourrait suivre deux lignes directrices. D'une part, une révision des dispositions régissant la compétence de la CJUE pourrait refléter la ligne jurisprudentielle développée par la Cour. Par exemple, une modification au niveau du droit primaire pourrait expliciter l'admissibilité d'autres voies de recours en matière de PESC par le biais d'une révision de l'article 275, deuxième alinéa, TFUE (qui inclut, en l'état actuel du droit de l'UE, une référence expresse au recours en annulation). D'autre part, le manque de volonté politique de certains États membres pourrait compliquer, voire empêcher, des modifications substantielles des dispositions régissant la compétence de la CJUE au niveau du droit primaire. La CJUE, comme tout autre organe judiciaire au sein de l'OJUE, joue par définition un rôle « passif » qui est intrinsèque au pouvoir judiciaire dans toute société démocratique. La Cour établit sa compétence juridictionnelle uniquement lorsque les traités lui confèrent cette compétence et lorsqu'elle est saisie en vertu des règles procédurales pertinentes. Toutefois, la réalisation de ce dernier scénario (à savoir, un échec d'une révision du droit primaire) ouvrirait vraisemblablement la voie à un rôle davantage actif de la Cour dans le domaine PESC⁷². Il est donc utile d'étudier le rôle de la CJUE dans le domaine PESC sous son aspect « actif » qui, si démontré à l'aide de la jurisprudence, est susceptible d'indiquer une extension plus ou moins évidente des compétences de la Cour en la matière dans l'intérêt du respect à une protection juridictionnelle effective au sein de l'OJUE et, plus largement, du développement du rôle de la CJUE au sein du système juridictionnel de l'UE.

⁶⁸ Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 344.

⁶⁹ Christophe HILLION, *Cohérence et action extérieure de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 19.

⁷⁰ « [...] the principle of consistency underlines the need to assess questions of legality in CFSP in the context of the overall legal order of the EU where legal bases choices have to be made », Ramses A. WESSEL, « Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis », *op. cit.*, p. 14.

⁷¹ Cf. Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 512 ; Alicia HINAREJOS, *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 191.

⁷² D'après la lecture proposée par Graham BUTLER, si la CJUE était appelée à trancher dans le domaine PESC des questions relevant non seulement de l'interprétation du droit mais également du *politique*, elle pourrait décliner d'établir sa compétence dans le but d'éviter de se pencher sur des questions de nature politique, cf. Graham BUTLER, « The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy », in *European Constitutional Law Review*, 2017, Vol. 13, No. 4, p. 702). Cet auteur, en présentant son positionnement, se réfère à l'origine de cette méthode d'interprétation juridique (« political question doctrine ») émanant de la Cour suprême des États-Unis, notamment la célèbre affaire *Marbury v. Madison* (US Supreme Court, *Marbury v. Madison*, 5 US 137 1803) suivie par l'affaire *Baker v. Carr* (US Supreme Court, *Baker v. Carr*, 369 US 186 1962) ; cf. Graham BUTLER, « Implementing a Complete System of Legal Remedies in EU Foreign Affairs Law », *op. cit.*, p. 662. Cette doctrine est également présente dans la jurisprudence de la CJUE, notamment dans les conclusions de l'AG Bobek qui constate qu'il s'agit d'une « sorte de 'doctrine des questions politiques' codifiée par l'article 24, paragraphe 1, TUE et l'article 275 TFUE » (CJUE, Concl. de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, *op. cit.*, para. 78).

Le cadre théorique : le concept de « Juridification » et ses dimensions

La question de recherche posée dans le cadre de ce travail mérite d'être appuyée par un cadre théorique adaptable à la nature *sui generis* de l'OJUE⁷³. Ceci pour deux raisons.

Premièrement, le cadre juridique régissant la PESC est un domaine en pleine évolution : une approche ductile est donc nécessaire. Deuxièmement, l'approche méthodologique choisie en l'espèce doit être à même d'expliquer aisément le lien entre l'action judiciaire de la CJUE et le contexte historico-politique dans lequel elle s'insère au sein de l'OJUE.

À la lumière de ces prémisses, nous considérons que le cadre théorique élaboré par Lars C. Blichner et Anders Molander portant sur la notion de « *juridification* »⁷⁴ est l'approche appropriée à l'étude proposée en l'espèce.

i. Qu'est-ce que le phénomène de « Juridification » ?

L'outil méthodologique mobilisé dans le cadre de ce travail est le concept de « *juridification* », tel que présenté par Lars C. Blichner et Anders Molander⁷⁵. En se référant à la vaste littérature dédiée à ce concept, Blichner et Molander dégagent cinq dimensions de « *juridification* » afin d'éclaircir les différentes facettes de ce concept et en expliquer les composantes (ou « *dimensions* »)⁷⁶ : « *Constitutive Juridification* » (dimension A), « *Juridification as Law's Expansion and Differentiation* » (dimension B), « *Juridification as Increased Conflict Solving by Reference to Law* » (dimension C), « *Juridification as Increased Judicial Power* » (dimension D), « *Juridification as Legal Framing* » (dimension E). Nous allons brièvement présenter les dimensions dégagées dans la théorie de Blichner et Molander pour ensuite les appliquer à notre cadre d'étude.

I. La dimension de « *Constitutive Juridification* »⁷⁷ (dimension A) se projette dans une logique où des normes sont adoptées ou modifiées afin d'ajouter des compétences au sein de l'ordre juridique préexistant. Cette dimension de « *juridification* » peut suivre deux courants : la dimension (A1) se produit lorsqu'un ordre juridique est établi (d'après certains auteurs, c'est notamment le cas du droit international⁷⁸) ; la dimension (A2) est liée à l'établissement d'une constitution. La dimension (A2) ne se réfère qu'au processus de constitutionnalisation aboutissant à une constitution formelle mais englobe également l'évolution des normes sous des formes différentes (doctrines, développements jurisprudentiels, paradigmes juridiques).

D'après Blichner et Molander, la dimension A est applicable uniquement lorsque des éléments nouveaux vont s'ajouter aux compétences de l'ordre juridique en place⁷⁹. À titre d'exemple, les auteurs se réfèrent à l'arrêt *Costa* (C-6/64⁸⁰). D'après Blichner et Molander, dans cet arrêt la Cour de justice des Communautés

⁷³ Cf. CJCE, Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, p. 1143 ; CJCE, Arrêt du 5 février 1963, *van Gend en Loos*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, p. 3 ; cf. Nicolas LEVRAT, « Nature et enjeux du « désordre juridique européen »/Des notions d'ordre, de désordre et de droit en Europe : une introduction », in Samantha BESSON et Nicolas LEVRAT (dir.), *(Dés)ordres juridiques européens/European Legal (Dis)orders*, Zurich, Schulthess Éditions Romandes, 2012, pp. 15-27 ; Ioana RADUCU, « Pistes et principes d'un « retour à l'ordre juridique européen/La fonction structurante du dialogue des juges européens pour l'ordre juridique européen », in Samantha BESSON et Nicolas LEVRAT (dir.), *(Dés)ordres juridiques européens/European Legal (Dis)orders*, *op. cit.*, pp. 221-241.

⁷⁴ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », in *ELJ*, 2008, pp. 36-54.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ BLICHER et MOLANDER ne proposent pas une définition unidimensionnelle du concept de « *juridification* » mais ils dégagent cinq dimensions afin d'appréhender ce phénomène en tant que processus hétérogène et en évolution (*Ibid.*, p. 38).

⁷⁷ *Ibid.*, p. 39.

⁷⁸ Cf. Kenneth W. ABBOTT (et al.), « The concept of Legalisation », in *International Organization*, 2000, Vol. 54, No. 3, p. 401 ; Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 39.

⁷⁹ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 40.

⁸⁰ CJCE, Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, *op. cit.*

européennes (CJCE) élargit ses compétences pour recevoir des requêtes concernant des conflits potentiels entre le droit communautaire (actuellement, le droit de l'UE) et le droit national des États membres⁸¹.

Nous considérons toutefois que la lecture de l'arrêt *Costa* se limitant au « simple » concept de primauté est limitative. En effet, cet arrêt porte sur la nature même de l'OJUE (à l'époque communautaire). La Cour juge notamment que cet ordre juridique est caractérisé par une « impossibilité constitutive »⁸² : « la Cour n'énonce pas une interdiction fondée sur ce droit [communautaire], mais une « impossibilité » pour les États membres, impossibilité qui ne serait pas sanctionnée par une « annulation » par la Cour – comme ce serait le cas dans un ordre juridique fondé sur l'État de droit – mais qui « simplement » ferait « perdre son caractère communautaire », car l'adoption par un État membre d'un texte normatif (une loi) au niveau national contraire au droit commun de l'UE (« accepté par eux sur une base de réciprocité »), ne pourrait se faire « sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même »⁸³. En effet, dans l'OJUE, le principe de confiance mutuelle⁸⁴ demeure le centre de gravité de toute action au niveau institutionnel, juridique et judiciaire⁸⁵.

D'ailleurs, le *dictum* de la Cour fait l'objet d'avancées et précisions dans sa jurisprudence postérieure. Dans l'arrêt *Simmenthal* la Cour se penche sur l'obligation s'imposant aux juges nationaux de garder inappliqué le droit national contraire (y compris celui postérieur) au droit communautaire en vertu de la primauté de ce dernier⁸⁶. De même, la Cour juge que le législateur est tenu de s'abstenir de créer des nouvelles normes nationales incompatibles avec le droit communautaire⁸⁷. Selon l'analyse de Blichner et Molander, les arrêts cités montrent donc que, par le jeu de la question préjudicielle, des compétences s'ajoutent au sein d'un ordre juridique communautaire (l'actuel OJUE).

I.I. En contraste avec la dimension A, Blichner et Molander présentent le concept de « *Constitutive dejuridification* »⁸⁸ en tant que processus inverse axé sur une extension du contrôle juridictionnel d'actes législatifs⁸⁹. Ce phénomène est contrasté par des principes qui peuvent limiter la compétence de l'organe judiciaire dans l'interprétation d'actes législatifs⁹⁰. À titre d'exemple, Blichner et Molander se réfèrent à l'arrêt *Jégo-Quéré* (C-263/02 P⁹¹) dans lequel la Cour ne confirme pas la décision rendue par le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPI)⁹² : elle reconnaît, en revanche, l'obligation pour les États membres de garantir des voies de recours effectives au sein de leurs ordres juridiques nationaux⁹³.

II. La dimension de « *Juridification as Law's Expansion and Differentiation* »⁹⁴ (dimension B) s'applique lorsqu'une activité est réglementée ou fait l'objet d'une réglementation plus détaillée⁹⁵. Des sous-dimensions

⁸¹ « This increased the competencies of the ECJ not only relative to the other EU institutions, but also relative to the national courts as interpreter of national legislation and the national legislatures in their capacity of both law makers and constitution makers », Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 41.

⁸² Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 177.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Le principe de confiance mutuelle est conçu en tant que concept propre à l'OJUE remplaçant, au sein de cet ordre juridique, le principe de réciprocité découlant du droit international classique. À propos de l'articulation entre ces deux principes en matière d'investissements internationaux, cf. Yuliya KASPIAROVICH, *L'UE et la protection des investissements internationaux : une complexe articulation entre confiance mutuelle et réciprocité*, Zurich, Schulthess Editions Romandes, 2021 [en cours de publication].

⁸⁵ Cf. CJUE, Avis du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, para. 191 ; CJCE, Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, *op. cit.*, p. 1159 ; Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 175.

⁸⁶ CJCE, Arrêt du 8 mars 1978, *Simmenthal*, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49, p. 365.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 17, 24.

⁸⁸ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 40.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ CJCE, Arrêt du 1^{er} avril 2004, *Commission c. Jégo-Quéré*, C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210.

⁹² TPI, Arrêt du 3 mai 2002, *Jégo-Quéré c. Commission*, T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112.

⁹³ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 41 ; CJCE, Arrêt du 1^{er} avril 2004, *Commission c. Jégo-Quéré*, *op. cit.*, para. 35.

⁹⁴ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 42.

⁹⁵ *Ibid.*

sont identifiées : une différenciation horizontale et verticale d'une part (dimension B2) et une expansion horizontale et verticale d'autre part (dimension B1). La différenciation horizontale fait référence au fait que la loi est davantage divisée dans un ou plusieurs règlements, tandis que la différenciation verticale signifie que la loi est spécifiée/clarifiée afin de déterminer son application dans des cas différents. En revanche, l'expansion légale a lieu lorsque la loi est appliquée à des domaines nouveaux.

En relation au cadre juridique de l'UE, Blichner et Molander mettent en contraste le modèle d'intégration négative (identifiée en tant que « *dejuridification* », cf. dimension A) et le modèle d'intégration positive qui est liée au développement du droit au niveau européen (cf. dimension B)⁹⁶. À titre d'exemple, nous pouvons nous référer au débat qui porte sur l'application du principe de primauté dans le domaine PESC. Malgré l'inclusion de ce principe dans le projet de Traité établissant une constitution pour l'Europe (cf. article I-6 TECE), il n'est pas retenu dans la révision apportée par le traité de Lisbonne⁹⁷. En l'état actuel du droit de l'UE, le seul document codifiant ce principe au niveau du droit primaire est la déclaration n° 17 sur la primauté. En effet, cette déclaration affirme que « *les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres* »⁹⁸ en appliquant le principe de primauté tant au TUE qu'au TFUE⁹⁹. À l'heure actuelle, il n'existe pas une jurisprudence de la CJUE relative à l'applicabilité du principe de primauté au domaine PESC¹⁰⁰. Certains auteurs considèrent que le principe de primauté s'applique en matière de PESC¹⁰¹. En particulier, Graham Butler précise qu'en raison de la disparition *formelle* de la structure en piliers mise en place avec la révision de Maastricht (en 1992) la PESC demeure une politique régie par des procédures spécifiques. À la lumière de ce constat, l'idée selon laquelle le principe de primauté s'élargirait de manière automatique à l'ancien deuxième pilier (la PESC) est fautive¹⁰². Toutefois, le fait que la CJUE puisse admettre sa compétence dans le cadre d'un recours préjudiciel en matière de PESC, comme elle l'a fait notamment dans l'arrêt *Rosneft*¹⁰³, peut permettre à la Cour de se prononcer sur l'admissibilité du principe de primauté des décisions PESC dans le cadre d'un recours préjudiciel¹⁰⁴.

III. La dimension de « *Juridification as Increased Conflict Solving by Reference to Law* »¹⁰⁵ (dimension C) signifie que dans la société les conflits sont de plus en plus résolus en faisant référence au droit. Cette dimension est composée de trois sous-dimensions : la résolution de conflits au niveau judiciaire (C1), la résolution de conflits au niveau juridique (C2) et la résolution de conflits en faisant référence au droit (C3)¹⁰⁶. La première sous-division intéresse le raisonnement juridique de l'organe judiciaire dans la résolution d'un conflit au niveau judiciaire ; la deuxième sous-division est liée à l'application du raisonnement juridique en dehors du cadre judiciaire ; dans la troisième sous-division un raisonnement de type juridique peut être inclus mais il est susceptible d'inclure des erreurs ou des fautes d'interprétation¹⁰⁷. Dans cette dimension, une forme de « *dejuridification* » est également identifiée lorsqu'une loi devient obsolète ou n'est plus pertinente à la lumière d'un cadre social en évolution.

⁹⁶ « Juridification B within the EU has taken place not only through continuous expansion, but also through differentiation ». *Ibid.*, p. 43.

⁹⁷ Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, pp. 110-111, n. 73 ; Alicia HINAREJOS, *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, *op. cit.*, n. 10 ; Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 181.

⁹⁸ Mise en italique par nos soins.

⁹⁹ Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 143 ; certains auteurs considèrent que l'absence d'une référence expresse au principe de primauté dans les traités (sauf la déclaration n° 17 annexé au TFUE) a pour but de préserver un certain niveau d'identité constitutionnelle au sein des cours suprêmes des États membres ; cf. Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 181.

¹⁰⁰ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 182.

¹⁰¹ Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 143 ; cf. Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 357, n. 65 ; *contra* Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 179.

¹⁰² Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 182.

¹⁰³ Cf. section IV.III.I.

¹⁰⁴ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 183.

¹⁰⁵ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 44.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 45.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 44.

Pour que les conditions de ce type de « *juridification* » soient remplies, le raisonnement visant la résolution du conflit doit toujours faire référence au droit positif¹⁰⁸. Blichner et Molander constatent qu'une non-réalisation de cette dimension de « *juridification* » (dimension C) est problématique en droit international. Cependant, ils estiment ne pas être le cas du cadre juridique de l'UE en raison de l'existence du mécanisme du recours préjudiciel ainsi que du niveau de respect du droit de l'UE résultant d'efforts multiples des institutions de l'UE, des États membres, des citoyens de l'UE, de la société civile et des entreprises¹⁰⁹.

IV. La dimension de « *Juridification as Increased Judicial Power* »¹¹⁰ (dimension D) découle d'un cadre d'« indétermination »¹¹¹ et/ou du manque de transparence¹¹² par rapport à l'interprétation des normes au sein d'un ordre juridique. Ce *vacuum* est susceptible d'être comblé par le rôle joué par l'organe judiciaire. La juridiction en question aboutirait en effet à accroître son pouvoir judiciaire ainsi qu'à attribuer une importance et dépendance majeures à la résolution de conflits au niveau judiciaire¹¹³. Lorsque cette dimension se concentre davantage sur le pouvoir judiciaire, elle peut aussi être définie « *judicialisation* »¹¹⁴ en tant que résultat d'une combinaison de différentes dimensions (A, B, C, D).

Dans le cadre de cette dimension de « *juridification* », caractérisée par l'indétermination et le manque de transparence, des enjeux se soulèvent concernant les limites du pouvoir judiciaire et à la lumière du respect de l'État de droit¹¹⁵. Dans ce cadre, les deux auteurs considèrent qu'il faut distinguer entre pouvoir judiciaire *potentiel* et pouvoir judiciaire *en action*. D'ailleurs, la « *judicialisation* » est susceptible d'entraîner un double résultat : d'un côté, l'usage du pouvoir interprétatif par l'organe judiciaire peut réduire des interprétations divergentes de la loi qui pourraient mener à la « *dejuridification* » ; de l'autre côté, un tel scénario pourrait accroître le pouvoir judiciaire en tant que tel en conférant davantage de pouvoirs aux juridictions¹¹⁶.

V. La dimension de « *Juridification as Legal Framing* »¹¹⁷ (dimension E) se réfère à la place de l'individu, des autres individus ainsi que des relations entretenues avec les autres au sein d'un ordre juridique. En d'autres termes, il s'agit du processus par le biais duquel l'individu conçoit soi-même et les autres en tant que sujets d'une communauté de droit au sein de laquelle ils sont détenteurs des mêmes droits et obligations¹¹⁸. Ce scénario est constitutif d'une société fondée sur l'État de droit¹¹⁹ et sur une culture légale qui transcende, voire remplace, les autres cultures légales en arrière-plan¹²⁰.

¹⁰⁸ « This means that we do not link juridification to the spread of legal reasoning as such. Even if a family, for example, may use a kind of legal reasoning to solve internal conflicts we will not consider this juridification if it is without reference to positive law », Lars C. BLICHNER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 44.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 44-45.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 45.

¹¹¹ « Indeterminacy generally means that it is difficult to determine the state of the law relevant to a particular case, from the point of view of the jurisprudential community ». *Ibid.*, p. 45.

¹¹² « Transparency generally refers to the degree of openness and intelligibility of law, from the citizens' point of view ». *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 46.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 47.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 48 ; nous considérons donc qu'il s'agit d'une forme de reconnaissance mutuelle qui s'applique horizontalement entre les sujets de droit au sein de l'OJUE.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 47 ; BLICHNER et MOLANDER reconnaissent le lien étroit entre le concept de « *juridification* » et l'État de droit tout en insistant sur la nécessité de distinguer les deux concepts : « In descriptive terms, the rule of law represents one type of juridification; in normative terms the rule of law constitutes a standard that may be used to evaluate tendencies of juridification or dejuridification, and juridification and dejuridification may be used as means to improve the rule of law situation ». *Ibid.*, p. 38.

¹²⁰ En l'occurrence, les cultures légales des États membres serviraient d'arrière-plan à la culture légale commune sur laquelle la communauté de droit de l'UE est fondée, cf. Vassili CHRISTIANOS, « La diversité de la culture juridique européenne et la prise de décision au sein de la Cour de justice de l'Union européenne », in Allan ROSAS (et al.) (ed.), *The Court of Justice and the Construction of Europe : Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague, The Netherlands, Asser Press, 2013, pp. 561-567.

Blichner et Molander rappellent la distinction (déjà présentée par Georg Jellinek¹²¹) entre les différents statuts qu'un sujet de droit peut acquérir au sein d'un ordre juridique :

le statut passif, c'est-à-dire le remplacement d'autres loyautés avec l'acceptation et la soumission à des obligations légales ;

le statut négatif, à savoir la prise de conscience de pouvoir agir dans les limites de la légalité combinée avec la confiance dans le système juridique en place censé protéger la liberté personnelle ;

le statut positif, lorsque le bien-être social et individuel est appréhendé en termes juridiques ;

le statut actif, lorsque la participation démocratique est davantage conçue en termes juridiques¹²².

Les trois premiers statuts se réfèrent, d'après les auteurs, aux sujets de droit en tant que destinataires (dimension E1) tandis que le dernier statut se réfère aux sujets de droit en tant qu'auteurs du droit (dimension E2).

En conclusion, dans leur étude Blichner et Molander se penchent sur les relations qui peuvent exister entre les dimensions de « *juridification* » présentées¹²³. Du moment qu'un choix de trois dimensions est effectué dans le cadre de ce travail, l'aspect s'attachant à la relation entre les dimensions ne fera pas l'objet de notre analyse.

ii. Quelle relation entre « *Juridification* » et « *Legalization* » ?

Le phénomène de « *juridification* », dont les composantes ont été présentées dans la section précédente, partage des traits communs avec le phénomène de « *legalization* ». Afin de mieux appréhender le concept de « *juridification* », nous allons identifier les points de convergence et de divergence entre ces deux phénomènes. En particulier, nous allons mobiliser le concept de « *legalization* » tel qu'il est conçu par Kenneth Abbott, Robert Kenneth, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter et Duncan Snidal.

D'après la théorie développée par Abbott e.a., le phénomène de « *legalization* » :

« Refers to a particular set of characteristics that institutions may (or may not) possess. These characteristics are defined along three dimensions: obligation, precision, and delegation. *Obligation* means that states or other actors are bound by a rule or commitment or by a set of rules or commitments. Specifically, it means that they are legally bound by a rule or commitment in the sense that their behavior thereunder is subject to scrutiny under the general rules, procedures, and discourse of international law, and often of domestic law as well. *Precision* means that rules unambiguously define the conduct they require, authorize, or proscribe. *Delegation* means that third parties have been granted authority to implement, interpret, and apply the rules; to resolve disputes; and (possibly) to make further rules »¹²⁴.

En lisant cette définition, nous pouvons d'abord noter que les deux concepts (« *juridification* » et « *legalization* ») partagent une structure similaire dont les composantes principales sont les « *dimensions* » (cinq pour le concept développé par Blichner et Molander et trois pour celui analysé par Abbott e.a.). Les deux concepts sont donc dotés d'une structure multidimensionnelle¹²⁵.

Ce constat nous permet d'identifier une deuxième caractéristique commune : la mesurabilité des dimensions composant les deux phénomènes. Pour utiliser les termes d'Abbott e.a., « Each of these three dimensions

¹²¹ Cf. Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 47, n. 56.

¹²² *Ibid.*, p. 47.

¹²³ Par exemple, concernant la relation positive entre les dimensions : « law's expansion and differentiation (B), makes for more conflict solving with reference to law (C), which again gives the judiciary more power (D). This development in turn triggers the establishment of new constitutive principles (A) in order to cope with the new complexity. As a consequence of these juridification processes, one may expect that people in general will have an increased tendency to understand themselves and others in legal terms ». *Ibid.*, p. 49.

¹²⁴ Kenneth W. ABBOTT (et al.), « The Concept of Legalization », *op. cit.*, p. 401.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 402.

is a matter of degree and gradation »¹²⁶. Chaque dimension peut donc être mesurée sur une échelle. Dans le cadre théorique développé par Abbott e.a., nous retrouvons une échelle qui nous permet d'identifier le degré de « *legalization* » divisée dans : « *ideal type* » de « *legalization* », « *hard legalization* », « *partial or soft legalization* », jusqu'à l'absence complète de « *legalization* »¹²⁷. De même, les dimensions relevant du cadre théorique de Blichner et Molander peuvent être mesurées selon leur applicabilité à un cadre précis. Par exemple, les deux auteurs se penchent sur le niveau d'applicabilité de la dimension A (portant principalement sur le processus de constitutionnalisation) à l'ordre juridique européen jusqu'à aboutir, le cas échéant, à l'application de la dimension antithétique de « *dejuridification* ».

Un troisième trait commun à ces deux phénomènes est leur applicabilité à un cadre juridique et institutionnel supranational/international. Nous avons exploré ci-dessus l'apport des dimensions développées par Blichner et Molander à l'étude de l'action de la Cour de justice au sein de l'ordre juridique communautaire à partir de l'arrêt *Costa* jusqu'à procéder à la prise en compte d'éléments plus récents propres à l'OUJUE. En ce qui concerne le cadre théorique présenté par Abbott e.a., nous retrouvons le concept d'« *international legalization* »¹²⁸. D'après ces auteurs, « *international institutions are less highly legalized than institutions in democratic rule-of-law states* »¹²⁹. Les auteurs se penchent donc sur l'applicabilité des différents degrés de « *legalization* » à des institutions à caractère supranational et international.

TABLE 1. *Forms of international legalization*

Type	Obligation	Precision	Delegation	Examples
Ideal type:				
Hard law				
I	High	High	High	EC; WTO—TRIPs; European human rights convention; International Criminal Court
II	High	Low	High	EEC Antitrust, Art. 85-6; WTO—national treatment
III	High	High	Low	U.S.—Soviet arms control treaties; Montreal Protocol
IV	Low	High	High (moderate)	UN Committee on Sustainable Development (Agenda 21)
V	High	Low	Low	Vienna Ozone Convention; European Framework Convention on National Minorities
VI	Low	Low	High (moderate)	UN specialized agencies; World Bank; OSCE High Commissioner on National Minorities
VII	Low	High	Low	Helsinki Final Act; Nonbinding Forest Principles; technical standards
VIII	Low	Low	Low	Group of 7; spheres of influence; balance of power
Ideal type:				
Anarchy				

Tableau 1. Les formes de « *legalization* » internationale selon le cadre théorique d'ABBOTT e.a.¹³⁰.

Comme il ressort du tableau 1 ci-dessus, la Communauté européenne, y compris la Cour, est considérée comme une « *legalized institution of hard law* ». Cela signifie qu'en son sein les « *rules are obligatory on*

¹²⁶ *Ibid.*, p. 401 ; « For example, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property (TRIPs), administered by the World Trade Organization (WTO), is strong on all three elements. The 1963 Treaty Banning Nuclear Weapons Tests in the Atmosphere, in Outer Space, and Under Water is legally binding and quite precise, but it delegates almost no legal authority. And the 1975 Final Act of the Helsinki Conference on Security and Cooperation in Europe was explicitly not legally binding and delegated little authority, though it was moderately precise ». *Ibid.*, pp. 404-405.

¹²⁷ Kenneth W. ABBOTT (et al.), « The Concept of Legalization », *op. cit.*, pp. 401-402.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 402.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, p. 406.

parties through links to the established rules and principles [...], rules are precise (or can be made precise through the exercise of delegated authority), and [...] authority to interpret and apply the rules has been delegated to third parties acting under the constraint of rules »¹³¹.

Il ressort de ce bref aperçu que les concepts de « *juridification* » et de « *legalization* » partagent des caractéristiques communes. Or, il est important de noter que des différences substantielles existent entre les deux phénomènes aussi. En incluant le concept de « *judicialisation* », les trois concepts peuvent être différenciés comme il suit :

« 'Legalism' refers to a way of thinking about the position law has in our society, whereas 'judicialization' mainly refers to the increasing influence of the judicial power in the domains of the legislator and the executive power of the public administration. 'Juridification' is being used as an 'umbrella' definition for references of increasing influence of the law, legalistic rules and the legalistic power of courts and judges on society in general and politics in particular »¹³².

En l'espèce, trois liens spécifiques et pertinents pour notre cadre d'analyse peuvent être identifiés entre le concept de « *juridification* » et de « *legalization* » :

les dimensions d'« *Obligation* » et « *Precision* » appartenant au cadre théorique élaboré par Abbott e.a. peuvent être liées à la dimension B (en particulier, B2 « différenciation verticale ») développée par Blichner et Molander. En particulier, si la dimension B est décrite comme une « expansion et une différenciation du droit » dans le cadre théorique de Blichner et Molander, d'après Dennis-Jonathan Maan le phénomène de « *legalization* » « clearly is to be used [...] as an expansion and differentiation of law over time in our case through the exercise of judicial review. [...] [i]n our understanding of legalization emphasis is to be put on the process of rules becoming more refined, or even redefined, over time by judicial review »¹³³.

D'après Abbott e.a., « private actors are being granted access to legalized dispute settlement mechanisms, either indirectly (through national courts, *as in the EC*, [...]) or directly (as will shortly be the case for the European Court of Human Rights). As Keohane, Moravcsik, and Slaughter argue, private access appears to increase the expansiveness of legal institutions »¹³⁴. L'analyse de Abbott e.a. portant sur l'accès des individus aux institutions judiciaires entretient donc une relation avec la dimension E concernant le(s) statut(s) des particuliers en tant que destinataires et sujets de droit dans l'étude de Blichner et Molander.

La dimension de « *Delegation* » relative au cadre théorique d'Abbott e.a. est directement liée à la dimension C1 (« *Juridification as Increased Conflict Solving by Reference to Law* ») de l'étude de Blichner et Molander. En effet, Abbott e.a. expliquent que « The third dimension of legalization is the extent to which states and other actors delegate authority to designated third parties — including courts, arbitrators, and administrative organizations — to implement agreements »¹³⁵. Lorsqu'un tel pouvoir est le résultat d'un cadre indéterminé ou d'un manque de transparence des normes en vigueur, c'est notamment la dimension D (« *Juridification as Increased Judicial Power* ») du cadre théorique de Blichner et Molander qui s'applique.

¹³¹ *Ibid.*, p. 418.

¹³² Charlotte MAAS, *Juridification in Europe. The balance of powers under pressure?*, Den Haag, European Liberal Forum, 2012, p. 4 ; Christina ECKES propose une distinction similaire : « a distinction should be made between juridification (proliferation of law), « *judicialization* » (expansion of judicial power) [...] » (« Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 439).

¹³³ Dennis-Jonathan MANN, *Legalization and Juridification. Judicial Review as a Catalyst of Constitutional Change*, European University Institute, p. 4 [*draft version*].

¹³⁴ Kenneth W. ABBOTT (et al.), « The Concept of Legalization », *op. cit.*, p. 416 [mise en italique par nos soins].

¹³⁵ *Ibid.*

iii. Le phénomène de « Juridification » appliqué au cadre PESC

Malgré le fait que toutes les dimensions développées par Blichner et Molander se prêtent à être appliquées à l'POJUE¹³⁶, un choix limité à trois des cinq dimensions est adopté dans le cadre de ce travail. Une telle limitation est justifiée par le niveau de pertinence de chaque dimension avec la problématique dégagée en l'espèce. Les dimensions A (en particulier, « *Constitutive dejuridification* ») B, D et E sont sélectionnées pour étudier la compétence matérielle (cf. chapitre II.), consultative (cf. chapitre III.) et procédurale (cf. chapitre IV.) de la CJUE en matière de PESC.

I. La dimension A : « *Constitutive Dejuridification* »

Dans cette étude, la dimension A de « *Constitutive dejuridification* » est liée au cadre juridique régissant la compétence de la CJUE en matière de PESC (notamment, les articles 24 et 40 TUE et l'article 275 TFUE). D'une part, l'intérêt de l'application de cette dimension à notre étude relève d'une possible extension du contrôle juridictionnel des actes PESC dans la jurisprudence de la CJUE¹³⁷. D'autre part, cette dimension est contrastée par les dispositions visant l'exclusion de la compétence générale de la CJUE dans ce domaine.

En suivant l'analyse dégagée par Blichner et Molander, cette dimension de « *dejuridification* » fait également référence au débat concernant le processus de constitutionnalisation au sein de l'POJUE. En raison de l'abandon du projet du TECE en 2005, nous n'allons pas nous aventurer dans des considérations approfondies sur le soi-disant processus de « constitutionnalisation » de l'POJUE dans le cadre de ce travail. Nous nous limiterons à constater qu'il n'y a pas lieu de concevoir le contrôle juridictionnel de la CJUE ainsi que l'établissement même de sa compétence dans des affaires relevant principalement ou partiellement de la PESC en tant qu'une forme de constitutionnalisation¹³⁸. Ceci malgré le positionnement défendu par certains auteurs qui observent dans l'action de la CJUE un rapprochement du rôle d'une cour constitutionnelle¹³⁹. À cet égard, nous partageons la position défendue par Christina Eckes selon laquelle il est possible qu'aucune des cinq dimensions proposées par Blichner et Molander (y compris la dimension A) n'aboutisse à la réalisation du processus de constitutionnalisation au sein de l'POJUE¹⁴⁰.

¹³⁶ Cf. Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 492-518 ; Christina ECKES considère qu'une extension de la compétence de la CJUE en matière de PESC peut potentiellement mener à la réalisation de toutes les dimensions présentées dans le cadre théorique de BLICHNER et MOLANDER, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 497.

¹³⁷ Lars C. BLICHNER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 40.

¹³⁸ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 512.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 511 ; « Overall, the Lisbon Treaty thus seems to have strengthened the Court's role as a Constitutional Court, allowing it to enforce the fundamental EU principles across the board », Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 356 ; « By putting CFSP matters through the Court's jurisdictional questions, it can be seen how the Court has shaped it as a constitutionalised, legal field. The judgments before the Court dealing with CFSP matters have, as of late, been seeking the Court's assistance with watering down the solidity in which CFSP matters, as a policy field, have been managed and controlled by the Council », Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 161 ; cf. Pierre-Emmanuel PIGNARRE, *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2021.

¹⁴⁰ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 494 ; pour une analyse critique, cf. Nicolas LEVRAT, « Pourquoi la Constitution européenne n'aurait pas rendu l'Europe plus démocratique ? », in Gary OVERVOLD (et al.) (dir.), *Regards croisés sur la Constitution avortée de l'UE*, Paris, Les éditions romaines, 2011, pp. 333-360 ; Nicolas LEVRAT, « La crise d'adolescence de l'Europe institutionnelle », in Arnaud LECLERC (et al.) (dir.), *Europe, crise et critique*, Paris, Presses Universitaires de Paris-Sorbonne, 2014, pp. 203-220 ; Augusto AGUILAR CALAHORRO, « La decisión Pringle en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea », in *Revista española de Derecho constitucional*, 2014, No. 101, pp. 337-380.

I.I. L'article 190 de la Constitution suisse comme réalisation de « Dejuridification »

Malgré le fait que l'ordre juridique suisse ne fasse pas partie du système UE (la Suisse n'est pas un État membre de l'UE) et compte tenu de ses spécificités, l'article 190 de la Constitution fédérale suisse peut être analysé à l'aide des lunettes du cadre théorique développé par Blichner et Molander (en particulier, la dimension A). Cette brève analyse a pour but de démontrer le caractère exceptionnellement adaptable et ductile du cadre théorique élaboré par Blichner et Molander.

Le contrôle juridictionnel exercé par le Tribunal Fédéral suisse au sein du cadre juridique suisse est limité en vertu de l'article 190 de la Constitution¹⁴¹. Cette disposition stipule : « Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international ». La compétence du Tribunal Fédéral ne s'applique donc pas pour contrôler la légalité et refuser l'application des lois fédérales¹⁴². La limite contenue dans l'article 190 ne s'étend toutefois pas aux ordonnances qui restent, quant à elles, soumises au contrôle de constitutionnalité du Tribunal¹⁴³. La teneur de cette règle au sein du cadre juridique suisse répond à plusieurs buts dont celui de « garantir la prééminence du Peuple souverain »¹⁴⁴.

À la lumière de cette limite, le Tribunal Fédéral a deux choix. D'une part, il peut chercher, dans la mesure du possible, une interprétation de la loi en question qui soit compatible avec la Constitution¹⁴⁵ et appliquer ladite loi en gardant à l'esprit le but de ne pas violer le texte constitutionnel¹⁴⁶. D'autre part, il peut continuer à appliquer la loi en constatant, en même temps, son caractère inconstitutionnel et en invitant donc le législateur à l'amender. Dans ce dernier scénario, le Tribunal Fédéral exerce un contrôle de constitutionnalité sans pouvoir garder la loi, qu'il a déclaré inconstitutionnelle, inappliquée. En d'autres termes, « le Tribunal fédéral considère cette disposition comme une immunité des lois, non comme une immunité d'examen »¹⁴⁷. La seule exception à cette règle constitutionnelle est le respect des droits

¹⁴¹ Cf. art. 113, al. 3, de la Constitution suisse de 1874 : « le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette Assemblée qui ont une portée générale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés » ; Felix UHLMANN, *Avis de droit concernant le contrôle juridictionnel du respect des principes du fédéralisme suisse sur mandat de la Conférence des Gouvernements Cantonaux (CdC)*, 18 juillet 2016, p. 7. (https://kdk.ch/fileadmin/files/Newsletter/Gutachten_GerichtlicheUEberpruefungFoederalerStreitigkeiten__2_.pdf, dernier accès : 04.08.2021).

¹⁴² Dans le cadre juridique suisse, les lois fédérales constituent des actes législatifs adoptés par le Parlement fédéral suisse qui sont susceptibles d'être soumises au processus de référendum (en principe facultatif) lorsque 50'000 citoyens ou 8 cantons suisses le demandent dans les 100 jours à compter de la publication officielle de l'acte.

¹⁴³ Il s'agit notamment d'un recours « concret » contre une décision fondée sur l'ordonnance « si elle sort du cadre de la loi fédérale, si elle enfreint la loi ou la Constitution pour d'autres raisons », Felix UHLMANN, *Avis de droit concernant le contrôle juridictionnel du respect des principes du fédéralisme suisse sur mandat de la Conférence des Gouvernements Cantonaux (CdC)*, *op. cit.*, p. 19. Toutefois, « dans la mesure où les normes figurant dans l'ordonnance restent dans le cadre fixé par une loi fédérale, elles sont couvertes par l'immunité de la loi », Gilbert KOLLY, « Le Tribunal fédéral suisse », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016, No. 52, p. 9.

¹⁴⁴ Gilbert KOLLY, « Le Tribunal fédéral suisse », *op. cit.*, p. 8 ; « Le constituant n'a pas voulu qu'un collège de juges puisse abroger ou refuser d'appliquer une loi qui a été acceptée par le peuple suisse, explicitement s'il y a eu un référendum, implicitement à défaut ». *Ibid.*, p. 8.

¹⁴⁵ Le principe d'interprétation conforme à la Constitution suisse est posé par le Tribunal Fédéral dans un arrêt du 1969 (ATF 95 I 330) : « si une loi se prête à plusieurs interprétations, le juge doit chercher à lui conférer un sens susceptible de la mettre en harmonie avec la norme supérieure. Selon la formule consacrée, le Tribunal fédéral partira de l'idée que le législateur fédéral ne propose pas de solution incompatible avec la Constitution, à moins que le contraire ne résulte clairement de la lettre ou de l'esprit de la loi », Pierre-Yves BOSSHARD, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales : quo vadis ? », 25 juin 2012,

[http://www.juristesprogressistesvaudois.ch/data/xml_media/media/86-article_190_cst.pdf, dernier accès : 03.08.2021].

¹⁴⁶ « Le Tribunal fédéral ne s'est plus interdit d'examiner la conformité à la Constitution d'une loi fédérale, mais considère seulement qu'il est obligé d'appliquer cette loi », Pierre-Yves BOSSHARD, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales : quo vadis ? », *op. cit.*

¹⁴⁷ Felix UHLMANN, *Avis de droit concernant le contrôle juridictionnel du respect des principes du fédéralisme suisse sur mandat de la Conférence des Gouvernements Cantonaux (CdC)*, *op. cit.*, p. 18 ; « conformément à l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. L'application des lois fédérales ne peut donc être refusée ni dans le cadre du contrôle abstrait des normes, ni dans le cadre de leur contrôle concret. Il s'agit d'une immunité des lois et non d'une immunité d'examen, et celui-ci peut être justifié pour vérifier

fondamentaux : lorsque le Tribunal Fédéral constate qu'une loi viole les droits fondamentaux protégés en droit international, il admet la primauté de ce dernier et laisse inappliquée la loi fédérale¹⁴⁸. Cette interprétation est conforme à la lettre de l'article 190 car selon une interprétation littérale cette disposition ne précise pas lequel, entre les lois fédérales et le droit international, « a la primauté en cas de divergence insurmontable »¹⁴⁹.

Le bref aperçu présenté dans cette section portant sur les limites au contrôle de constitutionnalité exercé par le Tribunal Fédéral suisse en vertu de l'article 190 de la Constitution suisse ne vise clairement pas à fournir une analyse exhaustive et approfondie du rôle de cette disposition au sein du système juridique suisse. Toutefois, il nous paraît utile de s'y référer pour apprécier l'application du phénomène de « *dejuridification* » en dehors du cadre UE et d'en appréhender l'étendue.

Comme nous l'avons mentionné, le Tribunal Fédéral considère l'article 190 de la Constitution suisse comme une immunité des lois, et pas comme une immunité d'examen¹⁵⁰. Or, si nous lions ce constat avec le niveau de « *dejuridification* » applicable à la compétence de la CJUE en matière de PESC, nous pouvons affirmer que la CJUE dans le domaine PESC est soumise à une immunité partielle de juridiction (en vertu des dérogations prévues à l'article 275 TFUE) et non pas à une immunité d'examen. Comme le suggère l'Avocat général Bobek, « L'absence de compétence juridictionnelle dans le domaine de la PESC n'est pas synonyme d'absence de conditions de fonds »¹⁵¹. En effet, dans la jurisprudence de la CJUE une interprétation téléologique des dispositions régissant sa compétence en matière de PESC lui permet d'établir sa compétence et d'exercer son contrôle juridictionnel, y compris sur plusieurs éléments de contenu rattachés à la PESC. Cette extension de compétence sera étudiée en détail dans les chapitres II. et IV. de ce mémoire.

II. La dimension B : « *Juridification as Law's Expansion and Differentiation* »

La dimension B est particulièrement pertinente pour notre cadre d'analyse, notamment en relation avec le contrôle de légalité exercé par la Cour des mesures restrictives. Comme nous allons le voir dans la section II.III., les mesures restrictives sont des actes qui occupent une place particulière au sein de l'OJUE. Leur nature hybride soulève plusieurs enjeux relatifs aux liens qui existent entre les différentes politiques de l'UE. Plus spécifiquement, la dimension B2 de différenciation horizontale est applicable au processus d'adoption des mesures restrictives qui prévoit l'adoption des décisions relevant de la PESC ainsi que des règlements relevant d'autres politiques du TFUE.

La dimension B développée par Blichner et Molander nous servira donc de base d'analyse pour mieux comprendre l'établissement de la compétence de la CJUE à la lumière des liens qui existent entre la PESC et les autres politiques du TFUE.

III. La dimension D : « *Judicialisation* »

Le processus de *judicialisation* ou « pouvoir judiciaire accru » (dimension D) est mobilisé en l'espèce pour étudier les méthodes interprétatives adoptées par la CJUE dans l'établissement de sa compétence en matière de PESC. Parmi les raisons visant à justifier l'accroissement du pouvoir judiciaire de la Cour, nous

l'inconstitutionnalité d'une loi fédérale à titre préjudiciel. Si elle est constatée, la loi est néanmoins appliquée, le Tribunal fédéral pouvant seulement inviter le législateur à modifier la disposition controversée » (*Dictum* du Tribunal Fédéral [cf. ATF 140 I 305 ss., 310] repris in Felix UHLMANN, *Avis de droit concernant le contrôle juridictionnel du respect des principes du fédéralisme suisse sur mandat de la Conférence des Gouvernements Cantonaux (CdC)*, *op. cit.*, p. 18).

¹⁴⁸ Gilbert KOLLY, « Le Tribunal fédéral suisse », *op. cit.*, p. 9.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Selon le *dictum* du Tribunal fédéral Suisse, « Conformément à l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. L'application des lois fédérales ne peut donc être refusée ni dans le cadre du contrôle abstrait des normes, ni dans le cadre de leur contrôle concret. Il s'agit d'une immunité des lois et non d'une immunité d'examen, et celui-ci peut être justifié pour vérifier l'inconstitutionnalité d'une loi fédérale à titre préjudiciel. Si elle est constatée, la loi est néanmoins appliquée, le Tribunal fédéral pouvant seulement inviter le législateur à modifier la disposition controversée » (ATF 140 I 305 ss., 310).

¹⁵¹ CJUE, Concl. de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, *op. cit.*, para. 65.

identifions des lacunes dans le droit en vigueur concernant les limites visant le contrôle juridictionnel en matière de PESC ainsi qu'un manque de clarté en relation avec les dispositions régissant la compétence de la CJUE dans ce domaine¹⁵². Ce cadre d'indétermination est combiné avec le rôle limité du législateur en matière de PESC en raison de la nature politiquement sensible des sujets couverts par cette politique. D'après certains auteurs, cette dimension de « *juridification* » pourrait à long terme avoir une influence sur le rôle joué par l'organe judiciaire au sein du système institutionnel en question vis-à-vis le rôle de l'organe législatif et de l'organe exécutif¹⁵³.

La CJUE n'est pas une novice lorsqu'il s'agit de fournir des clarifications dans un domaine du droit de l'UE en expansion. Par exemple, en se référant à la jurisprudence de la CJUE en matière de citoyenneté de l'UE, David Edward considère que « the provisions on citizenship included in the Maastricht Treaty were intended to be no more than a general declaration of existing but limited rights with no autonomous legal significance. In legal terms it was no more than a skeleton without practical effect. The Court has been prepared to put legal skin and clothes on the political skeleton »¹⁵⁴. Toutefois, ce constat ne s'applique que de manière limitée au domaine PESC. La nature essentiellement intergouvernementale de cette politique ainsi que son mode de fonctionnement particulier ne permettent pas, en l'état actuel du droit de l'UE, d'adopter un positionnement qui permettrait de concevoir le rôle de la Cour comme l'organe central dans le développement du cadre juridique régissant cette politique. Dans ce travail nous nous limitons donc à appliquer la dimension D au pouvoir judiciaire accru de la Cour spécifiquement en relation à l'établissement de sa compétence en matière de PESC. L'état actuel du droit de l'UE ainsi que la jurisprudence de la CJUE en matière de PESC ne nous permettent pas, à ce jour, de nous aventurer dans des considérations plus poussées.

IV. La dimension E : « *Juridification as Legal Framing* »

La dimension E se focalise sur la place de l'individu en tant que sujet au sein d'une communauté de droit¹⁵⁵ (dimension E1). Au sein de l'OJUE, cet élément est lié à la double dimension nationale et européenne qui caractérise la nature composite du contrôle juridictionnel au sein du système multi-niveaux de l'UE¹⁵⁶. L'OJUE peut certainement compter parmi ses spécificités le rôle qu'il octroie aux particuliers en tant que bénéficiaires et destinataires d'une série de droits et d'obligations¹⁵⁷. En reprenant les mots de Gian Galeazzo Stendardi¹⁵⁸ :

The private individual becomes, at a certain stage, not only the defender of himself or herself, but also the defender of the legal order [...] The best guardian and defender of the Community legal order (as well as of any other legal order) is the individual when his or her rights are violated »¹⁵⁹.

¹⁵² « Politicians may choose to stay away from regulating certain sensitive matters [...] (C)consequently, the legal regulation in these fields is (partly) done by judges who are asked to specify the vaguely formulated laws in individual situations. [...] In short, both a lacuna in existing legislation as well as poor legal quality of (proposed) legislation are possible reasons for the increasing influence of courts on public policies », Charlotte MAAS, *Juridification in Europe. The balance of powers under pressure*, *op. cit.*, pp. 4-5.

¹⁵³ « Juridification can be advantageous for judges as their judgments become more central in social relations and gain power vis-à-vis the position of the legislator or the public administrator ». *Ibid.*, p. 6.

¹⁵⁴ David EDWARD, « National Courts – the Powerhouse of Community Law », in John BELL (et al.) (ed.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2003, Vol. 5, p. 12.

¹⁵⁵ Sur la place de l'individu au sein de l'OJUE, cf. Julie RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020.

¹⁵⁶ BLICHNER et MOLANDER appréhendent cet enjeu dans une perspective plus générale : « from the point of view of juridification E, the basic question concerning the EU is to what degree individual citizens do in fact think of themselves as legal subject and bearers of rights under a European legal order », « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 48.

¹⁵⁷ « The various stakeholders in the process of juridification are citizens, first of all », Charlotte MAAS, *Juridification in Europe. The balance of powers under pressure*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁵⁸ Gian Galeazzo STENDARDI, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, A. Giuffrè, 1967, p. 13 ; Amedeo ARENA, « From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of *Costa v. ENEL* », in *EJIL*, 2019, Vol. 30, No. 3, pp. 1017-1037.

¹⁵⁹ Amedeo ARENA, « From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of *Costa v. ENEL* », *op. cit.*, p. 1020, n. 34.

Depuis les premières années de son activité judiciaire, la Cour développe une ligne jurisprudentielle visant spécifiquement à déterminer le rôle des individus au sein de cet ordre juridique *sui generis*. Notamment, dans l'arrêt *van Gend en Loos* elle juge que « Le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est *destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique*. Ces droits naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires »¹⁶⁰. Cette jurisprudence est d'ailleurs développée dans l'arrêt *Simmenthal* où la Cour reconnaît que le droit communautaire « produit des effets immédiats et est, comme tel, apte à conférer aux particuliers des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger »¹⁶¹. À partir des années 1960, des affaires¹⁶² sont introduites devant la CJUE qui portent sur l'effet direct de certains actes en droit de l'UE (à l'époque, droit communautaire)¹⁶³. Cette jurisprudence est ensuite codifiée en droit primaire avec la révision apportée par le traité de Lisbonne, notamment à l'article 19, paragraphe 1, TUE qui prévoit que les États membres établissent des voies de recours effectives au sein de leurs ordres juridiques nationaux afin de garantir aux particuliers une protection juridictionnelle effective. À cet égard, nous rappelons que les juges nationaux ont, dans le cadre de leur mission de « juges de droit commun »¹⁶⁴, la possibilité ou, le cas échéant, l'obligation d'engager un dialogue avec les juges de Luxembourg par le biais du mécanisme de la question préjudicielle¹⁶⁵.

Dans notre analyse, la dimension E est pertinente en relation avec la nécessité de garantir un « système complet de voies de recours » dans le domaine PESC et avec le rôle joué par les juridictions nationales dans le contrôle juridictionnel en matière de PESC¹⁶⁶. Plus spécifiquement, le contrôle judiciaire des mesures restrictives adoptées par le Conseil relève de cette dimension de « *juridification* ».

iv. Les limites de l'approche théorique

Malgré l'adaptabilité et la pertinence du cadre théorique développée par Blichner et Molander par rapport à la problématique dégagée en l'espèce, l'approche méthodologique proposée présente deux limites principales.

La première limite réside dans le pouvoir d'appréciation dont la CJUE jouit dans l'interprétation des dispositions régissant sa compétence dans le domaine PESC. En effet, un futur revirement de jurisprudence pourrait réfuter les résultats d'une étude basée sur un cadre juridique et jurisprudentiel qui est encore en pleine évolution, comme celui de la PESC.

¹⁶⁰ CJCE, Arrêt du 5 février 1963, *van Gend en Loos*, *op. cit.*, p. 23 [mise en italique par nos soins].

¹⁶¹ CJCE, Arrêt du 8 mars 1978, *Simmenthal*, *op. cit.*, p. 364.

¹⁶² Cf. CJCE, Arrêt du 15 juillet 1963, *Plaumann c. Commission de la CEE*, C-25/62, ECLI:EU:C:1963:17 : dans cette affaire une entreprise de pêche française saisit la Cour d'un recours en annulation en faisant valoir, entre autres, qu'elle ne dispose pas de voies de recours au niveau national et que la saisine de la Cour est le seul moyen pour demander l'annulation de l'acte litigieux. Le Tribunal constate qu'il existe une tension entre la lacune présumée contestée par la requérante et l'article 6 CEDH garantissant à tout sujet de droit un recours effectif devant une juridiction ; cf. TPI, Arrêt du 3 mai 2002, *Jégo-Quéré c. Commission*, *op. cit.* : la question centrale de l'arrêt *Jégo-Quéré* ne porte plus uniquement sur le fait de savoir si la partie requérante en cause est individuellement et directement concerné par l'acte litigieux, comme c'était le cas dans l'affaire *Plaumann*, mais elle concerne également une possible violation du droit à une protection juridictionnelle effective au sein de l'ordre juridique communautaire découlant du fait que le requérant en question est dépourvu d'accéder aux voies de recours au sein de l'ordre juridique national.

¹⁶³ La Cour « confirme que les actes adoptés par les institutions de l'UE produisent un effet juridique normatif (avec une valeur même supérieure aux lois) au sein des ordres juridiques nationaux, sans avoir à passer par la procédure de ratification ou quelque autre acte de mise en œuvre de la part des autorités nationales », Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 166.

¹⁶⁴ CJUE, Avis du 8 mars 2011, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, para. 80 ; cf. Fatimata NIANG, « La fonction européenne du juge national », in *Fondements de droit européen*, 2013, No. 5, pp. 1-27 ; Fatimata NIANG, *De la fonction fédérative du juge de l'Union de droit commun*, Genève, Université de Genève, 2012.

¹⁶⁵ Dans la section IV.III. nous allons explorer l'applicabilité de cette voie de recours au domaine PESC.

¹⁶⁶ Ce dernier point ne fera pourtant pas l'objet d'une analyse approfondie dans le cadre de ce mémoire ; cf. section IV.III.II.

Comme le reconnaissent Blichner et Molander :

« The mandate given to the ECJ (juridification A), the continuous expansion and differentiation of European law (juridification B) and the increased tendency to use Community law (juridification C), all may be said to increase the power of the ECJ. It is however hard to assess and even harder to predict this interpretive and expert power of the ECJ, since the court itself has played a major role in deciding this [power] »¹⁶⁷.

Malgré le fait qu'une telle limite est prise en considération, il convient de noter que toute analyse de jurisprudence qui porte sur l'action d'un organe judiciaire pourrait être invalidée (toute ou en partie) par une ligne jurisprudentielle subséquente qui pourrait s'avérer contraire ou même opposée. Cette limite peut donc être relativisée à la lumière de cette réflexion et à l'aide des contributions apportées par la littérature analysée en l'espèce.

La deuxième limite concerne la possibilité d'une codification des développements jurisprudentiels concernant l'élargissement de la compétence de la CJUE en matière de PESC lors d'une future révision des traités. Si les États membres décidaient de commun accord d'assouplir les règles sur l'exclusion de la compétence générale de la CJUE dans le domaine PESC, notre analyse pourrait acquérir un caractère désuet. Toutefois, une telle évolution demeure à ce jour une possibilité assez peu probable¹⁶⁸ en raison de la nature politiquement sensible des sujets rattachés à la PESC¹⁶⁹ et du mode de fonctionnement essentiellement intergouvernemental de cette politique¹⁷⁰.

Malgré les limites identifiées ci-dessus, le cadre théorique choisi en l'espèce représente un apport considérable à l'étude de notre problématique. Notamment, l'exceptionnalisme du cadre juridique régissant la PESC requiert une mise en perspective qui se détache de l'étude d'un type d'activisme judiciaire¹⁷¹ davantage applicable à d'autres domaines du droit de l'UE tels que le droit du marché intérieur. La théorie de Blichner et Molander est en effet censée être plus prudente par rapport à celle développée, par exemple, par l'École de Florence dans les années 1970-80 connue pour la doctrine de l'« intégration par le droit » (ou *Integration through law*¹⁷²). Nous considérons donc que les dimensions de « *juridification* » sélectionnées en l'espèce peuvent apporter une contribution méthodologique utile à l'étude de la problématique dégagée dans le cadre de ce travail.

¹⁶⁷ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 46.

¹⁶⁸ Ramses A. WESSEL, « Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis », *op. cit.*, p. 10.

¹⁶⁹ Cf. CJUE, Concl. du 28 mai 2020 de l'AG Hogan, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:396, para. 47.

¹⁷⁰ Cf. Cercle de discussion sur la Cour de Justice. Rapport complémentaire sur la question du contrôle juridictionnel portant sur la politique étrangère et de sécurité commune, CONV 689/1/03 REV1, 16 avril 2003, para. 5 ; la nature intergouvernementale de la PESC soulève des interrogatifs également par rapport au positionnement des juristes sur la classification de cette politique : « Hardcore Community lawyers would classify the CFSP under international law, whereas international lawyers would still perceive it as European law (Koskenniemi, 1998) », Ramses A. WESSEL, « The legal dimension of European foreign policy », *op. cit.*, p. 306.

¹⁷¹ Sujet qui a déjà fait l'objet d'une vaste étude dans la littérature : cf. Mark DAWSON (et al.) (ed.), *Judicial activism at the European Court of Justice: causes, responses and solutions*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013 ; Anne-Marie BURLEY et Walter MATTLI, « Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration », in *International organization*, 1993, Vol. 47, No. 1, pp. 41-76 ; Hjalte RASMUSSEN, *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policy-Making*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986 ; Mauro CAPPELLETTI, « Is the European Court of Justice "Running Wild" ? », in *RLR*, 1987, pp. 4-17 ; Joseph WEILER, « The Court of Justice On Trial – A review of Hjalte Rasmussen: On law and policy in the European Court of Justice », in *CML Rev*, 1987, Vol. 24, No. 3, pp. 555-589 ; Henri de WAELE, « The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment », in *Hanse Law Review*, 2010, Vol. 6, No. 1, pp. 3-26.

¹⁷² Mauro CAPPELLETTI (et al.), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlin et New York, Walter de Gruyter, 1986.

Chapitre I

Le cadre juridique régissant la compétence de la CJUE en matière de PESC

Au sein de l'ordre juridique communautaire, la compétence de la Cour est régie par des dispositions spécifiques contenues dans les traités¹⁷³. Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en décembre 2009, une logique inverse s'instaure. En vertu de l'article 19 TUE, la compétence de la CJUE s'applique en règle générale pour assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités sauf dans les cas où les traités le prévoient autrement¹⁷⁴. Dans la période post-Lisbonne, la compétence de la CJUE est donc élargie à davantage de domaines du droit de l'UE¹⁷⁵.

La PESC est parmi les domaines du droit de l'UE dans lesquels des exceptions à la compétence générale de la Cour sont actuellement en vigueur. Ce régime d'exception est le résultat direct de la nature spécifique de cette politique. Afin d'appréhender cette spécificité, nous allons brièvement parcourir l'évolution, au niveau juridique et politique, qui amène à l'inscription de la PESC en droit primaire.

I.1. La PESC et son régime d'exception

La PESC devient partie intégrante de l'ordre juridique communautaire (actuellement, de l'OUJUE) au moment de l'adoption de l'Acte Unique Européen (AUE) en 1987 mais n'acquiert cette appellation qu'avec la révision apportée par le traité de Maastricht en 1992. Avant l'entrée en vigueur de ce traité, aucune règle de droit primaire n'est consacrée à la PESC¹⁷⁶. Au niveau politique, les origines de la PESC remontent à la Coopération Politique Européenne (CPE) : une coopération intergouvernementale de nature informelle entretenue par les ministres des affaires étrangères des États membres née à la fin des années 1960¹⁷⁷. La

¹⁷³ Cf. ex-art. 46 TUE : « Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence ne sont applicables qu'aux dispositions suivantes du présent traité : a) les dispositions portant modification du traité instituant la Communauté économique européenne en vue d'établir la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique; b) les dispositions du titre VI, dans les conditions prévues aux articles 35; c) les dispositions du titre VIII, dans les conditions prévues à l'article 11 du traité instituant la Communauté européenne et à l'article 40 du présent traité; d) l'article 6, paragraphe 2, en ce qui concerne l'action des institutions, dans la mesure où la Cour est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européennes et du présent traité; e) les articles 46 à 53 » ; Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 155.

¹⁷⁴ Christophe HILLION, « A Powerless Court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy », in Marise CREMONA et Anne THIES (ed.), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 49 ; Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 155 ; Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 138 ; Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 354.

¹⁷⁵ « The Treaty of Lisbon permitted the Court to make 'authoritative pronouncements' in a limited range of CFSP instruments, and provided it with general jurisdiction, save for where the treaties determine otherwise, with one such area being CFSP matters », Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 148.

¹⁷⁶ Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », *op. cit.*, pp. 281-282.

¹⁷⁷ Tanguy DE WILDE D'ESTMAEL, « L'efficacité politique de la coercition économique exercée par l'Union européenne dans les relations internationales », in *Annuaire français de relations internationales*, 2000, Vol. 1, p. 502, n. 1.

dénomination « PESC » n'est adoptée qu'avec la révision de Maastricht¹⁷⁸ et la division en piliers, dont la PESC constitue le deuxième. La configuration en piliers est maintenue à Amsterdam (1997)¹⁷⁹ et à Nice (2001) pour être ensuite modifiée avec la révision apportée par le traité de Lisbonne (2009)¹⁸⁰. « Le traité de Lisbonne [...] a, en dotant l'Union d'une personnalité juridique unique, consacrée à l'article 47 TUE, mis fin au découplage autrefois opéré entre la Communauté européenne et l'Union européenne. Ceci s'est notamment traduit par l'intégration des dispositions relatives à la PESC dans le cadre général du droit de l'Union, cette politique étant néanmoins soumise à des règles et à des procédures spécifiques, ainsi que cela résulte de l'article 24 TUE »¹⁸¹. À partir de ce moment, la PESC, comprenant la PSDC, est la seule politique de l'UE à être intégrée dans le TUE contrairement aux autres politiques de l'UE qui relèvent du TFUE¹⁸². Toutefois, « the fact that CFSP – to accommodate the strong political preferences of certain Member States – was placed in another Treaty [en 1992] is clearly compensated by the many links and cross-references between the Treaties »¹⁸³.

L'évolution de la PESC au sein de l'ordre juridique communautaire suit donc une trajectoire spécifique et parfois inverse de celle d'autres politiques de l'UE¹⁸⁴. Par exemple, la PCC trouve sa place en droit primaire depuis son élaboration au niveau politique. En revanche, comme nous l'avons vu, la PESC naît d'une coopération informelle entre les États membres et n'est introduite dans les traités que dans un deuxième temps avec l'institution du deuxième pilier en 1992. En effet, « as CFSP activities are carried out in the sphere of high politics, law is only one of the factors that determine policy »¹⁸⁵. La PSDC est un exemple parfait du rôle joué par le *politique* dans l'évolution de la PESC au sein de l'OJUE. La PSDC trouve actuellement sa place en droit primaire dans le titre V, chapitre 2, section 2, TUE en tant que « partie intégrante » de la PESC¹⁸⁶. Notamment, il s'agit d'une politique qui fonctionne à l'aide d'instruments de coopération intergouvernementale en matière de développements de capacités militaires communes (cf. article 43, paragraphe 3, TUE¹⁸⁷), d'assistance mutuelle parmi les États membres (cf. article 42, paragraphe 7, TUE), de coopération au sein du comité politique et de sécurité (cf. article 38 TUE¹⁸⁸), du comité

¹⁷⁸ Cf. art. J, traité de Maastricht : « Il est institué une politique étrangère et de sécurité commune, régie par les dispositions suivantes » ; cf. art. J.1 (objectifs PESC), art. J.2 (positions communes), art. J.3 (actions communes), art. J.4 (politique de défense commune), art. J.5 (présidence), art. J.6 (missions diplomatiques et consulaires), art. J.7 (coopération avec le Parlement européen), art. J.8 (rôle du Conseil et du Conseil européen), art. J.9 (rôle de la Commission), art. J.10 (révision des dispositions PESC), art. J.11 (dépenses administratives).

¹⁷⁹ Avec une modification substantielle des règles PESC lors de la révision d'Amsterdam, cf. art. J.1 à J.18, traité d'Amsterdam ; Tanguy DE WILDE D'ESTMAEL, « L'efficacité politique de la coercition économique exercée par l'Union européenne dans les relations internationales », *op. cit.*, p. 502, n. 1.

¹⁸⁰ Tanguy DE WILDE D'ESTMAEL, « L'efficacité politique de la coercition économique exercée par l'Union européenne dans les relations internationales », *op. cit.*, p. 502, n. 1.

¹⁸¹ CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:793, para. 47.

¹⁸² Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », *op. cit.*, p. 283 ; Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 346.

¹⁸³ Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 348.

¹⁸⁴ Pour une analyse concernant l'évolution différenciée de la PESC par rapport à l'ex-JAI à la suite de l'instauration du système en piliers, cf. Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*

¹⁸⁵ Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », *op. cit.*, p. 285.

¹⁸⁶ Cf. art. 42, para. 1, TUE ; cf. para. 12, préambule, TUE : « RÉSOLUS à mettre en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire à une défense commune, conformément aux dispositions de l'article 42, renforçant ainsi l'identité de l'Europe et son indépendance afin de promouvoir la paix, la sécurité et le progrès en Europe et dans le monde ».

¹⁸⁷ Cf. Décision (2017/971/UE) du Conseil du 8 juin 2017 déterminant les modalités de planification et de conduite des missions militaires à mandat non exécutif menées par l'Union européenne dans le cadre de la PSDC et modifiant la décision 2010/96/PESC relative à une mission militaire de l'Union européenne visant à contribuer à la formation des forces de sécurité somaliennes, la décision (2013/34/PESC) relative à une mission militaire de l'Union européenne visant à contribuer à la formation des forces armées maliennes (EUTM Mali) et la décision (2016/610/PESC) relative à une mission militaire de formation PSDC de l'Union européenne en République centrafricaine (EUTM RCA), JO L 146 du 9.6.2017, pp. 133-138.

¹⁸⁸ Cf. Décision (2001/78/PESC) du Conseil du 22 janvier 2001 instituant le Comité politique et de sécurité, JO L 27 du 30.1.2001, pp. 1-3.

militaire¹⁸⁹ et de l'État-major de l'UE¹⁹⁰, ainsi qu'en matière de défense avec l'Agence européenne de défense (cf. article 45 TUE¹⁹¹). Le caractère strictement intergouvernemental qui caractérise la PSDC nous permet d'affirmer qu'on est « encore loin de la constitution d'un véritable noyau dur en matière de défense européenne »¹⁹², malgré des petites avancées récentes comme la mobilisation de fonds communs¹⁹³ et l'institution d'une première coopération structurée permanente (connue sous le nom de « coopération renforcée » dans les autres domaines d'action de l'UE)¹⁹⁴. À la lumière de l'évolution de la PESC au niveau politique et institutionnel présentée ci-dessus, cette politique demeure régie par des règles et procédures spécifiques¹⁹⁵ qui constituent un régime d'exception au sein de l'OJUE.

I.I.I. La place de la PESC au sein de l'OJUE : la disparition formelle du système en piliers

Afin de mieux appréhender le cadre juridique régissant la compétence de la CJUE dans le domaine PESC, il est utile de fournir un aperçu de l'évolution en droit primaire des dispositions régissant la compétence de la Cour au sein de la structure « en piliers » qui a précédé la révision de Lisbonne (2009).

Le traité de Maastricht représente le moment où « une triple différenciation génératrice d'interrogations sur la nature et le futur du projet européen »¹⁹⁶ se produit. Lors la mise en place de la structure en piliers en 1992, le titre III du traité de Maastricht est dédié à la PESC en tant que partie constitutive du deuxième pilier¹⁹⁷. Le premier pilier « communautaire »¹⁹⁸ est, en revanche, constitué par le traité CECA (entré en vigueur en 1952 et devenu obsolète en 2002), le traité CEE (devenue « Communauté européenne » avec la révision de Maastricht¹⁹⁹), et le traité EURATOM (qui continue à exister en marge des traités sans pourtant faire partie de l'ensemble structurel de l'UE²⁰⁰). La politique de justice et affaires intérieures (JAI), connue aujourd'hui sous le nom d'« espace de liberté, de sécurité et de justice » (ELSJ), constitue le troisième pilier²⁰¹.

Contrairement à la configuration post-Lisbonne, une différence substantielle existe au sein de la structure en piliers concernant le rôle joué par les institutions communautaires dans la PESC et la JAI par rapport à

¹⁸⁹ Cf. Décision (2001/79/PESC) du Conseil du 22 janvier 2001 portant création du Comité militaire de l'Union européenne, JO L 27 du 30.1.2001, pp. 4-6.

¹⁹⁰ Cf. Décision (2001/80/PESC) du Conseil du 22 janvier 2001 instituant l'État-major de l'Union européenne, JO L 27 du 30.1.2001, pp. 7-11.

¹⁹¹ Cf. Action commune (2004/551/PESC) du Conseil du 12 juillet 2004 concernant la création de l'Agence européenne de défense, JO L 245 du 17.7.2004, pp. 17-28 [plus en vigueur, date de fin de validité: 12.07.2011].

¹⁹² Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Des nouvelles initiatives en matière de PDSC : vers un renforcement timide de la solidarité européenne en matière de défense. Action extérieure de l'Union européenne », in *RTDeur*, Juillet-Septembre 2017, p. 614.

¹⁹³ Cf. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Lancement du Fonds européen de la défense*. Bruxelles, 7.6.2017, COM(2017) 295 final ; Règlement (UE) 2021/697 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 établissant le Fonds européen de la défense et abrogeant le règlement (UE) 2018/1092, JO L 170 du 12.5.2021, pp. 149-177.

¹⁹⁴ Cf. Décision (PESC/2017/2315) du Conseil du 11 décembre 2017 établissant une coopération structurée permanente (CSP) et fixant la liste des États membres participants, JO L 331 du 14.12.2017, pp. 57-77 ; Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Des nouvelles initiatives en matière de PDSC : vers un renforcement timide de la solidarité européenne en matière de défense. Action extérieure de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 613.

¹⁹⁵ Cf. art. 24 TUE.

¹⁹⁶ Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, pp. 83-120.

¹⁹⁷ Cf. art. A, al. 3, traité de Maastricht ; art. J.1-J.11, traité de Maastricht (l'actuel art. 11-22 TUE) ; cf. Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, pp. 88-89, n. 17-18.

¹⁹⁸ Cf. art. 1, para. 3, TUE.

¹⁹⁹ Cf. art. G, let. A, traité de Maastricht.

²⁰⁰ Cf. Protocole 2 modifiant le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique annexé au traité de Lisbonne.

²⁰¹ Cf. ch. 2 du titre V, TUE ; art. 3, para. 2, TUE.

celui joué dans le pilier « communautaire »²⁰². Un lien entre les deuxième et troisième piliers s'instaure dès le départ : l'objectif commun de sécurité (sur le plan intérieur pour le troisième pilier et extérieur pour le deuxième²⁰³) est partagé par ces deux politiques. Toutefois, le fait de concevoir l'évolution de la PESC et de l'ex-JAI sous l'angle d'un parallélisme est limitatif, voire erroné :

« L'impression du parallélisme entre les deuxième et troisième piliers est crédible si l'on s'en tient à une lecture statique du traité de Maastricht, mais dans les faits la dynamique est inverse. La JAI qui existait sous une forme embryonnaire hors du domaine communautaire commence à Maastricht son rapprochement vers celui-ci [...] dans le cadre de la nouvelle UE, alors que la PESC marque le constat d'une nécessaire déconnexion de la coopération politique, rebaptisée PESC dans le cadre de l'UE, du pilier communautaire »²⁰⁴.

En effet, l'ajout du titre IIIA (« Visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation de personnes ») à la troisième partie du traité d'Amsterdam a pour but d'intégrer dans un délai de 5 ans « l'acquis de Schengen » (qui consiste en l'accord de Schengen du 14 juin 1985 et l'accord du 19 juin 1990)²⁰⁵ et de mettre en place un « espace de liberté, de sécurité et de justice » (cf. article 73A TCE)²⁰⁶. Il s'agit donc d'une évolution au niveau juridique substantiellement différente de celle suivie par la PESC au sein de l'ordre juridique communautaire et, après la révision de Lisbonne, de l'OJUE. « A ce jour encore, le deuxième pilier (PESC) persiste comme un champ distinct au sein de l'UE post-Lisbonne, alors que le troisième pilier avait pour l'essentiel déjà été absorbé par le cadre communautaire dès le tournant du millénaire (par le biais du traité d'Amsterdam de 1997, entré en vigueur en 1999) »²⁰⁷.

Concernant le cadre juridique régissant la compétence de la Cour au sein de la configuration en piliers, l'article L du traité de Maastricht « place hors de sa juridiction deux nouveaux piliers de l'UE [la PESC et l'ex-JAI] alors que l'on sait le rôle central que celle-ci a joué dans la naissance et le développement de la méthode communautaire »²⁰⁸. Concernant le troisième pilier, dans le traité d'Amsterdam l'établissement de la compétence de la Cour est soumis, en matière de coopération judiciaire et rapprochement des législations, à l'acceptation des États membres qui peuvent décider d'accepter son contrôle juridictionnel par le biais d'une déclaration²⁰⁹. D'ailleurs, en vertu de l'article K.6, paragraphe 2, lettre B du traité d'Amsterdam, les décisions-cadres adoptées dans ce domaine sont dépourvues d'effet direct. Toutefois, dans l'arrêt *Pupino* (C-105/03)²¹⁰ la CJCE reconnaît l'effet direct d'une décision-cadre ouvrant donc la voie à une « communautarisation »²¹¹ de cette partie de l'ex-JAI²¹². À la lumière du caractère exceptionnel qui

²⁰² « Ces deuxième et troisième piliers accouplés au pilier communautaire s'en distinguent principalement par le rôle extrêmement limité qu'y joueront les institutions communautaires », Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, p. 91 ; cf. art. 9, traité de Maastricht.

²⁰³ Cf. Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « L'objectif de sécurité entre PESC et ELSJ : quelques réflexions à partir de l'affaire c-130/10 (C.J.U.E., 19 juillet 2012, Parlement européen c. Conseil) », in Bertrand BRUNESSEN (et al.) (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 59-75.

²⁰⁴ Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, p. 91.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 95.

²⁰⁶ Avec l'adoption du traité de Lisbonne, cette appellation substitue la JAI ; cf. Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, p. 95.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 85.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 92.

²⁰⁹ Cf. art. K.7, para. 2, traité d'Amsterdam : « Tout État membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, accepter la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel » ; Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, p. 96 ; cf. art. K.3, para. 2, lettre c), traité de Maastricht ; Alicia HINAREJOS, *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, *op. cit.*, p. 55, n. 22.

²¹⁰ CJCE, Arrêt du 16 juin 2005, *Pupino*, C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386.

²¹¹ Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, p. 97.

²¹² *Ibid.*, pp. 95-97.

caractérise la PESC et l'exclusion de la compétence générale de la Cour en la matière, il est difficile de prévoir pour la PESC une trajectoire similaire à celle suivie au sein de l'ex-JAI à la suite de la mise en place du système en piliers²¹³. En l'état actuel du droit de l'UE, la PESC demeure un pilier *de facto* caché²¹⁴ dans l'harmonie apparente qui règne entre le TUE et le TFUE.

I.II. La compétence de la Cour en matière de PESC après la révision de Lisbonne

La disparition formelle du système en piliers a des conséquences directes sur l'étendue de la compétence de la Cour en matière de PESC. En vertu du cadre juridique en vigueur tel que modifié par le traité de Lisbonne, la compétence générale de la CJUE s'applique dans presque tous les domaines du droit de l'UE. En matière de PESC, cette compétence est cependant limitée de manière considérable. Notamment, l'article 24, paragraphe 1, dernière phrase, TUE²¹⁵ et l'article 275 TFUE²¹⁶ prévoient que les dispositions concernant explicitement et directement la PESC ainsi que les dispositions pouvant, d'une manière plus générale, être appliquées au contexte de la PESC sont en principe exclues du contrôle juridictionnel de la CJUE²¹⁷. Par ailleurs, l'article 40 TUE²¹⁸ permet à la Cour d'exercer son contrôle concernant la délimitation entre les compétences de l'UE dans le cadre PESC et celles relevant d'autres politiques²¹⁹. Il est important d'analyser la portée de ces dispositions (articles 24, 40 TUE et article 275 TFUE) de manière conjointe malgré le fait qu'elles sont divisées entre TUE et TFUE²²⁰.

I.III. L'exclusion de la compétence de la Cour en matière de PESC et ses dérogations

En vertu de l'article 275, deuxième alinéa, TFUE, la CJUE n'est pas compétente concernant les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base (clause de « *carve-out* »²²¹; cf. sous-section i. du présent chapitre). Des dérogations à cette exclusion sont prévues à l'article 24, paragraphe 1, deuxième alinéa, dernière phrase, TUE et à l'article 275, deuxième alinéa, TFUE (clause de « *claw-back* »²²²; cf. sous-section ii. du présent chapitre). L'article 275, deuxième alinéa, TFUE prévoit deux dérogations distinctes : la possibilité de saisir la CJUE pour contrôler le respect de

²¹³ Pour une étude plus approfondie de l'évolution de la compétence de la Cour dans le cadre de l'ancien troisième pilier (ex-JAI), cf. Alicia HINAREJOS, *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, *op. cit.*, pp. 14-121.

²¹⁴ « CFSP matters are still a *de facto* hidden pillar », Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 148, n. 12.

²¹⁵ Art. 24, para. 1, TUE : « La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne ces dispositions, à l'exception de sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40 du présent traité et pour contrôler la légalité de certaines décisions visées à l'article 275, second alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

²¹⁶ Art. 275 TFUE : « La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base. Toutefois, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article 40 du traité sur l'Union européenne et se prononcer sur les recours, formes dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, du présent traité concernant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du traité sur l'Union européenne ».

²¹⁷ Joni HELISKOSKI, « Made in Luxembourg: The fabrication of the law on jurisdiction of the court of justice of the European Union in the field of the Common Foreign and Security Policy », in *Europe and the World: A law review*, 2018, Vol. 2, No. 1, p. 6.

²¹⁸ Art. 40 TUE : « La mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union visées aux articles 3 à 6 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. De même, la mise en œuvre des politiques visées auxdits articles n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union au titre du présent chapitre ».

²¹⁹ Cf. art. 3-6 TFUE.

²²⁰ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 153.

²²¹ Julien JURET, *L'arrêt Rosneft (C-72/15) : vers une normalisation ou une complexification du contrôle juridictionnel de la Politique étrangère et de sécurité commune ?* commentaire No. 3, Collège d'Europe, , 2017, p. 2.

²²² CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, C-72/15, ECLI:EU:C:2016:381, para. 39.

l'article 40 TUE d'une part et, d'autre part, pour contrôler la légalité des mesures restrictives adoptées par le Conseil (sur la base de l'article 29 TUE) dans le cadre d'un recours en annulation introduit en vertu des conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE²²³. L'exclusion de la compétence générale de la CJUE en matière de PESC entre en contraste avec la réalisation de la dimension A du cadre théorique élaboré par Blichner et Molander²²⁴. Notamment, une possible extension du contrôle de légalité à certains actes²²⁵ est contrecarrée par les dispositions régissant la compétence de la CJUE dans le domaine PESC (processus de « *dejuridification* »).

i. La clause de « carve-out »

Concernant la clause de « *carve-out* », il convient de rappeler que la version actuelle de l'article 275 TFUE diffère de celle proposée lors de la Convention européenne de 2003²²⁶. En effet, l'article III-376, inséré dans le projet du TECE, prévoit l'exclusion de la compétence de la Cour uniquement concernant les dispositions de droit primaire relatives à la PESC²²⁷. En revanche, la version post-Lisbonne de cette disposition (à savoir, l'actuel article 275 TFUE) exclut du contrôle juridictionnel de la CJUE les dispositions de droit primaire relatives à la PESC ainsi que les actes adoptés sur leur base. Si comparé à la portée plus étendue de l'article III-376²²⁸ proposée en 2003, la version actuelle de l'article 275 TFUE restreint donc davantage la compétence de la CJUE en matière de PESC. Ce choix est directement lié à la nature politiquement sensible des sujets couverts par la PESC. À cet égard, l'Avocat général Wathelet explique que la clause de « *carve-out* » « est motivée par le fait que les actes PESC ne sont, en principe, censés traduire que des décisions de nature purement politique liées à l'exercice de la PESC, à l'encontre desquelles un contrôle juridictionnel est difficilement conciliable avec la séparation des pouvoirs »²²⁹.

Les limites qui s'imposent à l'établissement de la compétence de la CJUE en matière de PESC sont une réalisation de ce que Blichner et Molander définissent comme le modèle d'intégration négative au sein du cadre juridique de l'UE. Notamment, la dimension de « *dejuridification* » (cf. dimension A²³⁰) s'applique relativement à l'exclusion de la compétence de la CJUE en matière de PESC. Nous rappelons que ce modèle est opposé au modèle d'intégration positive qui, dans le cadre juridique et institutionnel de l'UE, fait référence au développement du droit au niveau de l'UE (cf. dimension B de « *juridification* »)²³¹.

²²³ La référence spécifique au recours en annulation régi par l'art. 263 TFUE est liée à la prolifération de mesures restrictives adoptées par l'UE dans la lutte contre le terrorisme qui ne cesse pas d'occuper une place toujours plus importante dans l'agenda de l'UE ; Ramses A. WESSEL, « The legal dimension of European foreign policy », *op. cit.*, p. 311.

²²⁴ Cf. p.18.

²²⁵ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 40.

²²⁶ Joni HELISKOSKI, « Made in Luxembourg: The fabrication of the law on jurisdiction of the court of justice of the European Union in the field of the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 4.

²²⁷ Art. III-376 (ex-article 240 bis) : « La Cour de justice n'est pas compétente au regard des articles [I-39 et I-40] et des dispositions du [chapitre II du Titre V de la Partie III] concernant la politique étrangère et de sécurité commune. Toutefois, la Cour de justice est compétente pour se prononcer sur les recours concernant le contrôle de la légalité des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur base de l'article III-193, formés selon les conditions visées à l'article III-266, paragraphe 4. » (Convention européenne. Projet de Constitution, Volume II, CONV 847/03, 8 juillet 2003).

²²⁸ Art. III-376 : « La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente au regard des articles I-40 et I-41, des dispositions du titre V, chapitre II, concernant la politique étrangère et de sécurité commune et de l'article III-293 en tant qu'il concerne la politique étrangère et de sécurité commune. Toutefois, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article III-308 et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article III-365, paragraphe 4, concernant le contrôle de légalité des décisions européennes prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre II ».

²²⁹ CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 52.

²³⁰ Cf. p. 18.

²³¹ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 43.

ii. La clause de « claw-back »

En vertu de la clause de « claw-back », la compétence de la Cour s'applique d'une part lorsqu'il y a raison de croire que des actes PESC adoptés sur la base du titre V, chapitre 2, du TUE sont susceptibles d'empiéter sur la sphère des compétences de l'UE relevant du TFUE ou vice-versa (cf. article 40 TUE) et, d'autre part, pour contrôler la légalité de certaines mesures restrictives (cf. article 263 TFUE)²³². Le contrôle effectué par la Cour sur l'empiètement des compétences PESC sur les compétences relevant d'autres politiques de l'UE est déjà inclus dans le traité de Maastricht (cf. articles M L²³³). Il convient de noter que depuis la révision de Maastricht l'applicabilité de la compétence de la Cour dans le cadre des contentieux inter-piliers (« *inter-pillar disputes* »²³⁴) n'a pas changé de manière radicale²³⁵. L'article 40 TUE a d'ailleurs maintenu la même forme de l'article III-308 inclus dans le projet de TECE.

Or, nous n'identifions qu'une seule modification substantielle intéressant l'actuel article 40 TUE : ce n'est qu'avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne que l'article 40, paragraphe 2, TUE prévoit une protection contre l'empiètement mutuel entre les questions relevant de la PESC et celles relevant des autres politiques de l'UE (ladite « clause de non-affectation »)²³⁶. En effet, dans la période pré-Lisbonne, l'article 40 TUE (ex-article 47 TUE) ne prévoit qu'une protection des politiques de la Communauté contre l'affectation par d'autres politiques intergouvernementales (telles que la PESC)²³⁷. Ceci signifie qu'en vertu du cadre juridique pré-Lisbonne les questions relatives à la PESC ne peuvent pas empiéter sur les questions relevant d'autres politiques de l'UE mais ces dernières peuvent envahir la sphère de compétence de la PESC²³⁸. La version actuelle de l'article 40 TUE met donc en exergue le manque d'ordre hiérarchique entre la PESC et les autres politiques du TFUE malgré les spécificités caractérisant chacune des politiques d'action de l'UE²³⁹.

²³² CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 53.

²³³ Art. M, traité de Maastricht : « Sous réserve des dispositions portant modification du traité instituant la Communauté économique européenne en vue d'établir la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique et des présentes dispositions finales, aucune disposition du présent traité n'affecte les traités instituant les Communautés européennes ni les traités et actes subséquents qui les ont modifiés ou complétés » : art. L, traité de Maastricht : « Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence ne sont applicables qu'aux dispositions suivantes du présent traité : a) les dispositions portant modification du traité instituant la Communauté économique européenne en vue d'établir la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique ; b) le troisième alinéa de l'article K.3 paragraphe 2 point c) ; c) les articles L à S ».

²³⁴ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 161.

²³⁵ CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 56 ; « en effet, déjà en 1998, la Cour a jugé [...] qu'elle était compétente sur le fondement de l'article M du traité UE (prédécesseur de l'article 40 TUE) pour « veiller à ce que les actes dont le Conseil prétend qu'ils relèvent de l'article K.3, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne n'empiètent pas sur les compétences que les dispositions du traité CE attribuent à la Communauté » (*Ibid.*, para. 54).

²³⁶ Stefan GRILLER, « The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy », in Allan ROSAS (et al.) (ed.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague, The Netherlands, Asser Press, 2013, p. 683 ; Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 500 ; Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 583.

²³⁷ « En vertu de l'article 47 UE [l'actuel article 40 TUE], aucune des dispositions du traité CE ne saurait être affectée par une disposition du traité UE » (CJCE, Arrêt du 20 mai 2008, *Commission c. Conseil (ECOWAS)*, *op. cit.*, para. 32).

²³⁸ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 153.

²³⁹ Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 139 ; « the Court seems to indicate that the Lisbon Treaty has created a crucible, where different, and possibly antithetical, theoretical options have been put together, without one predominating over the others » (Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », in *European Papers*, 2020, Vol. 5, No. 3, p. 1368).

ii.i. Les liens entre les politiques et actions de l'UE

Avec la disparition formelle du système en piliers (cf. section I.I.I.), la CJUE est saisie de plusieurs affaires qui relèvent simultanément de différentes politiques de l'UE²⁴⁰. La CJUE est donc appelée à trancher des affaires portant sur des questions transversales. En particulier, le contrôle exercé en vertu de l'article 40 TUE permet à la Cour de se pencher sur la nature des liens qui existent entre les différentes politiques et actions de l'UE.

Le contrôle du respect de l'article 40 TUE se différencie du contrôle de légalité classique exercé par la CJUE en vertu de l'article 263 TFUE. En effet, en vertu de l'article 40 TUE, la Cour est compétente pour contrôler des actes « qui *sont susceptibles* de produire des effets juridiques » et non seulement, comme dans le cas du contrôle de légalité classique, des actes « *destinés* à produire des effets juridiques à l'égard de tiers »²⁴¹. Cette nuance permet à la CJUE d'élargir son contrôle juridictionnel lorsque sa compétence est établie en vertu de l'article 40 TUE²⁴² : « Making the Court's jurisdiction under Article 47 TEU [l'actuel article 40 TUE] subject to the impugned act being capable of having legal effect, would introduce a restriction on the application of Article 47 TEU, which is difficult to reconcile with the open formulation of that provision which refers to “*nothing in the EU Treaty*” (emphasis added), i.e. whether capable of having legal effects or not »²⁴³. Notamment, en vertu de l'article 40 TUE, la Cour peut être appelée à se prononcer sur le choix de la base juridique de certains actes adoptés par l'UE. À cet égard, nous rappelons l'affaire *Parlement c. Conseil* (C-130/10²⁴⁴) dans laquelle la CJUE se penche sur le choix de la base juridique appropriée pour l'adoption des mesures restrictives à l'encontre de personnes et d'entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Talibans.

Dans sa jurisprudence pré-Lisbonne, la Cour se prononce également sur la portée de l'article 40 TUE et la délimitation des compétences entre l'Union et la Communauté dans l'affaire *Commission c. Conseil (ECOWAS)* (C-91/05²⁴⁵). Dans cette affaire, la Commission conteste, par le biais d'un recours en annulation, la légalité d'une décision PESC et l'applicabilité d'une action commune PESC²⁴⁶ adoptées dans le cadre de la collaboration de l'UE avec la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) afin de lutter contre la prolifération des armes légères et de petit calibre²⁴⁷. Pour la première fois, la Cour est appelée à contrôler la légalité d'actes PESC à la lumière de l'article 40 TUE (à l'époque, l'article 47 TUE). En l'espèce, la Cour reconnaît la double nature juridique de la décision attaquée en raison du lien entretenu avec les deux politiques de l'UE en question (la PESC et la coopération au développement)²⁴⁸. La Cour juge que malgré qu'il « existe des mesures telles que l'octroi d'un soutien politique à la mise en place d'un moratoire ou encore la collecte et la destruction d'armes qui relèveraient plutôt d'opérations de maintien de la paix, de renforcement de la sécurité internationale ou de la promotion de la coopération internationale, s'inscrivant dans les objectifs de la PESC énoncés à l'article 11, paragraphe 1, UE, la décision de mobiliser des fonds et d'accorder une assistance technique à un groupe de pays en développement pour aboutir à un projet de convention *est susceptible de relever tant de la politique de coopération au développement que de la PESC* »²⁴⁹. Dans le cadre du même affaire, l'Avocat général Mengozzi appelle à une

²⁴⁰ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 148.

²⁴¹ Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 567 ; cf. art. 263, para. 4, TFUE.

²⁴² *Ibid.*, pp. 567-568.

²⁴³ *Ibid.*, p. 567.

²⁴⁴ CJUE, Arrêt du 19 juillet 2012, *Parlement c. Conseil (Smart Sanctions)*, C-130/10, ECLI:EU:C:2012:472.

²⁴⁵ CJCE, Arrêt du 20 mai 2008, *Commission c. Conseil (ECOWAS)*, *op. cit.*

²⁴⁶ Action commune (2002/589/PESC) du Conseil, du 12 juillet 2002, relative à la contribution de l'Union européenne à la lutte contre l'accumulation et la diffusion déstabilisatrices des armes légères et de petit calibre, et abrogeant l'action commune (1999/34/PESC), JO L 191 du 19.7.2002, p. 1.

²⁴⁷ Décision (2004/833/PESC) du Conseil, du 2 décembre 2004, mettant en œuvre l'action commune (2002/589/PESC) en vue d'une contribution de l'Union européenne à la CEDEAO dans le cadre du moratoire sur les armes légères et de petit calibre, JO L 359 du 4.12.2004, p. 65.

²⁴⁸ « [...] la décision attaquée poursuit plusieurs objectifs relevant, respectivement, de la PESC et de la politique de coopération au développement, sans que l'un de ceux-ci soit accessoire par rapport à l'autre » (CJCE, Arrêt du 20 mai 2008, *Commission c. Conseil (ECOWAS)*, *op. cit.*, para. 99).

²⁴⁹ *Ibid.*, para. 105 [mise en italique par nos soins].

lecture holistique des dispositions PESC au sein du cadre juridique institué par le TUE²⁵⁰. Christophe Hillion et Ramses A. Wessel poussent cette réflexion jusqu'à lire dans l'approche adoptée par l'Avocat général Mengozzi une logique de rapprochement des trois piliers : « the approach he takes in his Opinion is to a considerable extent one of assimilation of the second pillar both with the provisions of the first pillar and by analogy also with the provisions of the third pillar »²⁵¹.

En conclusion, la Cour juge que le Conseil, en adoptant la décision attaquée sur la base du chapitre V du TUE, viole l'article 47 TUE (l'actuel article 40 TUE) car l'acte en question relève tant de la PESC que de la politique de coopération au développement²⁵². La Cour décide donc d'annuler la décision litigieuse. La Cour exerce donc un contrôle juridictionnel transversal tout en mettant en exergue le lien entre la PESC et la politique de coopération au développement²⁵³. Les deux affaires susmentionnées ne représentent clairement pas les seules affaires dans la jurisprudence de la Cour où elle se penche sur le contrôle de la délimitation des compétences de l'UE en vertu de l'article 40 TUE. En effet, des affaires similaires intéressent d'autres domaines du droit de l'UE aussi²⁵⁴. Malgré les spécificités de chaque domaine d'action de l'UE, il existe un trait commun qui caractérise l'action de la Cour dans cet exercice de « border patrolling »²⁵⁵. La Cour, après avoir établi sa compétence, procède à un examen sur le contenu de l'affaire en cause dans le but de tracer de manière plus ou moins définie des frontières entre les différentes politiques de l'UE²⁵⁶. Si dans d'autres domaines du droit de l'UE cet exercice est la conséquence directe du mandat conféré à la Cour par l'article 19 TUE, cela n'est pas le cas en matière de PESC. Notamment, « comment la Cour pourra-t-elle déterminer [le] caractère “principalement” ou “exclusivement” PESC, dès lors que celle-ci, bien que distincte en termes procédurales, a perdu son identité matérielle ? Les juges peuvent-ils se référer aux éléments d'identification de la PESC formulés dans l'ancien TUE (en particulier l'article 11 TUE qui en définissait les objectifs) pour rendre le mécanisme de l'article 40 TUE opérationnel ? »²⁵⁷. Au sein de la configuration post-Lisbonne, il existe donc une difficulté croissante dans la délimitation des compétences relevant des différentes politiques de l'UE.

Certains auteurs suggèrent de ne pas concevoir l'exclusion de la compétence de la CJUE en vertu de l'article 24 TUE comme une exclusion absolue de compétence mais, au contraire, en tant que nécessité d'interpréter et appliquer les dispositions relevant d'autres domaines du droit de l'UE à la lumière des dispositions relevant de la PESC²⁵⁸. Cette approche serait d'une part indicatrice des liens étroits qui existent entre les domaines d'action de l'UE et, d'autre part, de la marge d'appréciation assez large dont la Cour peut bénéficier dans ce cadre. Comme l'expliquent Blichner et Molander, lorsqu'un niveau d'indétermination et d'incertitude se produit, la porte est ouverte à un rôle majeur de l'organe judiciaire (ou, d'après Eckes, à la réalisation d'une possible « *judicialisation* »²⁵⁹) qui est appelé à amener plus de clarté dans un contexte

²⁵⁰ CJCE, Concl. du 20 mai 2008 de l'AG Mengozzi, *Commission c. Conseil (ECOWAS)*, *op. cit.*, para. 122 ; Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 556.

²⁵¹ Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 556.

²⁵² CJCE, Arrêt du 20 mai 2008, *Commission c. Conseil (ECOWAS)*, *op. cit.*, para. 109 ; Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 552.

²⁵³ Cf. titre III, chapitre 1, cinquième partie, TUE.

²⁵⁴ Concernant le contrôle juridictionnel intra-piliers dans la période pré-Lisbonne, cf. CJCE, Arrêt du 12 mai 1998, *Commission c. Conseil*, C-170/96, ECLI:EU:C:1998:219 ; Panos KOUTRAKOS, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », *op. cit.*, p. 285, n. 48 ; Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 161.

²⁵⁵ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 161.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 163 ; « non-CFSP legal acts may contain direct or indirect references to CFSP provisions so that for the Court of Justice to interpret the non-CFSP measure it must, in reality, interpret the CFSP provision », Morten BROBERG et Niels FENGER, « What Questions Can Be Referred? », in Morten BROBERG et Niels FENGER (ed.), *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 94.

²⁵⁷ Christophe HILLION, *Cohérence et action extérieure de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 19.

²⁵⁸ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 150.

²⁵⁹ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 500.

juridique flou (cf. dimension D)²⁶⁰. L'extension de la compétence de la CJUE, sous l'angle de l'article 40 TUE, peut donc être étudiée en tant que processus qui, à terme, pourrait diluer le caractère exceptionnel du cadre juridique régissant la PESC et atténuer la ligne de démarcation qui est tracée dans les traités entre cette politique et les autres politiques du TFUE.

Dans la section suivante, nous allons examiner l'apport de la jurisprudence de la CJUE concernant l'établissement de sa compétence dans le domaine PESC malgré les limites inscrites dans les traités que nous avons analysées dans cette section.

I.III. L'apport de la jurisprudence de la Cour en matière de PESC

Dans sa jurisprudence en matière de PESC, la Cour adopte des approches créatives pour établir sa compétence en adoptant une interprétation téléologique et systématique des deux clauses que nous avons analysées précédemment (« clause de *clam-back* » et « clause de *carve-out* »).

Dans l'affaire *H. c. Conseil* (C-455/14 P), l'Avocat général Wahl décrit de façon très claire le positionnement des juges de Luxembourg concernant l'établissement de la compétence de la Cour en matière de PESC :

« L'une des caractéristiques notables du cadre spécial conçu par les rédacteurs des traités pour la PESC est le caractère limité des compétences accordées à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), en sa qualité d'institution de l'Union, dans ce domaine. On peut affirmer sans grand risque de se tromper qu'en dépit de l'extension relative de ses compétences, l'exercice par la CJUE du contrôle juridictionnel des matières relevant de la PESC ne se manifeste que dans des circonstances exceptionnelles. *Pourtant, les contours précis de cette compétence ne sont pas totalement clairs* »²⁶¹.

Selon une jurisprudence constante, la CJUE juge qu'en vertu de sa compétence générale qui lui est conférée par l'article 19 TUE, l'exclusion à sa compétence juridictionnelle en matière de PESC doit être interprétée de manière restrictive²⁶². À titre d'exemple, dans un arrêt portant sur la conclusion de l'accord UE-Maurice relatif aux conditions de transfert des personnes suspectées d'actes de piraterie, la CJUE considère que : « [les] articles 24, paragraphe 1, second alinéa, dernière phrase, et 275, premier alinéa, introduisent une dérogation à la règle de la compétence générale que l'article 19 TUE confère à la Cour pour assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités et, par conséquent, *ils doivent être interprétés restrictivement* »²⁶³. Une formule similaire est aussi reprise dans l'affaire *Rosneft* (C-72/15) : « Si, certes, l'article 47 de la Charte ne peut créer une compétence pour la Cour, lorsque les traités l'excluent, le principe de protection juridictionnelle effective implique toutefois que *l'exclusion de la compétence de la Cour en matière de PESC soit interprétée de manière restrictive*. Dès lors que la procédure qui permet à la Cour de statuer à titre préjudiciel tend à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités, conformément à la fonction attribuée à cette institution en vertu de l'article 19, paragraphe 1, TUE, *il serait contraire aux objectifs de cette dernière disposition ainsi que du principe de protection juridictionnelle effective d'interpréter restrictivement la compétence que l'article 275, second alinéa, TFUE, auquel se réfère l'article 24, paragraphe 1, TUE, confère à la Cour* »²⁶⁴.

La nécessité de garder une interprétation restrictive des dispositions régissant sa compétence en matière de PESC ne signifie toutefois pas que la Cour admet sa compétence *ex officio*. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Conseil c. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft* (C-348/12 P) elle juge qu'« en vertu de l'article 275, premier alinéa, TFUE, la Cour n'est pas compétente pour connaître d'un recours visant à apprécier la

²⁶⁰ Lars C. Blichner et Anders Molander, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 45.

²⁶¹ CJUE, Concl. du 7 avril 2016 de l'AG Wahl, *H. c. Conseil*, C-455/14 P, *op. cit.*, para. 2 [mise en italique par nos soins].

²⁶² Graham Butler, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, pp. 158, 163 ; Christophe Hillion, « A Powerless Court? The European Court of Justice and the EU Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 60.

²⁶³ CJUE, Arrêt du 24 juin 2014, *Parlement c. Conseil*, *op. cit.*, para. 70 [mise en italique par nos soins].

²⁶⁴ CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 74, 75 [mise en italique par nos soins].

légalité» d'un acte PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran²⁶⁵. Dans le cadre de ce pourvoi la Cour confirme l'appréciation du Tribunal (T-509/10)²⁶⁶. Dans son arrêt, le Tribunal constate qu'il convient d'abord de vérifier si une décision concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, adoptée sur la base de l'article 29 TUE, remplit les conditions contenues à l'article 275, second alinéa, TFUE²⁶⁷. En l'espèce, il s'agit de la décision 2010/413 dont l'article 4 arrête les mesures restrictives en cause²⁶⁸. À cet égard, le Tribunal considère que les mesures décidées par l'article 4 sont de nature générale et dont le champ d'application est défini par des critères objectifs sans pourtant identifier des personnes physiques ou morales²⁶⁹. La référence à des personnes physiques ou morales étant une condition contenue à l'article 275, second alinéa, TFUE, le Tribunal juge qu'il n'est pas compétent pour connaître un recours visant des mesures contenues à l'article 4 de la décision susmentionnée²⁷⁰. Malgré la marge d'appréciation dont la Cour jouit dans l'interprétation des dispositions régissant sa compétence en matière de PESC, il est donc possible que la CJUE admette son incompétence en raison de l'exclusion de sa compétence générale dans ce domaine si particulier du droit de l'UE.

i. L'article 269 TFUE et le contrôle juridictionnel en matière de PESC : une approche cohérente

Il est intéressant de noter que la PESC n'est pas le seul domaine où la Cour utilise la formule concernant la nécessité d'interpréter restrictivement l'exclusion de sa compétence. En effet, une approche similaire est adoptée dans d'autres domaines où sa compétence est considérablement réduite. À titre d'exemple, l'article 269 TFUE exclut la compétence de la CJUE « pour se prononcer sur la légalité d'un acte adopté par le Conseil européen ou par le Conseil en vertu de l'article 7 du traité sur l'Union européenne que sur demande de l'État membre qui fait l'objet d'une constatation du Conseil européen ou du Conseil, et qu'en ce qui concerne le respect des seules prescriptions de procédure prévues par ledit article ». Nous considérons qu'une raison commune pour laquelle la compétence de la Cour est restreinte dans le cadre PESC ainsi que dans le cadre de la procédure prévue par l'article 7 TUE relève principalement de la nature politiquement sensible des deux domaines.

Dans le cadre d'une affaire récente, la CJUE juge que « *L'article 269 TFUE, en ce qu'il soumet la possibilité d'introduire un recours en annulation contre les actes adoptés par le Conseil européen ou le Conseil en vertu de l'article 7 TUE à des conditions plus strictes que celles qui sont imposées par l'article 263 TFUE, comporte une limitation à la compétence générale que cet article confère à la Cour de justice de l'Union européenne pour contrôler la légalité des actes des institutions de l'Union et doit, partant, être interprété de manière*

²⁶⁵ CJUE, Arrêt du 28 novembre 2013, *Conseil c. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, C-348/12 P, ECLI:EU:C:2013:776, para. 99 ; Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 154.

²⁶⁶ Trib. UE, Arrêt du 25 avril 2012, *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft c. Conseil*, T-509/10, ECLI:EU:T:2012:201, para. 36.

²⁶⁷ Trib. UE, Arrêt du 25 avril 2012, *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft c. Conseil*, *op. cit.*, para. 36.

²⁶⁸ Art. 4 de la décision (2010/413) du 26 juillet 2010 concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC, JO L 195 du 27.7.2010, pp. 39-73 : « 1. Sont interdits la vente et la fourniture, ainsi que le transfert, par les ressortissants des États membres ou depuis le territoire des États membres, ou au moyen de navires ou d'aéronefs relevant de la juridiction d'États membres, d'équipements et de technologies essentiels destinés aux grands secteurs ci-après de l'industrie iranienne du pétrole et du gaz naturel, ou à des entreprises iraniennes ou appartenant à l'Iran qui ont des activités dans ces secteurs en dehors de l'Iran, qu'ils proviennent ou non de leur territoire : a) raffinage ; b) gaz naturel liquéfié ; c) exploration ; d) production. L'Union prend les mesures nécessaires afin de déterminer à quels articles la présente disposition devrait s'appliquer. 2. Il est interdit de fournir aux entreprises d'Iran qui ont des activités dans les grands secteurs de l'industrie pétrolière et gazière iranienne visées au paragraphe 1 ou aux entreprises iraniennes ou appartenant à l'Iran qui ont des activités dans ces secteurs en dehors de l'Iran : a) une assistance ou une formation technique et d'autres services en rapport avec des équipements et des technologies essentiels tels que définis conformément au paragraphe 1 ; b) un financement ou une aide financière pour toute vente, toute fourniture, tout transfert ou toute exportation d'équipements et de technologies essentiels tels que définis conformément au paragraphe 1 pour la fourniture d'une assistance ou formation technique y afférente. 3. Il est interdit de participer, sciemment ou volontairement, à des activités ayant pour objet ou pour effet de contourner les interdictions visées aux paragraphes 1 et 2 ».

²⁶⁹ Trib. UE, Arrêt du 25 avril 2012, *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft c. Conseil*, *op. cit.*, para. 37.

²⁷⁰ *Ibid.*, para. 39.

*restrictives*²⁷¹. Comme dans certaines affaires en matière de PESC, la Cour invoque des outils divers pour établir sa compétence dans ce cadre tels que le respect de « l'Union de droit »²⁷² et la nécessité de garantir un « système complet des voies de recours »²⁷³. Malgré un contrôle juridictionnel qui est limité aux questions procédurales dans le cadre du mécanisme prévu à l'article 7 TUE (en excluant donc les questions de fond de l'acte en question)²⁷⁴, la CJUE fait preuve d'une approche cohérente avec celle adoptée en relation à l'interprétation de l'exclusion de sa compétence en matière de PESC.

Conclusions intermédiaires

Dans le présent chapitre nous avons exploré, à l'aide d'une approche historique, la « naissance juridique » de la PESC au sein de l'ordre juridique communautaire (section I.I.). En particulier, nous avons constaté que l'évolution de la PESC au sein de l'OJUE ne peut pas être appréhendée de manière parallèle à celle suivie par d'autres politiques telles que l'ex-JAI. Le régime spécifique caractérisant la PESC, qui est maintenu dans la configuration post-Lisbonne, nous permet de concevoir la disparition du système en piliers comme une disparition d'abord formelle au sein de l'OJUE (section I.I.I.).

Ce régime d'exception se reflète sur le cadre juridique régissant la compétence de la CJUE en matière de PESC (section I.I.I.). Notamment, les dispositions de droit primaire régissant la compétence de la Cour dans le domaine PESC visent l'exclusion de sa compétence générale en la matière (clause de « *carve-out* ») (sous-section i.) et les dérogations à cette exclusion (clause de « *claw-back* ») (sous-section ii.). À la lumière de la jurisprudence de la CJUE concernant le contrôle du respect de l'article 40 TUE (« clause de non-affectation »), nous constatons qu'il existe un lien entre les politiques du TFUE et la PESC (sous-section ii.i.).

L'apport de la jurisprudence *pré* et *post* Lisbonne nous permet d'affirmer que la CJUE adopte systématiquement une approche restrictive dans l'interprétation de l'exclusion de sa compétence générale en droit de l'UE (section I.I.I.I.).

À l'aide d'une revue de jurisprudence, dans les sections suivantes nous allons essayer de comprendre quelle est la marge d'appréciation de la CJUE dans l'établissement de sa compétence matérielle (chapitre II.), consultative (chapitre III.) et procédurale (chapitre IV.) en matière de PESC.

²⁷¹ CJUE, Arrêt du 3 juin 2021, *Hongrie c. Parlement*, C-650/18, ECLI:EU:C:2021:426, para. 31 [mise en italique par nos soins].

²⁷² Cf. CJUE, Arrêt du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, para. 91.

²⁷³ « [...] une telle interprétation de l'article 269 TFUE est d'ailleurs de nature à contribuer au respect du principe selon lequel l'Union européenne est une Union de droit ayant établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour de justice de l'Union européenne le contrôle de la légalité des actes des institutions de l'Union » (CJUE, Arrêt du 28 novembre 2013, *Conseil c. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, *op. cit.*, para. 34).

²⁷⁴ Notamment, « la question de la relation entre valeurs et procédures démocratiques », « l'interprétation à donner aux principes « de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme, et des libertés fondamentales ainsi que de l'État de droit », de même que l'évaluation du péril que fait effectivement encourir à ces principes le comportement d'un État membre, resteront de la seule responsabilité des États membres réunis au sein du Conseil, selon la procédure de l'article 7 TUE, sans possibilité de contrôle juridictionnel, sur le fond, des décisions résultant d'une telle procédure », Nicolas LEVRAT, « Valeurs démocratiques contre procédures démocratiques ? », in Jacques LE RIDER, et Nicolas LEVRAT (dir.), *La crise autrichienne de la culture politique européenne*, Bruxelles, PIE-P Lang, 2004, pp. 165-166, 184 [mise en italique par nos soins].

Chapitre II

La compétence matérielle de la CJUE

Dans le chapitre I. nous avons pu observer que la compétence de la CJUE en matière de PESC est caractérisée par une double facette. D'un côté, l'article 275 TFUE restreint considérablement la compétence de la Cour à deux situations déterminées (le contrôle du respect de l'article 40 TUE et le contrôle de légalité des mesures restrictives dans le respect des conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE). De l'autre côté, les dispositions régissant l'exclusion de la compétence générale de la Cour en matière de PESC font l'objet d'une interprétation restrictive dans sa jurisprudence²⁷⁵. Sur cette base, il convient de constater que le pouvoir judiciaire de la CJUE représente un « pouvoir judiciaire accru » en tant que réalisation de la dimension D relevant du cadre théorique élaboré par Blichner et Molander.

Dans le présent chapitre nous allons nous intéresser à l'étude de la compétence matérielle de la CJUE, à savoir le contrôle de légalité exercé par la Cour en matière de PESC. Le but est celui d'identifier les actes qui, tout en relevant du titre V, chapitre 2, TUE, sont susceptibles d'être soumis à son contrôle de légalité.

II.I. La nature des actes PESC

Comme nous l'avons vu précédemment, la PESC est soumise à des règles et procédures spécifiques²⁷⁶. En vertu de l'article 24, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE, l'adoption d'actes législatifs est exclue de ce domaine²⁷⁷. Par conséquent, les actes ayant pour base légale une disposition du titre V, chapitre 2, TUE ne sont pas des actes législatifs au sens de l'article 289, paragraphe 3, TFUE²⁷⁸. En effet, « CFSP matters are a mix of political and legal thinking and (that) acts of foreign policy are not always hard legislative instruments »²⁷⁹. La nature politiquement sensible des questions rattachées à la PESC est certainement une des raisons expliquant la spécificité des actes PESC qui se différencie des actes adoptés dans d'autres domaines d'action de l'UE.

En matière de PESC, le Conseil et le Conseil européen peuvent adopter des décisions dans des circonstances clairement définies dans les traités²⁸⁰. Au cours des années, l'UE a adopté des actes instituant des missions civiles²⁸¹, des opérations militaires²⁸², des mesures restrictives²⁸³. Si l'unanimité demeure la

²⁷⁵ Cf. CJUE, Concl. de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, *op. cit.*, para. 58.

²⁷⁶ Cf. art. 24, para. 1, al. 2, première phrase, TUE ; CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 47 ; CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 91.

²⁷⁷ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 150.

²⁷⁸ Art. 289, para. 3, TFUE : « Les actes juridiques adoptés par procédure législative constituent des actes législatifs ».

²⁷⁹ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 151.

²⁸⁰ Cf. art. 25, al. 1, lettre b), TUE (décisions) ; art. 26, para. 1, dernière phrase, TUE ; art. 26, para. 2, TUE (décisions du Conseil européen) ; art. 28, para. 1, TUE (décisions adoptées lorsque la situation internationale l'exige) ; art. 29 TUE (décisions du Conseil sur une question particulière de nature géographique ou thématique) ; art. 41, para. 3, al. 3, TUE (décision du Conseil sur l'accès au budget de l'UE pour le financement des initiatives PESC).

²⁸¹ EUPOL COPPS Palestinian Territories, EULEX Kosovo, EUBAM Moldova and Ukraine, EUAM Ukraine, EUMM Georgia, EUAM Iraq, EUCAP SAHEL Niger, EUBAM Libya, EUBAM Rafah ; *Military and civilian missions and operations*, Service européen de l'action extérieure, 05.03.2019 (https://eeas.europa.eu/topics/common-security-and-defence-policy-csdp/430/military-and-civilian-missions-and-operations_en, dernier accès 28.07.2021).

²⁸² EUFOR ALTHEA Bosnie Herzégovine, EU NAVFOR Atalanta, EUTM Somalia, EUCAP SOMALIA, EUAM RCA Central African Republic, EUTM RCA Central African Republic, EUCAP SAHEL Mali, EUTM Mali, EUNAVFOR MED IRINI ; cf. *Military and civilian missions and operations*, Service européen de l'action extérieure, *op. cit.*

²⁸³ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 509.

règle générale dans l'adoption des actes PESC²⁸⁴, d'autres solutions sont envisagées dans les traités²⁸⁵. Il n'en reste pas moins qu'une absence généralisée du vote à la majorité qualifiée règne souveraine dans l'adoption des décisions du Conseil et du Conseil européen dans le domaine PESC²⁸⁶. En explorant la nature intergouvernementale de la prise de décision en matière de PESC, il est utile de faire une comparaison avec l'ELSJ en matière de coopérations renforcées (ou coopérations structurées permanentes dans le cas de la PESC). Dans le domaine PESC, c'est la « logique du noyau dur »²⁸⁷ qui s'applique : un nombre restreint d'États membres se réunissent dans le respect de certaines règles procédurales assez strictes à quelques exceptions près²⁸⁸. En revanche, dans le domaine ELSJ (ex-JAI), c'est une « logique *opting-out/opting-out* »²⁸⁹ qui s'applique : les États membres jouissent d'une marge de manœuvre majeure dans la prise de décision, notamment au sein des coopérations renforcées. La nature politique des sujets couverts par la PESC ainsi que les obligations procédurales assez strictes en vigueur dans ce domaine contribuent à illustrer l'exceptionnalisme du régime juridique encadrant cette politique²⁹⁰.

II.II. Le contrôle de légalité en matière de PESC

L'exercice du contrôle de légalité des actes PESC soulève donc plusieurs enjeux au sein de l'OJUE et, surtout, au sein des ordres juridiques nationaux²⁹¹. Malgré la spécificité du cadre juridique régissant la PESC, les dispositions relevant de cette politique font partie intégrante de l'OJUE²⁹² et, en tant que telles, sont liées de manière plus ou moins évidente à d'autres domaines de l'action extérieure de l'UE. En d'autres termes :

« [...] the EU in which CFSP norms are connected to other norms and [...] cannot be approached in isolation. [...] Whenever the EU 'takes note' of something, or 'expresses' its views, these 'utterances' may not be mandatory in the sense that they commit Member States to take action, but they are believed to form part of the whole set of norms ; or, indeed, of the EU legal order in which they cannot be ignored and should form part of the assessment of what it is that Member States should comply with »²⁹³.

²⁸⁴ Cf. art. 24, para. 1, al. 2, TUE : « La politique étrangère et de sécurité commune [...] est définie et mise en œuvre par le Conseil européen et le Conseil, qui statuent à l'unanimité, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement. » ; cf. art. 31, para. 1, TUE : « Les décisions relevant du présent chapitre sont prises par le Conseil européen et par le Conseil statuant à l'unanimité, sauf dans les cas où le présent chapitre en dispose autrement. L'adoption d'actes législatifs est exclue » ; cf. concernant la PSDC, cf. art. 42, para. 4, TUE : « Les décisions relatives à la politique de sécurité et de défense commune, y compris celles portant sur le lancement d'une mission visée au présent article, sont adoptées par le Conseil statuant à l'unanimité, sur proposition du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ou sur initiative d'un État membre » ; dans le cadre de la coopération structurée permanente, cf. art. 46, para. 6, TUE : « Les décisions et les recommandations du Conseil dans le cadre de la coopération structurée permanente, autres que celles prévues aux paragraphes 2 à 5, sont adoptées à l'unanimité ».

²⁸⁵ En dérogation au para. 1 de l'art. 31 TUE, le Conseil statue à la majorité qualifiée lorsque les conditions aux para. 2 et 3 du même article sont remplies. Toutefois, cette dérogation ne s'applique pas aux décisions portant sur le domaine militaire et de la défense (cf. art. 31, para. 4, TUE) ; l'art. 46, para. 3, 4, TUE, dans le domaine de la PSDC, permet au Conseil de statuer à la majorité qualifiée pour confirmer ou suspendre la participation d'un État membre à une coopération structurée permanente.

²⁸⁶ Cf. art. 31, para. 1, TUE ; cf. art. J.13, traité d'Amsterdam ; Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 137 ; Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, p. 115.

²⁸⁷ Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, pp. 113-116.

²⁸⁸ Cf. art. 28, para. 4, TUE ; Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 133.

²⁸⁹ Nicolas LEVRAT, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », *op. cit.*, pp. 113-116.

²⁹⁰ Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 137.

²⁹¹ Nous allons explorer plus en détail les limites du contrôle exercé par les juridictions nationales en matière de PESC dans la section IV.III.II (sous-section ii.) .

²⁹² Cf. CJUE, Concl. de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, *op. cit.*, para. 65.

²⁹³ Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 132.

Le lien entre la PESC et les autres normes relevant de l'OUJUE est mis en exergue dans la jurisprudence de la CJUE concernant le contrôle de légalité. Notamment, la Cour maintient une approche cohérente dans l'établissement de sa compétence pour contrôler la légalité de tous les actes qui produisent des effets juridiques²⁹⁴. Elle juge qu'en droit de l'UE, le recours en annulation, régi par l'article 263 TFUE, est ouvert « à l'égard de toutes dispositions prises par les institutions, quelle qu'en soit la forme, qui visent à produire des effets de droit obligatoires »²⁹⁵. D'ailleurs, afin de « déterminer si un acte produit de tels effets et est, partant, susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation en vertu de l'article 263 TFUE, il y a lieu de s'attacher à la substance de cet acte et d'apprécier lesdits effets au regard de critères objectifs, tels que *le contenu de ce même acte, en tenant compte, le cas échéant, du contexte de l'adoption de ce dernier ainsi que des pouvoirs de l'institution qui en est l'auteur* »²⁹⁶.

En matière de PESC, la Cour reconnaît que les actes relevant du titre V, chapitre 2, TUE « par leur nature, sont susceptibles de produire des effets juridiques »²⁹⁷. L'argument en vertu duquel les actes PESC seraient des actes « peu normatifs et ne concerneraient pas les justiciables »²⁹⁸ est souvent écarté par les juges de Luxembourg. En reprenant les mots de Ramses A. Wessel :

« While enforcement of CFSP decisions as such remains difficult, the case law of the Court reveals that the 'special position' of CFSP should not affect general principles of EU law, that there may be good reasons to opt for CFSP rather than for any other external policy and that individuals have a right to effective protection. Admittedly, apart from perhaps the restrictive measures, not many CFSP decisions have a substantive impact on the EU's legal order or on the position of individuals. Yet, the foreseen extended role of the Union in global governance may change this »²⁹⁹.

À cet égard, la CJUE considère que « les personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité visées à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, attaquer directement des actes de l'Union de portée générale sont protégées contre l'application à leur égard de tels actes. Lorsque la mise en œuvre desdits actes appartient aux institutions de l'Union, ces personnes peuvent introduire un recours direct devant la juridiction de l'Union contre les actes d'application dans les conditions visées à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, et invoquer, en vertu de l'article 277 TFUE, à l'appui de ce recours, l'illégalité de l'acte général en cause »³⁰⁰. Cette approche se rattache à la nécessité de garantir une protection juridictionnelle effective, y compris dans le domaine PESC³⁰¹, et un « système complet de voies de

²⁹⁴ Cf. CJCE, Arrêt du 31 mars 1971, *AETR*, C-22/70, ECLI:EU:C:1971:32, para. 42 ; CJCE, Arrêt du 20 mars 1997, *France c. Commission*, C-57/95, ECLI:EU:C:1997:164, para. 7 ; Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 567.

²⁹⁵ CJUE, Arrêt du 3 juin 2021, *Hongrie c. Parlement*, *op. cit.*, para. 37 ; CJCE, Arrêt du 31 mars 1971, *AETR*, *op. cit.*, para. 42 ; Nicolas LEVRAT, « Valeurs démocratiques contre procédures démocratiques ? », *op. cit.*, p. 181 ; ces critères sont davantage précisés dans l'ordonnance du Tribunal *NF c. Conseil européen* (cf. Trib. UE, Ordonnance du 28 février 2017, *NF c. Conseil européen*, T-192/16, ECLI:EU:T:2017:128) ; « Conformément à la jurisprudence, le recours en annulation est ouvert à l'encontre de tous les actes pris par les institutions et organes de l'Union, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique » (CJUE, Concl. du 5 mars 2020 de l'AG Tanchev, *SC c. Eulex Kosovo*, C-730/18 P, ECLI:EU:C:2020:176, para. 79).

²⁹⁶ CJUE, Arrêt du 3 juin 2021, *Hongrie c. Parlement*, *op. cit.*, para. 38 [mise en italique par nos soins].

²⁹⁷ CJCE, Arrêt du 20 mai 2008, *Commission c. Conseil (ECOWAS)*, *op. cit.*, para. 33 ; Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 564.

²⁹⁸ En principe, une mesure PESC n'a pas le but de créer des droits et des obligations à l'égard de particuliers ; cf. Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 560 ; CJUE, Concl. de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, *op. cit.*, para. 75.

²⁹⁹ Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 358.

³⁰⁰ CJUE, Arrêt du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, *op. cit.*, para. 93.

³⁰¹ Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 561.

recours »³⁰² en droit de l'UE. Ce « système complet de voies de recours » consiste dans « deux procédures juridictionnelles complémentaires »³⁰³ : les procédures régies respectivement par les articles 263 et 277 TFUE d'une part et, d'autre part, le recours préjudiciel régi par l'article 267³⁰⁴.

De plus, selon une jurisprudence constante, la Cour juge que les personnes physiques ou morales ne remplissant pas les conditions pour introduire un recours en annulation doivent être en mesure de saisir une juridiction nationale avec la possibilité, pour cette dernière, de poser une question préjudicielle à la Cour³⁰⁵. Toutefois, elle précise également qu'un particulier n'est pas fondé à saisir la Cour d'un recours en annulation en raison du défaut des voies de recours au niveau national³⁰⁶. À la lumière de ce constat, nous évoquons la dimension E sur la place de l'individu au sein de l'ordre juridique développée portant par Blichner et Molander. Malgré les spécificités du cadre juridique régissant la PESC et les limites du contrôle juridictionnel dans ce domaine, la Cour reconnaît qu'un sujet de droit au sein de l'OUJUE est en mesure, lorsque les conditions en vigueur sont remplies, de saisir la juridiction de l'UE pour demander l'annulation d'une mesure PESC (notamment, une mesure restrictive). En effet, selon la jurisprudence de la Cour « l'effectivité du contrôle juridictionnel garanti par l'article 47 de la charte exige également que le juge de l'Union s'assure que la décision [en l'espèce, la décision PESC concernant des mesures restrictives], qui revêt une portée individuelle pour la personne ou l'entité concernée, repose sur une base factuelle suffisamment solide. Cela implique une vérification des faits allégués dans l'exposé des motifs qui sous-tend ladite décision, de sorte que le contrôle juridictionnel ne soit pas limité à l'appréciation de la vraisemblance abstraite des motifs invoqués, mais porte sur le point de savoir si ces motifs, ou, à tout le moins, l'un d'eux considéré comme suffisant en soi pour soutenir cette même décision, sont étayés »³⁰⁷. Toutefois, lorsqu'un particulier n'est pas en mesure de prouver que l'acte contesté le concerne directement et individuellement et qu'aucun acte de mise en œuvre est prévu pour son application en droit interne, des lacunes peuvent exister au sein du système de protection juridictionnelle en droit de l'UE³⁰⁸.

II.II.I. Une extension possible du contrôle de légalité des actes PESC ?

La portée assez large de l'article 24, paragraphe 1, TUE permet à l'UE de faire évoluer sa compétence dans l'adoption de différents types d'actes dans le domaine PESC. Cette évolution a des conséquences directes et indirectes sur l'étendue du contrôle de légalité de la CJUE en matière de PESC. Notamment, se pose la question de savoir si l'extension de la compétence de la CJUE en matière de PESC pourra à terme lui permettre d'inclure sous son contrôle de légalité les actes du Conseil européen malgré leur nature essentiellement politique³⁰⁹.

Dans l'arrêt *AERT (Accord européen sur les transports routiers)* la Cour juge qu'un acte adopté par les États membres réunis dans l'enceinte du Conseil est imputable à ce dernier³¹⁰. La CJUE a récemment précisé la

³⁰² CJCE, Arrêt du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, *op. cit.* ; Alexander KORNEZOV, « Shaping the new architecture of the EU system of judicial remedies: comment on Inuit », in *ELR*, 2014, Vol. 39, No. 2, p. 260.

³⁰³ CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 66.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Cf. CJCE, Arrêt du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, *op. cit.*

³⁰⁶ *Ibid.*, para. 39 ; « Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des principes généraux de droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux États membres. Ce droit a également été consacré par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (para. 39) ; « Ainsi, il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective » (*Ibid.*, para. 41).

³⁰⁷ Trib. UE, Arrêt du 25 avril 2012, *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft c. Conseil*, *op. cit.*, para. 65-73.

³⁰⁸ Alexander KORNEZOV, « Shaping the new architecture of the EU system of judicial remedies: comment on Inuit », *op. cit.*, p. 260.

³⁰⁹ Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 585.

³¹⁰ Ljupcho GROZDANOVSKI, « La notion d'acte attaquant subit-elle des changements en période de crise migratoire ? », Actualité du 9 mars 2017, Centre d'études juridiques européennes (<https://www.ceje.ch/fr/actualites/questions-institutionnelles/2017/03/la-notion-dacte-attaquant-subit-elle-des-changements-en-periode-de-crise-migratoire/>, dernier accès le 8.06.2021).

portée de cette jurisprudence dans l'ordonnance du Tribunal *NF c. Conseil européen*³¹¹. Dans le cadre de cette affaire, le Tribunal se prononce concernant la légalité de certains actes « adoptés par les représentants des États membres, réunis dans l'enceinte de l'une des institutions de l'Union et agissant en leur qualité de chefs d'État ou de gouvernement » tels que les déclarations politiques³¹². En effet, dans l'ordonnance citée, le Tribunal se prononce sur la nature d'un accord international qui, selon son appréciation, prend la forme d'une déclaration politique³¹³. Cette affaire démontre que le contrôle de légalité exercé en vertu de l'article 263 TFUE est sujet à une évolution dans la jurisprudence de la Cour et est susceptible, le cas échéant, d'englober sous le contrôle juridictionnel de la CJUE des actes tels que les déclarations politiques³¹⁴. Ce constat acquiert une valeur particulière en matière de PESC du moment que l'adoption d'actes législatifs est exclue dans ce cadre³¹⁵.

L'état actuel de la jurisprudence de la Cour en matière de PESC ne permet toutefois pas de prouver que le contrôle de légalité en vertu de l'article 263 TFUE est élargi à tous les actes non législatifs adoptés dans le cadre de la PESC. Nous rappelons à cet égard le *dictum* des juges de Luxembourg dans l'avis 2/13 qui affirment qu'« en l'état actuel du droit de l'Union, certains actes adoptés dans le cadre de la PESC échappent au contrôle juridictionnel de la Cour »³¹⁶.

II.II.II. Le contrôle de légalité des actes PESC à la lumière des liens avec les autres politiques du TFUE

Selon une jurisprudence constante, la Cour constate que « Les juridictions de l'Union doivent, conformément aux compétences dont elles investies en vertu du traité, assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes de l'Union au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union »³¹⁷. Toutefois, nous avons vu que le contrôle de légalité en matière de PESC est délimité par les conditions contenues à l'article 275, deuxième alinéa, TFUE. Dans le cadre de l'affaire *CSUE c. KF* (C-14/19 P), l'Avocat général Bobek considère que deux conditions peuvent être tirées de la jurisprudence de la Cour afin de déterminer l'exclusion de sa compétence générale dans le contrôle de légalité d'un acte de l'UE : « Premièrement, [...] il [l'acte de l'UE] doit formellement être basé sur des dispositions relevant de la PESC. Deuxièmement, il doit également correspondre, par son contenu ou sur le fond, à une mesure de la PESC »³¹⁸. L'Avocat général Bobek met aussi en lumière l'existence d'une zone grise par rapport à ce qu'il nomme les « décisions mixtes », à savoir des actes d'une nature opaque qui incluent des éléments découlant de différentes politiques de l'UE (PESC et non-PESC). Afin de pouvoir établir sa compétence, la Cour doit en effet adopter une approche au cas par cas et déterminer dans quelle mesure la partie de l'acte relevant du domaine PESC est prédominante. Si la partie portant sur la PESC l'emportait, la décision serait qualifiée de « décision PESC » en échappant ainsi au contrôle juridictionnel de la CJUE. En revanche, si la partie relevant de la PESC était accessoire, la décision en question pourrait rentrer dans la catégorie des décisions qui, tout ayant été adoptées dans le cadre de la PESC, ne portent pas sur des sujets rattachés à la PESC. Dans ce dernier cas, la Cour pourrait donc établir sa compétence et exercer un contrôle de légalité de tels actes.

Au sein de la configuration post-Lisbonne, la relation toujours plus étroite entre la PESC et les autres politiques du TFUE fait de l'applicabilité de ce « test du centre de gravité » un exercice assez ardu. Se pose notamment la question de savoir si ce test est encore applicable en matière de PESC en raison de l'évolution

³¹¹ Trib. UE, Ordonnance du 28 février 2017, *NF c. Conseil européen*, *op. cit.*

³¹² Ljupcho GROZDANOVSKI, « La notion d'acte attaquant subit-elle des changements en période de crise migratoire ? », *op. cit.*

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ « A voir donc si la multiplication des déclarations de volonté politique en temps de crise engendrera une multiplication des critères d'appréciation de la notion d'acte attaquant au sens de l'article 263 du traité FUE », Ljupcho GROZDANOVSKI, « La notion d'acte attaquant subit-elle des changements en période de crise migratoire ? », *op. cit.*

³¹⁵ Cf. art. 24, para. 1, al. 2, TUE ; art. 31, para. 1, al. 1, TUE.

³¹⁶ CJUE, Avis du 18 décembre 2014, 2/13, *op. cit.*, para. 252 ; Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 493.

³¹⁷ CJUE, Arrêt du 28 novembre 2013, *Conseil c. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, C-348/12 P, *op. cit.*, para. 65.

³¹⁸ CJUE, Concl. de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, *op. cit.*, para. 61.

du droit de l'UE³¹⁹. « Unless the Court uses its pre-Lisbon (policy) definitions, it will be difficult for it to apply its centre of gravity doctrine in order to determine whether the objectives and/or content of a particular action relate more specifically to the CFSP or to the more external action objectives of the Union. The Court may thus have to work out additional tools for determining on a case-by-case basis whether a measure ought to be adopted as a CFSP act or as an EU measure »³²⁰.

Il est désormais difficile de tracer des frontières définies entre les éléments qui relèvent de la PESC et ceux qui relèvent d'autres politiques de l'action de l'UE. À titre d'exemple, la PESC est utilisée dans le domaine de la migration comme un outil pour atteindre les objectifs poursuivis par l'UE dans la conduite de sa politique migratoire. À cet égard, l'opération SOPHIA s'inscrit dans le cadre de la mission EUNAVFOR MED : une mission PSDC. Parmi ses objectifs, l'opération SOPHIA est censée combattre le trafic d'êtres humains et gérer les flux migratoires aux frontières extérieures de l'UE. L'intersection d'éléments relevant de la politique étrangère d'une part et de la politique migratoire de l'UE d'autre part illustre parfaitement l'interopérabilité des différentes politiques de l'UE au sein de l'OJUE. Il est indéniable que le cadre régissant la PESC continue à occuper une place particulière au sein de l'OJUE. Toutefois, les modifications introduites depuis la révision de Maastricht ainsi que l'apport de la jurisprudence de la Cour contribuent à une progressive « normalisation » des relations entre la PESC et les autres politiques de l'UE³²¹. Plus spécifiquement, il convient de noter que cette « normalisation » se produit en relation à l'établissement de la compétence de la Cour dans davantage de matières du droit de l'UE, y compris la PESC³²². À cet égard, tout en reconnaissant la nature particulière des actes PESC, la Cour fait souvent référence au lien étroit qui existe entre la PESC et les autres politiques du TFUE. L'approche adoptée par la CJUE dans le contrôle de légalité des actes PESC paraît donc cohérente avec le caractère transversal des actes adoptés dans ce domaine³²³. À la lumière de la ligne jurisprudentielle développée en la matière, la CJUE est donc compétente pour contrôler la légalité des actes qui, tout ayant été adoptés sur une base légale relevant de la PESC, sont rattachés sur le fond à d'autres domaines du droit de l'UE.

Nous allons procéder à une analyse qui porte sur une sélection de trois affaires dans lesquelles la CJUE établit sa compétence juridictionnelle pour contrôler la légalité de certains actes relevant principalement ou partiellement du domaine PESC. À travers cette étude de jurisprudence, nous essayerons de démontrer que les frontières tracées entre la PESC et les autres politiques du TFUE sont très fines en l'état actuel de l'OJUE³²⁴. En particulier, nous étudierons des affaires concernant la gestion du personnel des missions PESC de l'UE (i), l'approvisionnement sur les marchés publics et le budget de l'UE (ii) et le contrôle de légalité d'un acte portant sur la négociation et la conclusion d'un accord international (iii).

i. L'affaire H. c. Conseil (C-455/14 P)

L'affaire *H. c. Conseil* porte sur un recours en annulation introduit par une magistrate italienne détachée auprès de la Mission de police de l'Union européenne (MPUE) à Sarajevo contre la décision de changement de son poste et de transfert au bureau de Banja Luka.

Le recours introduit par H. est rejeté par le Tribunal de l'UE pour incompétence en vertu du fait que cette affaire porte sur des questions relevant du domaine PESC³²⁵. H. introduit donc un pourvoi devant la Cour

³¹⁹ Cf. Ramses A. WESSEL, « Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis », *op. cit.*, p. 14, n. 52.

³²⁰ Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, pp. 583-584.

³²¹ Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 340.

³²² Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 123.

³²³ « [...] non-CFSP legal acts may contain direct or indirect references to CFSP provisions so that for the Court of Justice to interpret the non-CFSP measure it must, in reality, interpret the CFSP provision », Morten BROBERG et Niels FENGER, « What Questions Can Be Referred? », *op. cit.*, p. 94.

³²⁴ Christophe HILLION, « A Powerless Court? The European Court of Justice and the EU Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 61.

³²⁵ Trib. UE, Ordonnance du 10 juillet 2014, *H. c. Conseil*, T-271/10, ECLI:EU:T:2014:702, para. 29 ; CJUE, Concl. du 7 avril 2016 de l'AG Wahl, *H. c. Conseil*, *op. cit.*

afin de demander l'annulation de l'ordonnance du Tribunal et la réparation par le Conseil, la Commission et la MPUE du préjudice prétendument subi en lien à la décision adoptée concernant le changement de son poste³²⁶. Dans ce cadre, la Cour juge que le Tribunal a commis une erreur de droit en déclarant son incompétence : l'exclusion de la compétence de la Cour en matière de PESC n'est pas à interpréter d'une façon si extensive à inclure tout élément rattaché à la PESC. La Cour considère d'ailleurs que le Tribunal a la compétence pour exercer un contrôle juridictionnel sur des actes ayant comme base légale des dispositions relevant du titre V, chapitre 2, TUE (en l'espèce, la décision du Conseil 2009/906/PESC du 8 décembre 2009 adoptée sur la base des articles 28 et 43, paragraphe 2, TUE³²⁷)³²⁸. La Cour écarte donc l'argumentation défendue par la Commission qui porte sur la distinction entre, d'une part, les actes PESC qui, par leur nature politique, échappent à la compétence du juge de l'Union et, d'autre part, les actes PESC de gestion ou de mise en œuvre des actes politiques qui, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles d'être soumis au contrôle juridictionnel de la CJUE³²⁹.

L'Avocat général Wahl ne semble être non plus convaincu par la distinction proposée par la Commission entre actes administratifs et actes PESC. En effet, il considère que les décisions attaquées ne peuvent être considérées que des simples actes de mise en œuvre ou des actes administratifs : « la décision – prise par le chef de la mission de la MPUE – de pourvoir au poste de procureur dans le bureau régional de la mission plutôt que d'avoir un conseiller juridique à son siège central est une décision opérationnelle et non une question purement administrative. Cette décision a, en effet, des conséquences significatives pour la manière dont la MPUE exerce ses missions et sur l'efficacité de son action. L'élément administratif des décisions attaquées (l'allocation des ressources humaines) est donc simplement accessoire par rapport à l'élément principal de politique étrangère qui concerne la réorganisation des opérations de la MPUE sur le théâtre des opérations »³³⁰.

La Cour suit une approche similaire en reconnaissant la nature hétérogène des actes relevant de la PESC : « Or, si les décisions adoptées par les autorités compétentes de cette mission relatives à l'allocation des ressources humaines affectées à celle-ci par les États membres et les institutions de l'Union aux fins de l'accomplissement des activités menées sur le théâtre des opérations revêtent un aspect opérationnel relevant de la PESC, elles constituent également, par leur essence même, des actes de gestion du personnel, à l'instar de toute décision similaire adoptée par les institutions de l'Union dans le cadre de l'exercice de leurs compétences »³³¹. La Cour établit donc sa compétence en vertu de trois arguments principaux. Premièrement, tout en reconnaissant l'inscription des décisions litigieuses dans le domaine PESC³³², la Cour établit une analogie entre les agents détachés par l'UE et les agents nationaux détachés par un État membre en matière de coordination des opérations quotidiennes des deux catégories d'agents³³³. Deuxièmement, la Cour fait référence à la décision 2015/1835 du Conseil du 12 octobre 2015 définissant le statut, le siège et les modalités de fonctionnement de l'Agence européenne de défense³³⁴. Selon une partie de la doctrine, cette

³²⁶ CJUE, Arrêt du 19 juillet 2016, *H. c. Conseil*, C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:569.

³²⁷ Décision (2009/906/PESC) du Conseil du 8 décembre 2009 concernant la Mission de police de l'Union européenne (MPUE) en Bosnie-et-Herzégovine, JO L 322 du 9.12.2009, pp. 22-26.

³²⁸ CJUE, Arrêt du 19 juillet 2016, *H. c. Conseil*, *op. cit.*, para. 60.

³²⁹ « En effet, selon la Commission, les institutions de l'Union peuvent être amenées à adopter des actes ou être à l'origine d'actions ou d'omissions qui, bien qu'intervenant dans le contexte de la PESC, ne se rapportent pas, en tant qu'actes de gouvernement, à l'exercice de la PESC. Or, les rédacteurs des traités n'auraient entendu exclure du champ de compétence de la Cour que ces seuls actes. Le système tel qu'institué par les traités établirait ainsi une distinction entre les actes de gouvernement et les actes de mise en œuvre qui sont adoptés sur la base des premiers. Même si ces derniers actes sont adoptés sur la base du titre V, chapitre 2, du traité UE, la compétence de la Cour en ce qui les concerne découlerait des règles générales prévues à l'article 263 TFUE, sans qu'elle ne doive être établie de manière explicite » (CJUE, Arrêt du 19 juillet 2016, *H. c. Conseil*, *op. cit.*, para. 32).

³³⁰ CJUE, Concl. du 7 avril 2016 de l'AG Wahl, *H. c. Conseil*, *op. cit.*, para. 85.

³³¹ CJUE, Arrêt du 19 juillet 2016, *H. c. Conseil*, *op. cit.*, para. 54 [mise en italique par nos soins].

³³² *Ibid.*, para. 42.

³³³ *Ibid.*, para. 43 ; de manière complémentaire, la CJUE explique dans le cadre de ce pourvoi qu'il s'agit d'un redéploiement et non pas d'un détachement comme l'a jugé le Tribunal dans son ordonnance (cf. Trib. UE, Ordonnance du 10 juillet 2014, *H. c. Conseil*, *op. cit.*).

³³⁴ Décision (2015/1835/PESC) du Conseil du 12 octobre 2015 définissant le statut, le siège et les modalités de fonctionnement de l'Agence européenne de défense, JO L 266 du 13.10.2015, pp. 55-74.

interprétation de la CJUE est basée une « *false comparison* »³³⁵ entre une structure permanente ayant sa base légale en droit primaire (c'est-à-dire, l'Agence européenne de défense) et une structure temporaire (à savoir, l'opération militaire de l'Union européenne en Bosnie-et-Herzégovine)³³⁶. Troisièmement, la Cour invoque l'argument gravitant autour du respect de l'État de droit et de la nécessité de garantir un « système de voies de recours » en droit de l'UE³³⁷. À la lumière de l'appréciation de la Cour, deux questions restent pourtant ouvertes :

quelle est la marge d'appréciation dont dispose en réalité la Cour dans des affaires concernant des entités ou missions relevant du cadre PESC ³³⁸?, et, plus précisément,

dans quelle mesure une analogie telle que celle établie en l'espèce peut être nouvellement invoquée dans des affaires futures³³⁹ sous l'angle du champ d'application de l'article 91 du Règlement no 31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires³⁴⁰ ?

Une évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour en la matière est susceptible de fournir des indices utiles pour déterminer la véritable marge d'appréciation de la CJUE dans le cadre d'affaires concernant le cadre opérationnel des missions PESC.

ii. L'affaire *Elitaliana c. Eulex Kosovo* (C-439/13)

Elitaliana est une société italienne qui opère dans le domaine de services d'hélicoptères à des organismes publics. Dans le cadre de l'affaire *Elitaliana c. Eulex Kosovo*, cette société introduit un recours visant l'annulation des mesures adoptées par la mission civile PESC (EULEX Kosovo³⁴¹) dans le cadre d'une adjudication à un autre acteur du marché public et visant la condamnation de cette mission à la réparation du dommage subi par la non-adjudication³⁴².

À la suite du rejet de ce recours par le Tribunal UE, la société *Elitaliana* introduit un pourvoi devant la Cour³⁴³. Dans le cadre de ce pourvoi la Cour déclare sa compétence en établissant un lien entre l'application du budget général de l'UE (domaine dans lequel sa compétence est généralement applicable) et les règles

³³⁵ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 170.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ « À cet égard, il convient de souligner que, ainsi qu'il résulte tant de l'article 2 TUE, figurant dans les dispositions communes du traité UE, que de l'article 21 TUE, concernant l'action extérieure de l'Union, auquel renvoie l'article 23 TUE, relatif à la PESC, l'Union est fondée, notamment, sur les valeurs d'égalité et de l'État de droit [...]. Or, l'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect des dispositions du droit de l'Union est inhérente à l'existence d'un tel État de droit » (CJUE, Arrêt du 19 juillet 2016, *H. c. Conseil*, *op. cit.*, para. 41).

³³⁸ Spécialement à la lumière du fait que les missions relevant du cadre PESC (en particulier, les missions de PSDC) revêtent des fonctions et sont dotées d'un statut juridique essentiellement différent des autres entités de l'action extérieure de l'UE ; cf., CJUE, Concl. du 5 mars 2020 de l'AG Tanchev, *SC c. Eulex Kosovo*, *op. cit.*, para. 8.

³³⁹ Graham BUTLER, « The Coming of Age of the Court's Jurisdiction », *op. cit.*, p. 678.

³⁴⁰ Cf. art. 91, para. 1, du Règlement mentionné : « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer sur tout litige entre l'Union et l'une des personnes visées au présent statut et portant sur la légalité d'un acte faisant grief à cette personne au sens de l'article 90 paragraphe 2. Dans les litiges de caractère pécuniaire, la Cour de justice a une compétence de pleine juridiction » (Règlement no. 31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JO P 045 du 14.6.1962, p. 1385) ; ce questionnement acquiert une pertinence majeure en relation aux missions PSDC du moment que les membres des missions PSDC, tout étant rattachés au Service européen de l'action extérieure (SEAE), n'appartiennent pas à ce service. Ils ne relèvent donc pas du statut de fonctionnaires de l'UE, de même que le personnel du SEAE. Notamment, l'AG Tanchev explique que les missions PSDC ne sont ni des délégations de l'UE, ni des agences de l'UE comme, par exemple, l'Agence européenne de défense (cf. CJUE, Concl. du 5 mars 2020 de l'AG Tanchev, *SC c. Eulex Kosovo*, *op. cit.*, para. 8).

³⁴¹ Créée sur la base d'un acte PESC, notamment l'Action commune (2008/124/PESC) du Conseil du 4 février 2008 relative à la mission État de droit menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX KOSOVO, JO L 42 du 16.2.2008, pp. 92-98 ; cf. CJUE, Arrêt du 12 novembre 2015, *Elitaliana SpA c. Eulex Kosovo*, C-439/13 P, ECLI:EU:C:2015:753, para. 9-14.

³⁴² Trib. UE, Ordonnance du 4 juin 2013, *Elitaliana c. Eulex Kosovo*, T-213/12, ECLI:EU:T:2013:292.

³⁴³ CJUE, Arrêt du 12 novembre 2015, *Elitaliana SpA c. Eulex Kosovo*, *op. cit.*

régissant le budget de la mission en l'espèce, EULEX Kosovo³⁴⁴. Elle considère qu'« Eu égard aux circonstances propres à l'espèce, il ne saurait être considéré que la portée de la limitation dérogatoire à la compétence de la Cour prévue à l'article 24, paragraphe 1, second alinéa, dernière phrase, TUE et à l'article 275 TFUE s'étend jusqu'à exclure que la Cour soit compétente pour interpréter et appliquer les dispositions du règlement financier en matière de passation de marchés publics »³⁴⁵. L'établissement de la compétence de la CJUE sous l'angle du contrôle de la gestion du budget de l'UE est également défendu dans la deuxième version des conclusions présentées par l'Avocat général Jääskinen³⁴⁶.

Il est intéressant de noter que dans la jurisprudence pré-Lisbonne le Tribunal a déjà jugé qu'il est possible pour la CJUE d'établir sa compétence même dans le cadre d'une affaire relevant principalement de la PESC (qui constituait, à l'époque, le « deuxième pilier ») lorsque l'enjeu litigieux en cause concerne un élément rattaché au budget de l'UE mobilisé dans le domaine PESC³⁴⁷. Deux conclusions principales peuvent être tirées concernant l'établissement de la compétence matérielle de la Cour dans le cadre de cette affaire :

comme dans l'affaire *H. c. Conseil* (C-455/14 P), la Cour établit sa compétence à l'aide d'une analogie entre l'élément PESC en question et un domaine où sa compétence est difficilement contestable (en l'occurrence, le budget de l'UE) ;

selon l'appréciation de la CJUE, l'inscription d'une affaire dans le champ opérationnel d'une mission PESC n'est pas un indicateur déterminant l'exclusion de sa compétence générale en matière de PESC³⁴⁸.

Les affaires *H. c. Conseil* (C-455/14 P) et *Elitaliana c. Eulex Kosovo* (C-439/13 P) montrent que, malgré l'inscription de certaines affaires dans le domaine PESC (en l'occurrence, les missions civiles de l'UE et la PSDC), la Cour déploie des moyens créatifs ou, d'après certains auteurs, « artificiel(s) »³⁴⁹ pour établir sa compétence *matérielle*. Une autre partie de la doctrine considère, au contraire, que l'approche adoptée par la CJUE dans ce cadre est objective. En particulier, Graham Butler considère que « By taking an objective approach to the cases before it, the Court looks to both the purpose of the act and its overreaching aim in each case, before reaching a decision »³⁵⁰. Par le biais d'une interprétation restrictive de la « clause de *carve-out* »³⁵¹, selon laquelle la compétence de la CJUE est en principe exclue en ce qui concerne les dispositions relevant de la PESC et les actes de droit dérivé adoptés sur leur base, la CJUE n'hésite pas à adopter une approche transversale qui dépasse les frontières divisant les différents domaines du droit de l'UE.

L'action de l'organe judiciaire de l'UE explorée dans cette section, ainsi que la démarcation assez floue qui existe entre les différents domaines du droit de l'UE, conduit à un accroissement du pouvoir judiciaire (dimension D dans le cadre théorique de Blichner et Molander) qui nous interroge sur la marge d'appréciation de la Cour dans l'établissement de sa compétence en matière de PESC. L'étude de la troisième affaire sélectionnée dans cette analyse, à savoir l'affaire *Parlement c. Conseil* (C-658/11), nous permettra de nous pencher davantage sur cette question.

³⁴⁴ *Ibid.*, para. 49.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ CJUE, Concl. du 21 mai 2015 de l'AG Jääskinen, *Elitaliana SpA c. Eulex Kosovo*, C-439/13 P, ECLI:EU:C:2015:341.

³⁴⁷ TPI, Arrêt du 17 janvier 2007, *Grèce c. Commission*, T-231/04, ECLI:EU:T:2007:9, para. 74 ; cette interprétation a été successivement confirmée par la Cour (cf. CJCE, Arrêt du 6 novembre 2008, *Grèce c. Commission*, C-203/07 P, ECLI:EU:C:2008:606, para. 40) ; Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 159.

³⁴⁸ « Il existe par ailleurs tout un pan de jurisprudence concernant des questions de compétence relatives à la PESC, dont il ressort que la circonstance que les faits en cause dans une affaire donnée aient un lien avec la PESC ne signifie pas automatiquement que les limites fixées à la compétence de la Cour par l'article 24, paragraphe 1, TUE et l'article 275 TFUE soient d'application » (CJUE, Concl. du 5 mars 2020 de l'AG Tanchev, *SC c. Eulex Kosovo*, *op. cit.*, para. 50).

³⁴⁹ Joni HELISKOSKI, « Made in Luxembourg: The fabrication of the law on jurisdiction of the court of justice of the European Union in the field of the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 10.

³⁵⁰ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 160.

³⁵¹ Cf. art. 24, para. 1, TUE.

iii. *L'affaire Parlement c. Conseil (C-658/11)*

Le contrôle de légalité de la CJUE s'étend aux actes portant sur la négociation et la conclusion d'accords internationaux. La Cour est souvent interrogée à propos du choix de la base juridique des accords qui sont négociés et conclus dans les différents domaines d'action de l'UE.

En vertu de l'article 37 TUE, l'UE peut conclure des accords internationaux dans le domaine PESC. Selon le domaine sur lequel porte l'accord international en question, l'UE peut choisir comme base juridique une disposition relevant du cadre PESC, une disposition relevant d'une autre politique de l'UE ou, de manière exceptionnelle, les deux³⁵². Comme le relève l'Avocate générale Kokott, « Il n'est nullement exclu que l'on recoure, pour l'action extérieure de l'Union, à des bases juridiques autres que la PESC [...]. Ainsi, notamment, il est expressément reconnu à l'article 21, paragraphe 3, TUE qu'outre la PESC, les autres politiques de l'Union peuvent elles aussi comporter des "aspects extérieurs". Il est donc parfaitement possible de recourir à des compétences de l'ELSJ pour approuver un accord international, ou de fonder cette approbation sur une double base juridique matérielle en y incluant également ces compétences »³⁵³.

Le choix de la base juridique d'un accord international est un exercice très laborieux. D'une part, la procédure législative suivie dans le cadre des autres politiques de l'UE n'est en principe pas compatible avec le régime exceptionnel régissant la PESC³⁵⁴. D'autre part, le lien étroit qui existe entre les différentes politiques de l'action extérieure de l'UE, dont la PESC, ne permet pas de trancher une ligne de démarcation définie et précise relativement à la conclusion d'un accord international. Bien qu'il soit bien possible, le fait de choisir une double base juridique peut être problématique dans le domaine PESC. En effet, le choix d'une double base juridique (à savoir, la combinaison d'une disposition PESC avec une disposition relevant d'une autre politique de l'UE) ne semblerait pas résoudre ce contexte d'indétermination :

« While practice has revealed a number of procedural combinations in relation to the conclusion of international agreements, extending any review of legality through adding substantive TFEU legal basis typically runs against either incompatible procedural requirements or the political wish of the Council to keep CFSP separate. The result is an incomplete system of legality review »³⁵⁵.

La réponse à la question de savoir quelle approche adopter pour décider la base juridique appropriée lors de la conclusion d'un accord international n'est pas l'objet d'étude de ce mémoire. Toutefois, il nous paraît intéressant de nous pencher sur la méthode d'interprétation adoptée par la CJUE dans l'établissement de sa compétence pour exercer son contrôle juridictionnel sur une décision PESC portant sur la conclusion d'un accord international. Dans l'arrêt *Parlement c. Conseil (C-658/11)*³⁵⁶, la Cour déclare sa compétence pour contrôler la légalité de la décision 2011/640/PESC du 12 juillet 2011 portant sur la signature et la conclusion d'un accord entre l'Union européenne et la République de Maurice³⁵⁷. La Cour reconnaît d'abord l'article 37 TUE (relevant du titre V, chapitre 2, TUE) comme base juridique matérielle de l'accord en question. Elle considère ensuite que l'article 218, paragraphes 5 et 6, TUE représente la base juridique procédurale de cet acte. Or, cette distinction lui permet d'écartier l'exclusion de sa compétence qui s'applique, en principe, en matière de PESC et d'établir sa compétence dans le respect des règles procédurales régissant la négociation et la conclusion d'accords internationaux³⁵⁸. Notamment, elle juge qu'il lui revient de contrôler que le Conseil respecte les règles procédurales prévues à l'article 218, paragraphe 10, TUE et qu'il n'empiète pas sur les compétences des autres institutions de l'UE lors de

³⁵² Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 145.

³⁵³ CJUE, Arrêt du 14 juin 2016, *Parlement c. Conseil*, C-263/14, ECLI:EU:C:2016:435, para. 57.

³⁵⁴ Ramses A. WESSEL, « Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis », *op. cit.*, p. 27 ; cf. art. 218, para. 6, lettres a, b, TUE ; cf. art. 24, para. 1, TUE.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 29.

³⁵⁶ CJUE, Arrêt du 24 juin 2014, *Parlement c. Conseil*, *op. cit.*

³⁵⁷ Décision (2011/640/PESC) du Conseil du 12 juillet 2011 concernant la signature et la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Maurice relatif aux conditions de transfert, de la force navale placée sous la direction de l'Union européenne à la République de Maurice, des personnes suspectées d'actes de piraterie et des biens associés saisis, et aux conditions des personnes suspectées d'actes de piraterie après leur transfert, JO L 254 du 30.9.2011, pp. 1-2 [plus en vigueur, date de fin de validité: 12/07/2011].

³⁵⁸ CJUE, Arrêt du 24 juin 2014, *Parlement c. Conseil*, *op. cit.*, para. 71.

l'adoption de la décision PESC. La Cour arrête *in fine* que la décision PESC doit être annulée. Dans ce cadre, la Cour se penche donc sur l'analyse et décide ensuite pour l'annulation d'un acte qui relève indéniablement du domaine PESC. L'établissement de sa compétence, sous l'angle du respect de PGD de l'UE (notamment, la séparation des pouvoirs et l'équilibre institutionnel au sein de l'UE³⁵⁹), ne découle pas directement de la lettre de l'article 275, paragraphe 1, TFUE³⁶⁰. L'approche adoptée par la Cour s'insère, en effet, dans une ligne jurisprudentielle visant à maintenir une interprétation considérablement restrictive de l'exclusion de sa compétence en matière de PESC.

Trois conclusions principales peuvent être tirées de l'étude de l'arrêt *Parlement c. Conseil* (C-658/11) :

la compétence de la CJUE est en principe exclue concernant le contrôle des éléments de fonds rattachés à la PESC. Elle procède pourtant à établir sa compétence concernant le contrôle des règles procédurales contenues à l'article 218 TFUE. Cette approche contribue à émuquer la ligne de démarcation entre le droit matériel et le droit procédural par rapport à l'établissement de la compétence de la CJUE au sein du système juridictionnel de l'UE ;

les dispositions régissant la compétence de la CJUE en matière de PESC n'explicitent pas le contrôle de légalité d'une décision qui porte sur la conclusion d'un accord international dans le domaine PESC. Selon Graham Butler, la compétence de la Cour ne devrait pas s'appliquer dans ce cadre³⁶¹. Or, nous considérons que le contrôle de ces actes s'insère de manière cohérente dans le contrôle de légalité exercé par la CJUE en vertu de l'article 19 TUE.

À la lumière de cette jurisprudence, nous pouvons constater que la Cour développe une approche créative en établissant des liens entre les différents domaines de l'UE. Il s'agit notamment d'une réalisation de la dimension D du phénomène de « *juridification* »³⁶² et, d'après Christina Eckes, du phénomène de « *judiciarisation* »³⁶³.

À la lumière de l'étude des affaires (i) et (ii), nous constatons que la CJUE reconnaît dans sa jurisprudence la nature transversale caractérisant les actes PESC. En établissant sa compétence dans ces affaires, elle met en exergue des liens entre les éléments PESC et les éléments relevant d'autres domaines du droit de l'UE tels que la gestion du personnel, l'approvisionnement sur les marchés publics et le budget de l'UE.

Dans l'affaire (iii) la CJUE adopte une approche cohérente visant à interpréter de manière restrictive l'exclusion de sa compétence en matière de PESC. D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour tempère la distinction entre droit matériel et droit procédural dans le cadre de la procédure de négociation et de conclusion d'accords internationaux, au vu de son appréciation des dispositions régissant sa compétence en matière de PESC.

II.III. Le contrôle matériel de la Cour appliqué aux mesures restrictives

En vertu de l'article 275, deuxième alinéa, TFUE, la CJUE est compétente pour contrôler la légalité des mesures restrictives adoptées par le Conseil sous forme de décisions relevant du titre V, chapitre 2, TUE dans le respect des conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Comme nous allons le voir

³⁵⁹ D'après l'analyse proposée par Graham BUTLER, l'équilibre institutionnel « is normatively understood as eliminating centralised power-holding and favouring the de-concentration of powers », « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 148 ; dans le cadre l'affaire *Parlement c. Conseil* (C-658/11), il s'agit du droit du Parlement européen à être informé sur la négociation d'accords internationaux conformément à l'article 218, paragraphe 10, TFUE ; Christophe HILLION, « A Powerless Court? The European Court of Justice and the EU Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 60 ; Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 505.

³⁶⁰ Joni HELISKOSKI, « Made in Luxembourg: The fabrication of the law on jurisdiction of the court of justice of the European Union in the field of the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 6.

³⁶¹ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 157.

³⁶² *Ibid.*, p. 147.

³⁶³ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 505.

dans les sections suivantes, ces actes occupent une place très particulière au sein de l'OJUE en raison de leur nature hybride.

II.III.I. La place des mesures restrictives au sein de l'OJUE

Après avoir brièvement parcouru l'évolution au niveau politique et juridique des mesures restrictives au sein de l'ordre juridique communautaire (cf. sous-section i.), nous allons essayer de comprendre la nature hybride de ces mesures au sein de l'OJUE (cf. sous-section ii.).

i. L'évolution du régime des mesures restrictives depuis Maastricht

À partir de 1993, la Communauté européenne et ses États membres commencent à adopter des sanctions économiques communes³⁶⁴. Parmi les événements historiques qui contribuent au développement de ce régime de mesures restrictives, nous rappelons l'État de siège en Pologne (1981), la crise des Îles Falkland (1982), l'invasion du Koweït (1990), le régime d'apartheid établi en Afrique du Sud (1913-1991) et la crise dans l'ex-Yougoslavie (début des années 1990-début des années 2000)³⁶⁵. « En l'occurrence, les sanctions économiques communautaires étaient un biais par lequel la CE [Communauté européenne] pouvait asseoir sa qualité d'acteur politique international et signifier *erga omnes* certains principes de politique étrangère défendus par la CPE/PESC »³⁶⁶. Toutefois, la CPE n'est pas le cadre opérationnel optimal pour l'adoption des sanctions économiques communautaires : l'unanimité est très difficile à atteindre, l'approche communautaire est mal perçue par les États membres, les temps de réaction de la Communauté sont rallongés et les sanctions n'exercent qu'une fonction punitive³⁶⁷. Une évolution considérable a lieu à la suite d'événements tels que le démembrement de l'ex-Yougoslavie et la crise du Golfe. Face à ces crises, la Communauté réagit promptement poussée par l'impulsion émanant du régime des sanctions adopté dans l'enceinte de l'ONU³⁶⁸. Dans cette période, le régime de sanctions communautaires évolue vers une approche commune : elles donnent « de la "substance" à une coopération politique limitée, au départ, à de la diplomatie verbale. [...] [L]a pratique des sanctions économiques communautaires est parvenue à démentir l'affirmation selon laquelle toute décision de la CPE ne saurait représenter que le plus petit commun dénominateur des positions nationales »³⁶⁹.

Avec la révision de Lisbonne et l'évolution du cadre juridique régissant la PESC, le régime de mesures restrictives acquiert des contours plus définis au sein de l'OJUE. En l'état actuel du droit de l'UE, lorsqu'on se réfère aux « mesures restrictives » on entend des « instruments qui appartiennent au domaine de l'action extérieure de l'Union et qui sont adoptés en réaction aux agissements d'un pays, d'une entité ou d'un individu que l'Union considère illégaux. Il peut s'agir, notamment, d'une violation d'un accord international auquel l'Union est partie ou d'une violation de règles coutumières du droit international public. Il peut également s'agir d'un comportement qui menace la paix et la sécurité internationales »³⁷⁰. Le but de ces mesures est notamment celui de « restreindre l'exercice de certains droits dont jouit normalement la cible de ces mesures. Leur objet est principalement d'inciter ou de forcer l'auteur des agissements répréhensibles à arrêter ou à modifier ce comportement »³⁷¹.

³⁶⁴ Tanguy DE WILDE D'ESTMAEL, « L'efficacité politique de la coercition économique exercée par l'Union européenne dans les relations internationales », *op. cit.*, p. 503 ; cf. art. 301 TCE (ex-art. 228A CE), art. 60 TCE (ex-art. 73 G) ; pour « sanction économique », on entend « un acte politique qui s'exprime à travers des mesures de coercition de type économique » (*Idem*).

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 504.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 512.

³⁶⁷ *Ibid.*, p. 509.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*, p. 514. Toutefois, ces avancées ne sont pas des indicateurs de l'efficacité de ces mesures, en particulier vis-à-vis les populations vivant dans les territoires intéressés : « l'imposition de sanctions économiques pénalise aussi lourdement les populations innocentes des États que la communauté internationale entend incriminer par ce biais, sans entraîner nécessairement de la part des gouvernements ciblés le changement d'attitude souhaité, ce qui prouve que même des sanctions efficaces d'un point de vue économique peuvent demeurer stériles du point de vue politique ». *Ibid.*, p. 508.

³⁷⁰ CJUE, Concl. du 7 avril 2016 de l'AG Wahl, *H. c. Conseil*, *op. cit.*, para. 76.

³⁷¹ *Ibid.*, para. 77.

Les mesures restrictives adoptées par l'UE prennent donc les formes les plus variées dans le cadre juridique post-Lisbonne³⁷²:

sanctions diplomatiques (par exemple, des interruptions de relations diplomatiques) ;
sanctions individuelles (tels que le gel d'avoirs, l'interdiction de voyager ou d'entrer sur le territoire, la restriction des investissements) ;
sanctions économiques (comme la dénonciation d'accords commerciaux ou programmes d'aides, les embargos, les mesures affectant les importations/exportations de biens et services dans certains secteurs tels que l'industrie de l'armement et le secteur pétrolier).

ii. La nature hétérogène des mesures restrictives au sein de l'OJUE

L'évolution des mesures restrictives au sein de l'ordre juridique communautaire et, ensuite, de l'OJUE entraîne également un niveau de sophistication majeur de ces mesures ainsi qu'une hybridation de la nature de ces actes³⁷³. En particulier, le lien entre la PESC et les autres domaines d'action de l'UE devient toujours plus étroit à la suite de la révision apportée par le traité de Lisbonne³⁷⁴. Concernant les mesures économiques, la politique qui entretient une relation étroite avec la PESC est sans doute la PCC. Ce lien découle non seulement du contenu des mesures en question (à savoir, des « mesures restrictives aux échanges qui, pour des raisons politiques définies par la CPE/PESC, remettent en cause la relation économique préexistante entre la CE(E) et un État tiers »³⁷⁵) mais de leur forme aussi. En effet, malgré le fait que les mesures économiques traduisent en pratique les orientations politiques décidées dans le cadre de la PESC, ces mesures sont principalement adoptées sous la forme de règlements dans le cadre de la PCC³⁷⁶. Il s'agit, en l'occurrence, d'outils de politique étrangère imprégnés d'un fort caractère économique.

L'étude de l'arrêt *Racke*³⁷⁷ (a) nous permettra de nous pencher sur la nature hétérogène des mesures restrictives qui, déjà au sein de l'ordre juridique communautaire, représentent des outils de politique étrangère du contenu fortement économique. Une jurisprudence plus récente de la Cour (b) sera également étudiée afin de démontrer le lien entre la PESC et les autres politiques du TFUE après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Plus spécifiquement, nous nous intéresserons au lien juridique qui existe au sein de la configuration post-Lisbonne entre les décisions PESC et les règlements non-PESC portant sur des mesures restrictives à la lumière de l'article 40 TUE (c).

³⁷² *Ibid.*, para. 78.

³⁷³ « Throughout the years, sanctions have become more sophisticated and they now constitute more than mere foreign policy devices. [...] Thus, restrictive measures today differ from the commonly used embargos and other inter-state foreign policy instruments that targeted one political community (i.e. a city, a region, a state...) », Inés BLANCO DE TORD, *Legal Analysis of the Restrictive Measures Imposed by the European Union and the United States on the Russian Federation*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2016, p. 22.

³⁷⁴ « Linking decisions from different pillars to assure consistency in external policies is known from the legal regimes on economic sanctions and anti-terrorism policies », Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 503 ; ce lien s'établit depuis la configuration en piliers au sein de laquelle l'adoption de mesures restrictives a « contribué à forger définitivement un lien entre des matières communautaires et un processus intergouvernemental parallèle, rendant ainsi plus cohérente l'action externe des Douze », Tanguy DE WILDE D'ESTMAEL, « L'efficacité politique de la coercition économique exercée par l'Union européenne dans les relations internationales », *op. cit.*, p. 514.

³⁷⁵ Tanguy DE WILDE D'ESTMAEL, « L'efficacité politique de la coercition économique exercée par l'Union européenne dans les relations internationales », *op. cit.*, p. 504, n. 4.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ CJCE, Arrêt du 16 juin 1998, *Racke v. Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293.

a. *L'affaire Racke (C-162/96)*

L'affaire *Racke* est principalement connue pour le *dictum* de la Cour relatif à la place de la coutume internationale au sein l'ordre juridique communautaire³⁷⁸. Toutefois, nous allons voir que cette jurisprudence nous permet d'étudier la nature transversale qui caractérise les mesures restrictives adoptées par la Communauté, notamment le lien entre la PESC et la PCC.

Dans cet arrêt, la CJCE est saisie d'un recours préjudiciel en appréciation de validité par la Cour fédérale des finances allemande (le *Bundesfinanzhof*) au sujet d'une dette douanière résultant de l'importation de vins en Allemagne de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. Cette dernière, la Communauté ainsi que ses États membres ont signé un accord de coopération prévoyant la levée des droits de douane sur les importations de vins originaires de l'ex-Yougoslavie. Toutefois, en raison de la violation de l'obligation de cessez-le-feu prévue par l'accord de La Haye de 1991 et la qualification de « menace pour la paix et sécurité internationales » par le Conseil de sécurité ONU au vu de la situation dans le pays³⁷⁹, le Conseil décide de suspendre l'application de l'accord de coopération avec effet immédiat³⁸⁰ et de le dénoncer³⁸¹. En l'espèce, des produits sont importés du Kosovo par Racke sous le régime des droits de douane à taux préférentiel prévus dans l'accord de coopération. Le *Hauptzollamt* Mainz exige donc de ce dernier la différence entre le taux des droits de douane applicable aux pays tiers et le taux préférentiel appliqué par Racke à la lumière du changement des circonstances lié à la situation dans l'ex-Yougoslavie. La Cour doit répondre à la question de savoir si la suspension unilatérale de l'accord de coopération est licite au sens de l'article 62, paragraphe 1, de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités et si la suspension de l'accord de coopération avec effet immédiat est conforme à l'article 65 de cette convention.

D'après l'appréciation de la Cour, il est évident qu'il existe un lien entre les mesures restrictives adoptées par la Communauté et ses États membres (élément de politique étrangère) et les effets directs découlant de ces mesures qui relèvent purement de considérations économiques (notamment, les droits de douane imposés aux produits d'importation dans un État membre de la Communauté)³⁸². La Cour tranche la deuxième question qui lui est posée en constatant que les moyens présentés par la Cour des finances allemande ne présentent pas des motifs affectant la suspension des concessions commerciales prévues par l'accord de coopération du moment que « la Communauté et les États membres avaient annoncé qu'ils adopteraient des mesures restrictives à l'encontre de celles des parties qui ne respecteraient pas l'accord de cessez-le-feu du 4 octobre 1991 » et que « la Communauté avait fait savoir qu'elle mettrait fin à l'accord de coopération en cas de non-respect du cessez-le-feu »³⁸³. À la lumière de cette analyse, nous considérons donc que l'affaire *Racke* est un exemple excellent pour démontrer la nature hybride des mesures restrictives adoptées par la Communauté et du lien étroit qui existe à partir de l'ordre juridique communautaire entre la PESC et la PCC.

b. *L'adoption de mesures restrictives à la suite de la révision de Lisbonne*

Le lien entre les mesures restrictives adoptées dans le cadre de la PESC et d'autres politiques de l'UE peut également être étudié dans une jurisprudence plus récente de la Cour. En vertu du cadre juridique mis en place avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'adoption des mesures restrictives est un processus en deux étapes. En premier lieu, une décision PESC est adoptée sur la base de l'article 29 TUE (disposition

³⁷⁸ « Les règles du droit coutumier international portant sur la cessation et la suspension des relations conventionnelles en raison d'un changement fondamental de circonstances lient les institutions et font partie de l'ordre juridique communautaire » (CJCE, Arrêt du 16 juin 1998, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, *op. cit.*, para. 46).

³⁷⁹ Cf. *Résolution 713 du Conseil de sécurité des Nations Unies*, adoptée le 25 septembre 1991, S/RES/713(1991).

³⁸⁰ Cf. Décision (91/587/CECA) des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 11 novembre 1991, portant dénonciation de l'accord entre les États membres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, JO L 315 du 15.11.1991, pp. 48-48.

³⁸¹ Cf. Décision (91/602/CEE) du Conseil, du 25 novembre 1991, portant dénonciation de l'accord de coopération entre la Communauté économique européenne et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, JO L 325 du 27.11.1991, pp. 23-23.

³⁸² CJCE, Arrêt du 16 juin 1998, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, *op. cit.*, para. 33-36.

³⁸³ *Ibid.*, para. 58.

PESC). En second lieu, un règlement du Conseil est adopté sur la base de l'article 215 TFUE³⁸⁴. Dans le premier cas les limites à sa compétence en matière de PESC s'appliquent³⁸⁵. Dans le deuxième cas, la Cour jouit d'une pleine compétence pour contrôler la validité de ces actes. Comme le relève l'Avocat général Wathelet :

« Échappent ainsi à ladite clause de “*carve-out*” les règlements adoptés par le Conseil sur la base de l'article 215 TFUE [...] [qui] relèvent de la compétence générale des juridictions de l'Union de contrôler leur légalité, conformément à l'article 19 TUE, le débat se limitant au degré de ce contrôle et à la marge d'appréciation à accorder au Conseil »³⁸⁶.

La Cour considère que les deux actes en question (à savoir, la décision adoptée sur une disposition PESC et le règlement non-PESC) ont deux fonctions différentes³⁸⁷ : la décision PESC sert précisément à arrêter la position de l'UE concernant les mesures restrictives à adopter tout en laissant une large marge de manœuvre au Conseil dans l'adoption du règlement sur la base de l'article 215 TFUE³⁸⁸. Dans l'arrêt *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, la CJUE reconnaît par ailleurs que le règlement adopté sur la base de l'article 215 TFUE et la décision ayant pour base légale une disposition PESC (article 29 TUE) peuvent différer dans leur contenu du moment qu'ils peuvent ne pas être « matériellement identiques »³⁸⁹. À titre d'exemple, des mesures visant des restrictions à l'admission sur le territoire des États membres à l'égard de certaines personnes physiques « sont susceptibles d'être comprises dans des décisions PESC, sans nécessairement être reprises dans des règlements fondés sur l'article 215 TFUE »³⁹⁰.

Dans l'affaire *Bank Melli* la Cour confirme également l'autonomie procédurale de chacun des deux actes³⁹¹. Dans le cadre de cette affaire, la Cour ne se penche toutefois ni sur l'autonomie substantielle de ces actes ni sur le rôle de la passerelle contenue à l'article 215 TFUE³⁹². Or, une distinction au niveau procédural³⁹³ ne suffit pas pour que l'immunité juridictionnelle régie par les articles 24, paragraphe 1, second alinéa, TUE et 275, premier alinéa, TFUE puisse s'appliquer. Ainsi que le suggère l'Avocat général Wathelet, il faut notamment que la substance de l'acte relève « de l'exercice de la PESC »³⁹⁴. À ce propos, il convient toutefois de noter que la ligne de démarcation entre les éléments relevant de la PESC pour lesquels s'applique l'immunité juridictionnelle de la Cour et les éléments non-PESC pour lesquels la Cour jouit d'une pleine compétence (en vertu de l'article 19 TUE) devient assez floue en raison des liens toujours plus étroits entre la PESC et les autres politiques du TFUE dans le cadre juridique post-Lisbonne.

D'après notre analyse, l'adoption des mesures restrictives dans la configuration post-Lisbonne est une réalisation de la dimension de différenciation horizontale (dimension B2) du cadre théorique élaboré par Blichner et Molander. Comme nous l'avons vu, le processus d'adoption des mesures restrictives prévoit deux étapes. Les mesures restrictives sont donc divisées dans plusieurs actes (une décision et un règlement) qui diffèrent au niveau de la forme, de leur valeur juridique et, comme la CJUE le reconnaît dans sa jurisprudence, qui peuvent également diverger au niveau du contenu. Cette différenciation a une conséquence directe sur l'admissibilité de la compétence de la Cour en la matière. Malgré les divergences

³⁸⁴ Cf. CJUE, Concl. de l'AG Hogan, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 36-39 ; pour un aperçu détaillé sur le processus d'adoption des mesures restrictives, cf. Inés BLANCO DE TORD, *Legal Analysis of the Restrictive Measures Imposed by the European Union and the United States on the Russian Fédération*, *op. cit.*.

³⁸⁵ Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », *op. cit.*, p. 1360 ; cf. CJUE, Arrêt du 28 novembre 2013, *Conseil c. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, *op. cit.*, para. 99 ; CJUE, Concl. du 7 avril 2016 de l'AG Wahl, *H. c. Conseil*, *op. cit.*, para. 79.

³⁸⁶ CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 48.

³⁸⁷ CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 90.

³⁸⁸ *Ibid.*, para. 88.

³⁸⁹ CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 41.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ CJUE, Arrêt du 16 novembre 2011, *Bank Melli Iran c. Conseil*, C-548/09 P, ECLI:EU:C:2011:735, para. 71.

³⁹² Enzo CANNIZZARO, « The EU Terrorist Sanctions », in Piet EECKHOUT et Manuel LÓPEZ ESCUDERO (ed.), *The European Union's External Action in Times of Crisis*, Oxford, Hart Publishing, 2016, pp. 531 ss.

³⁹³ Cf. art. 23-46 TUE.

³⁹⁴ CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 48-49.

qui existent au sein de l'OJUE entre les décisions PESC et les règlements non-PESC portant sur des mesures restrictives, des liens étroits peuvent être établis entre l'article 29 TUE et l'article 215 TFUE (cf. lettre c).

c. L'article 40 TUE et le contrôle juridictionnel des mesures restrictives

Il est intéressant d'analyser le lien juridique qui existe dans la configuration post-Lisbonne entre la décision PESC et le règlement non-PESC à la lumière de l'article 40 TUE. Si les termes utilisés dans l'article 275 TFUE et l'article 24 TUE diffèrent légèrement concernant le contrôle de légalité des mesures restrictives³⁹⁵, les deux dispositions utilisent la même formule concernant le contrôle du respect de l'article 40 TUE³⁹⁶.

Dans l'affaire *Rosneft* la Cour se prononce pour la première fois sur le respect de l'article 40 TUE relativement à un acte PESC³⁹⁷. Dans ce cadre, elle juge qu'« une position commune qui aurait, du fait de son contenu, une portée qui *dépasse celle assignée par le traité UE* à ce type d'acte doit pouvoir être soumise au contrôle de la Cour » parce que « La possibilité de saisir la Cour à titre préjudiciel doit [...] être ouverte à l'égard de toutes les dispositions prises par le Conseil, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit vis-à-vis des tiers »³⁹⁸.

Il convient de noter que « Tout acte PESC qui relève de la clause de “*carve-out*” peut être contrôlé par les juridictions de l'Union pour assurer le respect de l'article 40 TUE. Cet aspect de la clause de “*claw-back*” couvre donc, entre autres, les actes adoptés sur le fondement de l'article 215, paragraphes 1 et 2, TFUE, qui contiennent à la fois des mesures prévoyant l'interruption et la réduction, en tout ou en partie, des relations économiques et financières avec un ou plusieurs pays tiers et des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales »³⁹⁹. C'est notamment en vertu de cet aspect de la « clause de *claw-back* » que le Tribunal exerce un contrôle du respect de l'article 40 TUE relativement à une décision PESC portant sur des mesures restrictives dans le cadre de l'affaire *Bank Mellat*⁴⁰⁰. La question centrale de cette affaire concerne l'influence d'une décision PESC sur l'adoption par le Conseil d'un règlement en vertu de l'article 215 TFUE. En effet, l'argument défendu par la partie requérante repose notamment sur le fait que l'adoption de la décision PESC porte atteinte à la faculté du Conseil d'adopter des mesures restrictives sur la base de l'article 215 TFUE. Le Tribunal juge *in fine* que l'adoption d'une décision PESC est bien une condition préalable à l'adoption de mesures restrictives par le Conseil en vertu de l'article 215 TFEU. Toutefois, il considère que cette condition ne crée pas en elle-même des obligations dans le chef du Conseil.

L'article 215 TFUE met donc en évidence le caractère transversal du processus d'adoption des mesures restrictives au sein de l'OJUE. Une partie majoritaire de la doctrine considère qu'il existe un lien étroit entre l'adoption d'actes en vertu de l'article 215 TFUE et la PESC. Comme le relève Graham Butler, l'article 215 TFUE « is an exceptional fusion facilitation method in the treaties whereby a non-CFSP provision can only be utilised on foot of another legal act on a CFSP legal basis »⁴⁰¹. Maria Eugenia Bartoloni présente une

³⁹⁵ « L'article 24, paragraphe 1, second alinéa, dernière phrase, TUE prévoit en effet que les juridictions de l'Union sont compétentes « pour contrôler le respect de l'article 40 [TUE] et pour contrôler la légalité de certaines décisions visées à l'article 275, second alinéa, [TFUE]. En revanche, l'article 275, second alinéa, TFUE prévoit que les juridictions de l'Union sont compétentes « pour contrôler le respect de l'article 40 [TUE] et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, [TFUE] concernant le contrôle de légalité des décisions prévoyant des mesures à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur base du titre V, chapitre 2, [TUE] » (CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 57-59).

³⁹⁶ Cf. art. 24, para. 1, TUE : « La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne ces dispositions, à l'exception de sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40 du présent traité [...] »; art. 275 TFUE : « la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article 40 du traité sur l'Union européenne [...] ».

³⁹⁷ Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 558.

³⁹⁸ CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 55 [mise en italique par nos soins].

³⁹⁹ *Ibid.*, para. 60.

⁴⁰⁰ CJUE, Arrêt du 6 septembre 2013, *Bank Mellat Iran c. Conseil*, aff. T-35/10 et T-7/11, ECLI:EU:T:2013:397.

⁴⁰¹ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 173.

lecture similaire de cette disposition. D'après cette autrice, le rôle de l'article 215 TFEU est celui d'établir un lien entre la dimension politique et la dimension substantielle de l'action de l'UE⁴⁰². En d'autres termes :

« Art. 40 TEU, in its current wording, seems to maintain the logic of the pre-Lisbon system, based on the distinction between the CFSP, retains the exclusive competence to pursue political objectives, and the TFEU EU policies, which are to pursue the substantive objectives respectively assigned to them. [...] In this perspective, the post-Lisbon framework would not prevent the area of sanctions provided for in Art. 215 TFEU from being regarded as a unified system in which the various restrictive measures, irrespective of their CFSP and TFEU nature, are subject to the same judicial remedies »⁴⁰³.

Il est intéressant de noter que le lien qui existe entre l'article 215 TFEU et le cadre PESC ne peut pas être établi de la même manière entre l'article 215 TFEU et l'article 75 TUE concernant l'adoption de mesures financières. Au niveau procédural, l'article 215 TFEU requiert que le Parlement européen soit informé dans la procédure d'adoption des mesures restrictives, tandis que l'article 75 TFEU prévoit l'application de la procédure législative ordinaire⁴⁰⁴. Il est intéressant de noter que dans la jurisprudence de la Cour concernant le contrôle du respect de l'article 40 TUE relativement au choix de la base juridique de certaines mesures restrictives dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁴⁰⁵, la CJUE juge que l'article 215 TFEU est la base juridique appropriée pour l'adoption de mesure restrictives dans la lutte contre le terrorisme (et non pas l'article 75 TFEU relevant de l'ELSJ) en raison de la prééminence des objectifs de paix et de sécurité poursuivis par ces mesures⁴⁰⁶. Le lien entre les dispositions PESC et l'article 215 TFEU est donc confirmé dans la jurisprudence de la Cour, tel qu'il est inscrit dans la lettre des traités.

II.III.II. Le contrôle de légalité des mesures restrictives dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales suspectées, participant ou ayant participé à des activités terroristes représente un enjeu juridique important au sein de l'OJUE. Ceci notamment en relation avec la possibilité, pour les personnes physiques ou morales inscrites dans ces listes, de saisir la juridiction de l'UE (ou, le cas échéant, les juridictions des États membres) et demander l'annulation totale ou partielle des mesures adoptées à leur encontre⁴⁰⁷. Nous considérons que le cadre juridique régissant les mesures restrictives adoptées par l'UE dans le cadre de la lutte contre le terrorisme est une réalisation de la dimension B présentée dans la théorie de Blichner et Molander. Il s'agit notamment d'une forme de différenciation verticale (dimension B2) par le biais de laquelle le régime juridique encadrant les mesures restrictives de l'UE évolue et fait l'objet de clarifications/modifications en continu. Toutefois, comme nous l'avons observé ci-dessus (section II.III.I., sous-section ii.), la nature hybride de certaines mesures restrictives adoptées par l'UE ne permet pas de définir une nette différenciation entre les politiques contenues dans le TFEU et la PESC.

i. Le contrôle juridictionnel des mesures restrictives en droit international

Il existe plusieurs régimes de sanctions applicables sur le territoire de l'UE adoptées en lien à la lutte antiterroriste⁴⁰⁸. Ces mesures comprennent :

⁴⁰² Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », *op. cit.*, p. 1360.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Cf. CJUE, Arrêt du 19 juillet 2012, *Parlement c. Conseil (Smart Sanctions)*, *op. cit.*

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 354.

⁴⁰⁷ CJUE, Concl. du 7 avril 2016 de l'AG Wahl, *H. c. Conseil*, *op. cit.*, para. 76.

⁴⁰⁸ Nadia ZELYOVA, « Restrictive measures - sanctions compliance, implementation and judicial review challenges in the common foreign and security policy of the European Union », in *ERA Forum*, Vol. 22, No. 2, 2021, p. 161.

les sanctions adoptées par le Conseil de sécurité de l'ONU et ensuite implémentées par l'UE⁴⁰⁹ (« sanctions passives »⁴¹⁰)⁴¹¹ ;
le régime de mesures restrictives adopté de manière autonome par l'UE ;
les sanctions adoptées par des pays tiers et dotées d'une application extraterritoriale (par exemple, les sanctions adoptées par le gouvernement des États-Unis après les attentats du 11 septembre).

Concernant le régime d'applicabilité de ces mesures restrictives, les résolutions du Conseil de sécurité ainsi que les décisions PESC adoptées par l'UE sont juridiquement contraignantes pour les États membres de l'UE. Ces actes n'ont, en principe, pas d'applicabilité directe aux personnes physiques. En revanche, les règlements de l'UE ainsi que les règlements d'exécution de l'UE⁴¹² sont dotés d'applicabilité directe sur le territoire de chaque État membre de l'UE⁴¹³. Cette différenciation est notamment reflétée au niveau du contrôle judiciaire au sein de l'OJUE. Toutefois, il faut noter que les mécanismes de contrôle juridictionnel des mesures restrictives diffèrent au sein de l'ordre juridique international et par rapport à ceux établis au sein de l'OJUE. Dans ce dernier, la CJUE est compétente pour connaître de toutes les affaires relevant de l'interprétation et l'application du droit de l'UE, y compris le contrôle de légalité des mesures restrictives⁴¹⁴. Le contrôle juridictionnel au sein de l'OJUE est d'ailleurs complété par le rôle joué par les juridictions nationales des États membres, qui demeure pourtant limité en matière PESC⁴¹⁵.

En revanche, la logique du droit international est substantiellement différente. Les États peuvent décider de s'engager juridiquement par le biais de la ratification de traités ou par l'approbation d'actes juridiques (en l'espèce, les mesures restrictives) au sein d'enceintes internationales telles que les Nations Unies. Toutefois, les mécanismes de mise en œuvre en droit international demeurent déficients comparés à la configuration juridique et institutionnelle mise en place dans l'UE⁴¹⁶. En d'autres termes, « Le droit international énonce ou crée lui aussi des droits pour les individus, mais la mise en œuvre et le respect de ceux-ci, donc leur effectivité, dépendent du bon vouloir des États »⁴¹⁷. Dans sa jurisprudence, la CJCE a eu l'occasion de s'exprimer au sujet de l'articulation entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique communautaire. Notamment, l'affaire *Kadi* porte sur la mise en œuvre de certaines résolutions adoptées par le Conseil de sécurité de l'ONU au sein de l'ordre juridique communautaire. Contrairement à l'appréciation retenue par le Tribunal⁴¹⁸, la Cour juge « qu'un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect en vertu de la compétence exclusive dont elle est investie par l'article 220 CE, compétence que la

⁴⁰⁹ Ces mesures découlent de l'obligation internationale liant les États membres d'appliquer les mesures adoptées par le Conseil de sécurité ONU ; cf. Tanguy DE WILDE D'ESTMAEL, « L'efficacité politique de la coercition économique exercée par l'Union européenne dans les relations internationales », *op. cit.*, p. 513.

⁴¹⁰ Pour « sanctions passives », on entend des mesures qui, « après avoir été déterminées par le Conseil de sécurité de l'ONU, [...] ont simplement été appliquées de manière uniforme au sein de la Communauté ». *Ibid.*, p. 511.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² « Such implementing regulations are non-legislative acts which can be published in the Official Journal. Although they are not adopted pursuant to a legislative procedure however, they are binding in their entirety and are directly applicable in all Member States. Consequently, the Member States do not need to implement additional measures or acts in order to give effect to the regulation. The particularities of the measure's implementation remain with the Member States », Nadia ZELYOVA, « Restrictive measures - sanctions compliance, implementation and judicial review challenges in the common foreign and security policy of the European Union », *op. cit.*, p. 164.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 162.

⁴¹⁴ Cf. art. 275 TFUE, al. 2, TFUE ; art. 263, al. 4, TFUE.

⁴¹⁵ Cf. section IV.III.II. ; « art.19(1) TEU does not require that a direct action against EU legislative acts be made available at the national level. By contrast, the Member States must make it possible for individuals to challenge EU legislative acts indirectly before national courts, provided that they lack standing under art. 263(4) TFEU », Alexander KORNEZOV, « Shaping the new architecture of the EU system of judicial remedies: comment on Inuit », *op. cit.*, p. 261.

⁴¹⁶ Cf. CIJ, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 2 juin 1999, *op. cit.*, p. 916.

⁴¹⁷ Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 168.

⁴¹⁸ « Ce ne serait que dans la mesure où il devrait être constaté que les violations alléguées des droits fondamentaux invoqués relèvent bien de son contrôle juridictionnel et qu'elles sont susceptibles d'entraîner l'annulation du règlement litigieux qu'il y aurait lieu, pour le Tribunal, de se prononcer sur ces violations » (CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, *op. cit.*, para. 73).

Cour a d'ailleurs déjà considérée comme relevant des fondements mêmes de la Communauté »⁴¹⁹ et que « les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel *tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux*, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler *dans le cadre du système complet de voies de recours* qu'établit ce traité »⁴²⁰. D'après l'appréciation de la Cour, le contrôle de légalité dans le système juridique communautaire dépasse donc les limites des actes strictement adoptés à son sein mais s'étend aux actes émanant de l'ordre juridique international (mis en œuvre successivement en droit communautaire) lorsqu'ils attentent aux droits fondamentaux qui sont garantis et protégés au sein de l'ordre juridique communautaire.

Il existe donc plusieurs régimes de mesures restrictives actuellement en vigueur. Le niveau du contrôle juridictionnel auquel ces actes sont soumis au sein de l'OJUE et au sein de l'ordre juridique international est différent. Si en droit international les mécanismes de mise en œuvre sont soumis à la volonté politique et souveraine des États, la configuration spécifique de l'OJUE présente des alternatives octroyant à la Cour la compétence pour exercer un contrôle de légalité de ces actes.

ii. Le contrôle juridictionnel des mesures restrictives en droit de l'UE

Au sein de l'OJUE, l'article 275 TFUE est la base juridique régissant la compétence matérielle de la CJUE concernant le contrôle de légalité des mesures restrictives en matière de PESC. En vertu de cet article, les recours visant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales sont formés dans le respect des conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE⁴²¹.

Concernant les personnes physiques, « L'article 275 TFUE est donc destiné à autoriser non pas un contrôle juridictionnel de tous les actes relevant de la PESC qui pourraient avoir un effet restrictif sur les particuliers, mais uniquement des "sanctions" prononcées à l'encontre des particuliers, adoptées et mises en œuvre dans le contexte de la PESC »⁴²². Cette disposition permet donc un contrôle direct des mesures restrictives, y compris des actes PESC adoptés sur une base PESC lorsque les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE sont remplies⁴²³. Concernant les personnes morales, la Cour considère que les personnes morales privées ainsi que les entités publiques ont la qualité pour introduire un recours au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE⁴²⁴. Dans une jurisprudence récente, la Cour a également jugé qu'un État tiers, doté de la personnalité juridique internationale, peut être considéré comme « personne morale » au sens de l'article 263 TFUE, quatrième alinéa, TFUE⁴²⁵. D'après l'appréciation de la Cour, cet État est donc en mesure d'introduire un recours en annulation contre un règlement qui introduit des mesures restrictives à son égard lorsque les conditions prévues à cette disposition sont également remplies⁴²⁶.

Toutefois, la nécessité de différencier l'applicabilité de la compétence matérielle de la Cour en matière de mesures restrictives sur la base de leur appartenance à la PESC ou à un autre politique du TFUE peut être

⁴¹⁹ *Ibid.*, para. 282.

⁴²⁰ *Ibid.*, para. 285 [mise en italique par nos soins].

⁴²¹ Art. 263, al. 4, TFUE : « Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

⁴²² CJUE, Concl. du 7 avril 2016 de l'AG Wahl, *H. c. Conseil*, *op. cit.*, para. 80.

⁴²³ « The implication is that, even in the case where restrictive measures are only laid down in CFSP measures (and not followed-up through a Regulation), the Court has jurisdiction once the plaintiff is directly and individually concerned », Ramses A. WESSEL, « Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis », *op. cit.*, p. 8.

⁴²⁴ CJUE, Arrêt du 22 juin 2021, *Venezuela c. Conseil*, C-872/19 P, ECLI:EU:C:2021:507, para. 46.

⁴²⁵ *Ibid.*, para. 53.

⁴²⁶ La CJUE estime également qu'« Une telle personne morale de droit international public est en effet tout autant susceptible qu'une autre personne ou entité d'être affectée négativement dans ses droits ou intérêts par un acte de l'Union, et doit ainsi être en mesure, dans le respect de ces conditions, de poursuivre l'annulation d'un tel acte » (*Ibid.*, para. 50).

problématique. Dans les deux sections suivantes nous allons essayer de démontrer qu'une démarcation excessivement rigide parmi les différentes politiques de l'action extérieure de l'UE ne reflète pas la véritable nature hétérogène des mesures restrictives ainsi que les liens très étroits qui existent entre la PESC et les autres politiques du TFUE au sein de l'OJUE. Notamment, nous allons analyser deux arrêts portant sur le contrôle exercé par la CJUE de certaines mesures restrictives : l'affaire *OMPI* (a) et l'affaire *Kadi* (b).

a. *L'affaire OMPI (T-228/02)*

Dans l'arrêt *Organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran c. Conseil* (T-228/02)⁴²⁷ le TPI est saisi d'un recours en annulation et d'un recours en indemnité par l'Organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran relativement à des mesures restrictives adoptées à son égard par la Communauté européenne dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁴²⁸. Cet arrêt est particulièrement intéressant pour notre analyse : le TPI se penche, de manière implicite, sur des éléments contenus dans la position commune litigieuse malgré son appartenance au domaine PESC⁴²⁹. En effet, après avoir établi sa compétence *ratione materiae*, le Tribunal annule pour la première fois une position commune relevant de la PESC⁴³⁰.

Il convient de noter qu'avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009, cette jurisprudence est reflétée dans l'article 275, deuxième alinéa, TFUE et l'article 215 TFUE, paragraphe 2, TFUE⁴³¹. Selon l'Avocat général Wahl, « Avec l'inclusion, dans l'article 275 TFUE, des "mesures restrictives" parmi les actes qui peuvent être contrôlés, les rédacteurs du traité de Lisbonne voulaient remédier à une anomalie de l'ancien régime des traités qui permettait le contrôle juridictionnel des sanctions de l'Union qui, après avoir été adoptées dans le cadre de la PESC, étaient mises en œuvre par des mesures communautaires, mais pas des sanctions qui étaient adoptées et mises en œuvre uniquement à travers des actes relevant de la PESC »⁴³². En vertu de la révision apportée par le traité de Lisbonne, la compétence de la CJUE s'applique pour contrôler la légalité de toute mesure restrictive adoptée au niveau de l'UE, y les mesures relevant du titre V, chapitre 2, TUE⁴³³. Toutefois, une différenciation demeure entre les mesures PESC et les actes non-PESC portant sur des mesures restrictives au niveau judiciaire. « Les sanctions mises en œuvre à travers des actes relevant de la PESC ne peuvent être contrôlées que d'après les conditions posées à l'article 275 TFUE, tandis que les sanctions mises en œuvre au moyen d'actes ne relevant pas de la PESC sont soumises à un contrôle standard de légalité sur la base des règles ordinaires de compétence de la CJUE »⁴³⁴. En l'état actuel du droit de l'UE, le contrôle de légalité des mesures restrictives relevant du cadre juridique PESC demeure donc limité aux conditions posées par l'article 275 TFUE, tandis que les mesures adoptées sur la base de dispositions du TFUE sont soumises au contrôle de légalité classique de la Cour. Cette différenciation est susceptible d'entraîner une approche discriminatoire : « not allowing for broad mandate for the Court would discriminate between individuals that are subject to CFSP restrictive measures and those subjective to economic and/or financial measures (the latter being able to challenge their position in all possible ways on the basis of Article 215 TFEU) »⁴³⁵. Cet enjeu indique qu'il existe une tension au sein de l'OJUE entre, d'une part, les limites inscrites dans les traités concernant l'établissement de la compétence de la CJUE en matière de PESC et, d'autre part, la nécessité de garantir une protection juridictionnelle effective et un « système complet de voies de recours » en droit de l'UE.

⁴²⁷ TPI, Arrêt du 12 décembre 2006, *Organisation des Moudjahidines du peuple d'Iran c. Conseil*, T-228/02, ECLI:EU:T:2006:384.

⁴²⁸ Les actes PESC litigieux sont adoptés par la Communauté en tant qu'actes de mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité ONU concernant les stratégies pour lutter contre le terrorisme et son financement.

⁴²⁹ Stefan GRILLER, « The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 686.

⁴³⁰ Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les positions communes en matière de PESC sont substituées par les décisions PESC ; cf. Graham BUTLER, « The Coming of Age of the Court's Jurisdiction », *op. cit.*, p. 681, n. 44 ; cf. art. J.2, titre V (« Dispositions concernant une Politique étrangère et de sécurité commune »), traité de Maastricht.

⁴³¹ CJUE, Concl. du 7 avril 2016 de l'AG Wahl, *H. c. Conseil*, *op. cit.* para. 79.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ Cf. Christophe HILLION repris in Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 139.

b. L'affaire Kadi (C-402/05 et C-415/05)

L'arrêt *Kadi* (C-402/05 et C-415/05)⁴³⁶ rendu par la Cour le 3 septembre 2008 est l'aboutissement d'une longue saga judiciaire relative au contrôle de légalité de certaines mesures restrictives mises en œuvre par la Communauté à la suite de l'adoption de la résolution 1267 (1999) par le Conseil de sécurité de l'ONU⁴³⁷. Dans le cadre de cette affaire, la Cour est saisie d'un pourvoi par M. Kadi (C-402/05 P) et Al Barakaat International Foundation (C-415/05 P) contre les arrêts du TPI rejetant les recours en annulation introduits par M. Kadi et Al Barakaat contre le règlement instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Talibans⁴³⁸.

Dans le cadre du recours en annulation, le Tribunal juge que les mesures restrictives en question ne peuvent faire l'objet de son contrôle juridictionnel que si une norme de *jus cogens* est violée. Ne considérant pas cette condition remplie en l'espèce, le Tribunal rejette les deux recours. La Cour, de son côté, adopte une appréciation différente, voire opposée, à celle du Tribunal. Réunie en grande chambre, elle juge que M. Kadi n'a pas pu bénéficier de procédures compatibles avec les standards en vigueur en droit communautaire pour introduire un recours visant à contester son inscription dans la liste de mesures restrictives en question. La Cour établit donc sa compétence pour contrôler la légalité du règlement litigieux mettant en œuvre une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU concernant des mesures restrictives sous l'angle de la protection des droits fondamentaux (notamment le droit à être entendu et le droit à une protection juridictionnelle effective⁴³⁹). Cette interprétation repose sur le déploiement par les juges de Luxembourg de ladite « doctrine des droits humains »⁴⁴⁰ dont le respect « constitue une condition de légalité des actes communautaires »⁴⁴¹.

La CJCE juge également que « les juridictions communautaires doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu du traité CE, assurer un *contrôle, en principe complet*, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, *y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement litigieux, visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies* »⁴⁴². Un tel positionnement est aussi retenu par l'Avocat général Maduro qui, dans ses conclusions, considère que le TPI a commis une erreur de droit en déclarant son incompetence. Notamment, il invoque la protection des droits fondamentaux qui, en tant que PGD, constitue un motif pour procéder au contrôle de légalité du règlement litigieux⁴⁴³. La Cour reprend cette jurisprudence dans l'avis 2/13 où elle se réfère à la doctrine des droits humains en vertu de la distinction entre les actes produisant des effets juridiques contraignants et ceux dépourvus de tels effets : « Les actes produisant des effets juridiques contraignants constitueraient, dans la mesure où ils seraient susceptibles de violer des droits fondamentaux, des "mesures restrictives" au sens de l'article 275, second alinéa, TFUE et pourraient, dès lors, faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge de l'Union »⁴⁴⁴.

⁴³⁶ CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, *op. cit.*

⁴³⁷ Résolution 1267 du Conseil de sécurité des Nations Unies, adoptée le 15 octobre 1999, S/RES/1267 (1999).

⁴³⁸ TPI, Arrêt du 21 septembre 2005, *Kadi c. Conseil et Commission*, T-315/01, ECLI:EU:T:2005:332 ; TPI, Arrêt du 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, T-316/01, ECLI:EU:T:2005:331.

⁴³⁹ CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, *op. cit.*, para. 353.

⁴⁴⁰ Cf. Joseph WEILER, « The Transformation of Europe », *op. cit.*, pp. 2417-2419 ; « selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt, à cet égard, une signification particulière » (CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, *op. cit.*, para. 283).

⁴⁴¹ CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, *op. cit.*, para. 284.

⁴⁴² *Ibid.*, para. 326 [mise en italique par nos soins].

⁴⁴³ CJCE, Concl. du 23 janvier 2008 de l'AG Maduro, *Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:30, para. 40 ; Myriam NEKMOUCHE, « L'extension des compétences de la Cour de justice », in Jean ROSSETTO (et al.) (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne ?*, Tours, Presses universitaires François Rabelais, 2010, p. 67.

⁴⁴⁴ CJUE, Avis du 18 décembre 2014, 2/13, *op. cit.*, para. 99.

La nécessité de distinguer les actes ayant des effets juridiques contraignants et les actes dépourvus de tels effets indique la volonté de la Cour d'apporter des clarifications concernant l'établissement de sa compétence matérielle en matière de PESC. En effet, le cadre d'indétermination décrit par Blichner et Molander relatif à la réalisation de la dimension D (« *Juridification as Increased Judicial Power* ») est applicable au régime juridique régissant la compétence de la Cour dans le contrôle des actes PESC (en l'occurrence, les mesures restrictives). C'est notamment dans ce cadre d'indétermination que l'organe judiciaire peut déployer des outils pour clarifier les actes juridiques en vigueur. En l'espèce, la Cour base son appréciation sur le respect des droits fondamentaux pour définir les situations dans lesquelles les particuliers sont en mesure de contester la validité de certaines mesures restrictives dans le respect des conditions prévues par l'article 263, quatrième alinéa, TFUE⁴⁴⁵.

Quatre conclusions peuvent être tirées à la lumière du raisonnement de la CJUE en matière de contrôle juridictionnel des mesures restrictives adoptées par l'UE dans le cadre de la lutte contre le terrorisme :

la Cour préfère une interprétation téléologique et assez large de la notion de « mesure restrictive »⁴⁴⁶ ;

la jurisprudence pré-Lisbonne en matière de contrôle de légalité des mesures restrictives est reflétée dans le traité de Lisbonne et donc inscrite en droit primaire depuis son entrée en vigueur en 2009⁴⁴⁷ ;

dans la jurisprudence post-Lisbonne, l'approche adoptée par la CJUE en matière de contrôle de légalité des mesures restrictives semble suggérer une équivalence entre la notion de mesure restrictive utilisée à l'article 215 TFUE et celle incluse à l'article 275, deuxième alinéa, TFUE⁴⁴⁸ ;

selon la jurisprudence de la CJUE, le contrôle de légalité des mesures restrictives prévu à l'article 275, deuxième alinéa, TFUE est susceptible d'inclure des mesures adoptées par l'UE qui mettent en œuvre les sanctions adoptées en dehors du cadre UE, notamment les résolutions du Conseil de sécurité ONU⁴⁴⁹. D'ailleurs, le contrôle juridictionnel de la CJUE s'applique lorsqu'il y a raison de croire que des mesures restrictives sont susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux protégés au sein du cadre juridique de l'UE.

Conclusions intermédiaires

Dans le chapitre II, nous avons analysé l'évolution jurisprudentielle de la CJUE concernant l'établissement de la compétence matérielle de la Cour en matière de PESC.

Nous avons d'abord creusé la nature spécifique des actes PESC à la lumière du rôle du *politique* dans leur adoption et élaboration ainsi que de la variété des matières couverts par ces actes (cf. section II.I.). Au sein du cadre juridique communautaire précédant la révision apportée par le traité de Lisbonne, les actes PESC peuvent être conçus, d'après certains auteurs, en tant qu'actes de droit international public dépourvus d'effet

⁴⁴⁵ Les conditions posées dans cet article sont (i) être destinataire de l'acte, (ii) être directement et individuellement concerné par l'acte, ou (iii) introduire un recours contre les actes réglementaires qui ne concernent pas directement le particulier et qui ne comportent pas de mesures d'exécution.

⁴⁴⁶ L'article 24, para. 1, al. 2, TUE ne prévoit pas de définition de « mesure restrictive » ; cf. Trib. UE, Arrêt du 13 septembre 2018, *Gazprom Neft c. Conseil*, aff. jointes T-735/13 et T-799/14, ECLI:EU:T:2018:548, para. 52, 170 ; Trib. UE, Arrêt du 2 juin 2016, *Bank Mellat c. Conseil*, T-160/13, ECLI:EU:T:2016:331, para. 204 ; Panos KOUTRAKOS, « Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 8.

⁴⁴⁷ « First, it has made it possible for the Court, albeit within limits, to exercise judicial control with regard to certain CFSP acts, thus abolishing the policy's conventional immunity from judicial supervision. Second, it has recalibrated the Court's role in patrolling the borders between EU (external) competences based on the TFEU and the CFSP, turning it into the guarantor of the latter's integrity. Third, the Treaty has generalized the Court's capacity to enforce the principles underpinning the Union's legal order », Christophe HILLION repris in Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 354.

⁴⁴⁸ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 509.

⁴⁴⁹ Cf. CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, *op. cit.*

direct et de primauté. Ce constat est cependant nuancé en vertu des modifications introduites avec le traité de Lisbonne (cf. section II.I.I.).

Malgré le régime spécifique encadrant la PESC et excluant l'adoption d'actes législatifs dans ce domaine, les actes PESC sont susceptibles de produire des effets juridiques à l'égard de tiers au sein de l'OJUE⁴⁵⁰ et, en tant que tels, ces actes sont soumis au contrôle juridictionnel de la CJUE (cf. section II.II.). L'évolution jurisprudentielle en matière de contrôle de légalité de la Cour envisage la possibilité pour une future extension du contrôle de la Cour à davantage d'actes PESC. En l'état actuel de la jurisprudence, il n'est pourtant pas possible d'affirmer que le contrôle de la Cour s'étend à tout acte relevant de la PESC (cf. section II.II.I.). Dans le cadre d'affaires « transversales » s'attachant à plusieurs matières et politique de l'UE, la CJUE établit sa compétence pour contrôler la légalité d'actes PESC par le biais d'analogies tirés entre la PESC et d'autres domaines du droit de l'UE dans lesquels elle jouit d'une pleine compétence (cf. section II.II.II.)⁴⁵¹.

L'article 24, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et l'article 275, deuxième alinéa, dernière phrase, TFUE prévoient que la CJUE est compétente pour contrôler la légalité des décisions du Conseil relevant du titre V, chapitre 2, TUE et prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales (cf. section II.III.). Par leur nature hybride, les mesures restrictives sont des symboles du caractère transversal du contrôle juridictionnel de la CJUE en matière de PESC (cf. section II.III.I.). Dans sa jurisprudence concernant le contrôle de légalité des mesures restrictives relatives à la lutte contre le terrorisme, la Cour fournit des clarifications concernant la nature de ces actes, leur mise en œuvre, la marge d'appréciation du Conseil dans le cadre de leur adoption⁴⁵² ainsi que l'étendue de sa compétence juridictionnelle en la matière (cf. section II.III.II.).

⁴⁵⁰ Cf. *inter alia* Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, pp. 123-146.

⁴⁵¹ « [...] the Court's legality control over certain CFSP acts is the same as the one it exercises over other EU acts. It is an expression of its general mandate as established in Article 19 TEU; it is governed by the same principles, in particular, the principle of effective judicial remedies enshrined in Article 47 of the Charter of Fundamental Rights, and even more generally, the rule of law », Ramses A. WESSEL, « Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis », *op. cit.*, p. 9.

⁴⁵² Cf. Trib. UE, Arrêt du 13 septembre 2018, *Gazprom Neft c. Conseil*, *op. cit.*, para. 52, 170 ; Trib. UE, Arrêt du 2 juin 2016, *Bank Mellat c. Conseil*, *op. cit.*, para. 204 ; Panos KOUTRAKOS, « Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 8.

Chapitre III

La compétence consultative de la CJUE

Dans le chapitre II, nous avons analysé l'étendue du contrôle de légalité des actes PESC exercé par la CJUE au sein de l'ordre juridique communautaire ainsi qu'au sein de l'OJUE. En particulier, dans la section II.II.II. (sous-section iii.) du chapitre II, nous avons étudié l'étendue du contrôle de légalité des actes portant sur la négociation et la conclusion d'un accord international relevant de la PESC⁴⁵³.

Dans le cadre du présent chapitre, nous allons nous intéresser à la compétence consultative de la CJUE, à savoir la possibilité pour la Cour de rendre un avis sur la compatibilité d'un accord international qui est en train d'être négocié avec le droit de l'UE en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE. Plus spécifiquement, nous étudierons l'applicabilité de cette compétence en matière de PESC.

III.I. La procédure d'avis : une approche unifiée et transversale

L'article 218 TFUE est la disposition régissant la procédure de négociation et de conclusion des accords internationaux en droit de l'UE. En vertu du paragraphe 11 de cette disposition, un État membre ou l'une des trois institutions de l'UE mentionnées (le Parlement, le Conseil ou la Commission) a la qualité pour saisir la Cour afin de lui demander un avis concernant la compatibilité de l'accord international qui est négocié et conclu par l'UE avec le droit de l'UE. « Il s'agit d'une procédure particulière de collaboration entre la Cour de justice, d'une part, les autres institutions communautaires et les États membres, d'autre part, par laquelle la Cour est appelée à assurer [...] le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité dans une phase antérieure à la conclusion d'un accord susceptible de donner lieu à une contestation concernant la légalité d'un acte communautaire de conclusion, d'exécution ou d'application »⁴⁵⁴. Le but de cette disposition est notamment celui de « prévenir les complications qui résulteraient de contestations en justice relatives à la compatibilité avec les traités d'accords internationaux engageant l'Union »⁴⁵⁵.

En vertu de l'article 37 TUE, l'UE peut conclure des accords internationaux en matière de PESC. Selon une interprétation systématique de l'article 218 TFUE, une distinction très claire est mise en place concernant les règles procédurales applicables, d'une part, aux accords internationaux conclus dans le domaine de la PESC et, d'autre part, aux accords conclus dans les autres domaines du TFUE⁴⁵⁶. Toutefois, le paragraphe 11 de l'article 218 TFUE, à savoir la base de compétence pour l'établissement de la compétence consultative de la CJUE, ne prévoit pas une telle différenciation. En effet, le paragraphe 11 récite : « Un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité *d'un accord envisagé* avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités »⁴⁵⁷.

Aucune distinction n'est donc pas envisagée dans les traités entre l'établissement de la compétence consultative de la CJUE dans le cadre de la négociation et la conclusion d'accords internationaux en matière de PESC et ceux relevant d'autres domaines d'action de l'UE. À cet égard, nous constatons que la distinction entre droit matériel et droit procédural est considérablement atténuée en ce qui concerne l'établissement de la compétence de la CJUE en matière de PESC⁴⁵⁸. En reprenant les mots de Steve Peers:

⁴⁵³ À ce propos, cf. Myriam NEKMOUCHE, « L'extension des compétences de la Cour de justice », *op. cit.*, pp. 65-66.

⁴⁵⁴ CJCE, Avis du 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 2/94, ECLI:EU:C:1996:140, para. 6.

⁴⁵⁵ CJUE, Avis du 18 décembre 2014, 2/13, *op. cit.*, para. 145.

⁴⁵⁶ Cf. art. 218, para. 3,6,7, TFUE.

⁴⁵⁷ Mise en italique par nos soins.

⁴⁵⁸ Cf. p. 46.

« The Court would have the power to rule on the compatibility of proposed CFSP treaties with EU law, since that jurisdiction is conferred by Article 218 TFEU and not expressly ruled out by Article 275. But such disputes might often include arguments about the substance of the measure concerned (for instance, whether it would breach the EU's human rights obligations), and it could be awkward to distinguish between procedural and substantive issues in practice »⁴⁵⁹.

i. Une différenciation possible mais non désirée

Nous considérons que la différenciation entre la procédure d'avis portant sur un accord international relevant de la PESC et un accord relevant d'une autre politique du TFUE aurait été possible. Par exemple, comme dans le cas de la PESC, une différenciation au niveau des règles procédurales est mise en place en matière de PCC. Dans le cadre de la conclusion d'accords internationaux relevant de la PCC, l'article 218 TFUE est applicable. Toutefois, tel qu'il est prévu à l'article 207, paragraphe 3, TFUE, des dispositions particulières prévues à l'article 218 TFUE régissent une procédure qui est spécifique à cette politique⁴⁶⁰. Toutefois, aucune distinction n'est prévue dans les traités en ce qui concerne l'applicabilité de la compétence consultative de la Cour par rapport au domaine dans lequel l'accord international est conclu. Le manque de différenciation entre la procédure d'avis applicable pour les accords internationaux relevant de la PESC et tout autre accord international rattaché à d'autres politiques de l'UE nous permet de concevoir l'applicabilité de la compétence consultative de la Cour sans une distinction explicite en ce qui concerne le domaine PESC. D'ailleurs, aucune exclusion de la compétence consultative de la CJUE n'est prévue par les dispositions régissant la compétence de la Cour en matière de PESC (notamment, les articles 24 TUE et 275 TFUE). Donc, la compétence consultative de la CJUE s'applique lorsque son avis est demandé pour juger sur la compatibilité d'un accord international relevant de la PESC avec le droit de l'UE aussi⁴⁶¹.

Il est donc possible de concevoir la procédure d'avis régie par l'article 218, paragraphe 11, TFUE selon deux clés de lecture. D'une part, nous pouvons concevoir l'application de la compétence consultative de la CJUE en matière de PESC comme découlant directement du mandat conféré à la CJUE par l'article 19 TUE dans une logique de cohérence au sein du système juridictionnel de l'UE.

D'autre part, cette compétence peut être conçue en tant que troisième dérogation à l'exclusion de la compétence de la CJUE en matière de PESC en combinaison aux deux autres dérogations contenues à l'article 275 TFUE⁴⁶².

ii. La jurisprudence de la CJUE concernant la procédure prévue à l'article 218 TFUE

La jurisprudence de la CJUE semble confirmer la volonté de la CJUE de maintenir une approche unifiée dans le processus de négociation et de conclusion d'accords internationaux. Dans le cadre de l'affaire *Parlement c. Conseil* rendue le 24 juin 2016 (C-658/11)⁴⁶³, la Cour juge qu'il est nécessaire de maintenir « une procédure unifiée et de portée générale concernant la négociation et la conclusion des accords internationaux par l'Union dans tous les domaines d'action de celle-ci, y compris la PESC qui, contrairement à d'autres domaines, n'est soumise à aucune procédure spéciale [...] pour satisfaire à des exigences de clarté,

⁴⁵⁹ Steve PEERS, « The CJEU Ensures Basic Democratic and Judicial Accountability of the EU's Foreign Policy », in *EU Law Analysis*, 24.06.2014 (<http://eulawanalysis.blogspot.nl/2014/06/the-cjeu-ensures-basic-democratic-and.html> ; dernier accès : 17.07.2021) ; Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 140.

⁴⁶⁰ Cf. art. 218, para. 6, lettre a, v), TFUE.

⁴⁶¹ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 501 ; Ramses A. WESSEL, « Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis », *op. cit.*, p. 22.

⁴⁶² Cf. Myriam NEKMOUCHE, « L'extension des compétences de la Cour de justice », *op. cit.*, pp. 492, 501.

⁴⁶³ CJUE, Arrêt du 24 juin 2014, *Parlement c. Conseil*, *op. cit.*; l'arrêt *Parlement c. Conseil* peut être lu en lien avec l'arrêt *Tanzanie* (CJUE, Arrêt du 14 juin 2016, *Parlement c. Conseil*, C-263/14, *op. cit.*) dans lequel la Cour s'est penchée directement sur le contrôle du respect de l'art. 218, para. 10, TFUE sans approfondir la question de sa compétence en matière d'accords internationaux relevant du domaine de la PESC, Graham BUTLER, « The Coming of Age of the Court's Jurisdiction », *op. cit.*, p. 677.

de cohérence et de rationalisation »⁴⁶⁴. La volonté de maintenir une approche unifiée dans le cadre de la négociation et la conclusion des traités internationaux défendue par la Cour s'étend également à l'établissement de sa compétence consultative. Ceci s'inscrit de manière cohérente dans la ligne jurisprudentielle de la Cour portant sur la nécessité d'interpréter restrictivement l'exclusion de sa compétence générale en matière de PESC⁴⁶⁵.

Dans le cadre de la conclusion d'accords internationaux et, plus spécifiquement, dans l'application de sa compétence consultative, la Cour adopte une approche transversale qui permet d'établir des liens étroits entre la PESC et les autres politiques de l'action extérieure de l'UE. En vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, le manque de démarcation entre l'établissement de la compétence consultative de la Cour en matière de PESC et dans le cadre d'autres politiques du TFUE indique les liens étroits qui existent entre les domaines d'action de l'UE en matière de négociation et conclusion d'accords internationaux. Ces liens sont des indicateurs précieux du niveau de cohérence recherché par la CJUE dans son action dans les différents domaines d'action de l'UE.

III.II. L'avis 2/13

En l'état actuel de la jurisprudence, la Cour n'a pas encore été saisie, en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TUE, sur la compatibilité d'un accord international relevant principalement de la PESC avec le droit de l'UE. Toutefois, nous considérons que l'avis 2/13 portant sur l'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) nous permet de tirer des conclusions intéressantes concernant l'établissement de la compétence de la Cour en matière de PESC au sein de l'OJUE.

i. L'appréciation de la CJUE concernant l'adhésion de l'UE à la CEDH

Depuis l'ouverture des négociations entre l'UE (avant la révision de Lisbonne, la Communauté) et le Conseil de l'Europe, la CJUE est saisie dans deux occasions différentes pour se prononcer sur la compatibilité du projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH avec le droit de l'UE (ou, à l'occasion du premier avis 2/94, de la compatibilité de l'accord d'adhésion de la Communauté à la CEDH avec le droit communautaire). Lors de la première tentative d'adhésion de la Communauté à la CEDH, la Cour constate qu'une telle adhésion « entraînerait un changement substantiel du régime communautaire actuel de la protection des droits de l'homme » car « elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct et l'intégration de l'ensemble des dispositions de la convention dans l'ordre juridique communautaire »⁴⁶⁶. La Cour juge donc qu'une telle modification substantielle pour la Communauté et ses États membres ne serait possible que par le biais d'une modification du traité⁴⁶⁷. Elle déclare *in fine* l'incompétence de la Communauté pour adhérer à la CEDH⁴⁶⁸. Dans le cadre du deuxième avis rendu par la CJUE à ce sujet, l'avis 2/13, la Cour est saisie en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFEU pour se prononcer sur la compatibilité avec le droit de l'UE de l'accord d'adhésion négocié en 2014 entre l'UE et le Comité directeur pour les droits de l'Homme (CDDH) du Conseil de l'Europe.

Dans cet avis, la CJUE rappelle la nature *sui generis*⁴⁶⁹ de l'OJUE en tant qu'« ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui

⁴⁶⁴ CJUE, Arrêt du 24 juin 2014, *Parlement c. Conseil*, *op. cit.*, para. 68.

⁴⁶⁵ CJUE, Arrêt du 25 juin 2020, *SC c. Eulex Kosovo*, C-730/18 P, ECLI:EU:C:2020:505, para. 49 ; CJUE, Concl. de l'AG Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) c. KF*, *op. cit.*, para. 58 ; CJUE, Concl. du 5 mars 2020 de l'Avocat général Tanchev, *SC c. EULEX KOSOVO*, *op. cit.*, para. 49 ; CJCE, Arrêt du 27 février 2007, *Segi e.a. c. Conseil*, ECLI:EU:C:2007:116, para. 53 ; CJCE, Arrêt du 27 février 2007, *Gestoras Pro Amnistia e.a. c. Conseil*, C-354/04 P, ECLI:EU:C:2007:115, para. 53.

⁴⁶⁶ CJCE, Avis du 28 mars 1996, 2/94, *op. cit.*, para. 34.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, para. 35 ; la modification du droit primaire à laquelle la CJUE fait référence a effectivement lieu successivement, cf. art. 6, para. 2, TUE ; protocole n° 8 relatif à l'art. 6, para. 2, du TUE sur l'adhésion de l'Union à la CEDH ; déclaration n° 2 ad art. 6, para. 2, du TUE.

⁴⁶⁸ CJCE, Avis du 28 mars 1996, 2/94, *op. cit.*, para. 36.

⁴⁶⁹ En 1967 Jacques MEGRET écrivait déjà : « droit international, droit national, le droit communautaire, s'il s'inspire de l'un et de l'autre, n'est ni l'un, ni l'autre car [...] le droit communautaire constitue quelque chose de spécifique, fondamentalement différent de la simple introduction d'un traité dans le droit des États signataires, avec le rang et les

sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement »⁴⁷⁰. L'idée centrale dans l'appréciation de la CJUE gravite autour du fait que « ce n'est pas l'accord d'adhésion à la CEDH tel que formulé en l'espèce qui pose un problème de compatibilité avec les Traités au sens de l'art. 218 § 11 TFUE, mais bien la structure même du droit de l'Union qui serait incompatible avec un tel contrôle judiciaire externe »⁴⁷¹. En d'autres termes :

« Ainsi donc le droit de l'Union ne serait-il pas, pour des raisons structurelles, susceptible d'un contrôle juridictionnel externe (par la Cour européenne des droits de l'Homme), parce que lui-même ne serait pas fondé sur une classique et stricte interprétation de l'État de droit, mais sur un système original de contrôle fondé non sur la sanction (caractère obligatoire et cassatoire de la décision de la Cour supérieure), mais sur le dialogue entre juridictions »⁴⁷².

Le dialogue de juridictions au sein de l'OJUE s'insère dans la logique de la « communauté de droit » (actuellement, « Union de droit ») à laquelle la Cour se réfère de manière systématique dans sa jurisprudence⁴⁷³. D'ailleurs, en vertu de l'article 344 TFUE et de l'article 19, paragraphe 1, TUE, les États membres n'acceptent que d'être soumis au contrôle juridictionnel de la CJUE qui est mandatée pour garantir le respect et l'application uniforme du droit de l'UE. Ils s'engagent également à ne pas soumettre une question d'interprétation et d'application du droit de l'UE à d'autres juridictions en dehors du cadre juridique de l'UE⁴⁷⁴. L'avis 2/13 semble pourtant ignorer le rôle des juridictions nationales en se focalisant sur un (im)possible contrôle juridictionnel externe exercé par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) et sur la compétence exclusive de la CJUE dans l'application et l'interprétation du droit de l'UE au sein de l'OJUE⁴⁷⁵. Parmi d'autres raisons, ceci peut être expliqué par le rôle limité que les juridictions nationales jouent dans le contrôle juridictionnel en matière de PESC⁴⁷⁶.

ii. L'appréciation de la CJUE concernant l'établissement de sa compétence en matière de PESC

Dans l'avis 2/13, la CJUE se penche également sur des considérations concernant l'étendue de sa compétence en matière de PESC. Tout en reconnaissant qu'elle n'a pas eu jusqu'à ce moment la possibilité de définir les limites de sa compétence en matière de PESC, la Cour admet qu'« en l'état actuel du droit de l'Union, certains actes adoptés dans le cadre de la PESC échappent au contrôle juridictionnel de la Cour »⁴⁷⁷. La prise de position de la CJUE à cet égard est intéressante : elle semble adopter une perspective qui se

effets que la constitution de chacun de ces États veut bien lui accorder », Jacques MEGRET, « La spécificité du droit communautaire », in *Revue internationale de droit comparé*, 1967, Vol. 19, No. 3, p. 577.

⁴⁷⁰ CJUE, Avis du 18 décembre 2014, 2/13, *op. cit.*, para. 158 ; cf. Nicolas LEVRAT, « Le droit européen : de la traduction assistée au métissage », in Antoine BAILLEUX (et al.) (dir.), *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre: Hommage au recteur Michel Van de Kerchove*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2009, pp. 1-17.

⁴⁷¹ Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 172.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 174 ; il est intéressant de noter qu'avec l'arrêt *Les Verts* (1986) le concept d'État de droit apparaît dans la jurisprudence de la Cour bien avant qu'il figure dans les traités (cf. article F, traité d'Amsterdam). Ce n'est qu'avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (2009) que l'État de droit est intégré, en tant que principe et valeur, au sein de l'OJUE (cf. art. 2 TUE). Dans le traité de Lisbonne, ce concept est également reflété dans l'art. 263, al. 4, TFUE ; Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 161.

⁴⁷³ Avant la révision de Lisbonne, la Cour fait référence à la « communauté de droit » ; « la CEE n'étant pas un État, la Cour n'ose se référer à la notion d'État de droit, mais préfère innover terminologiquement avec ce concept de « communauté de droit » – la CJUE insiste sur une des caractéristiques de l'État de droit, à savoir le contrôle de la conformité des actes d'un pouvoir institué [...] avec les règles de l'ordre juridique dans lequel il agit », Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 161.

⁴⁷⁴ « L'idée d'un contrôle externe des pouvoirs exercés par les autorités et institutions nationales et de l'Union, ne serait donc pas fondée sur une capacité de protection juridictionnelle impliquant une possibilité de sanction de l'acte d'autorité – comme l'impose en principe une acception du concept d'État de droit (ou de primauté du droit) dans des cadres nationaux – mais sur une injonction de dialogue entre juridictions (le mécanisme de la question préjudicielle), elle-même fondée sur des valeurs partagées et la confiance mutuelle », Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 175.

⁴⁷⁵ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 168.

⁴⁷⁶ Cf. section IV.III.II.(sous-section ii.).

⁴⁷⁷ CJUE, Avis du 18 décembre 2014, 2/13, *op. cit.*, para. 252.

focalise sur une exclusion très rigide de sa compétence en matière de PESC. Toutefois, il convient de noter que dans sa jurisprudence la Cour adopte une approche bien plus nuancée concernant l'établissement de sa compétence en matière de PESC par rapport à l'approche assez rigide adoptée dans l'avis 2/13⁴⁷⁸. Notamment, dans une jurisprudence postérieure à l'avis 2/13, la Cour rappelle en fait que les normes visant à exclure sa compétence en matière de PESC doivent être interprétées restrictivement⁴⁷⁹. Cette réflexion permet de mettre en évidence la marge de pouvoir dont la CJUE jouit dans l'appréciation des limites de ses propres compétences au sein de l'OJUE.

III.III. L'adhésion de l'UE à la CEDH : solution à l'exclusion de la compétence générale de la CJUE en matière de PESC ?

À la lumière des réflexions présentées ci-dessus, nous pouvons nous demander si l'adhésion de l'UE à la CEDH représenterait une solution envisageable aux limites imposées par le droit de l'UE au contrôle juridictionnel de la CJUE dans le cadre PESC⁴⁸⁰. D'après notre analyse, nous considérons que la réponse à cette question est négative pour trois raisons différentes⁴⁸¹. D'abord, nous considérons que l'exercice d'un contrôle externe au cadre de l'UE des actes PESC apparaît assez contradictoire à la lumière des dispositions régissant la compétence de la CJUE au sein de l'OJUE⁴⁸². De plus, nous considérons que ceci ne représenterait pas une alternative permettant d'exercer un contrôle juridictionnel complet de tous les actes relevant de la PESC. En effet, le contrôle juridictionnel de la Cour EDH s'attaque à des possibles violations des droits protégés dans la Convention sans pourtant inclure d'autres éléments propres à la PESC et à l'OJUE sous son contrôle. Par ailleurs, nous considérons que l'adhésion de l'UE à la CEDH est assez peu probable en l'état actuel des négociations⁴⁸³. La PESC continue à jouer un rôle central dans ce cadre en ajoutant une complexité considérable au dialogue qui est en cours entre les institutions de l'UE et du Conseil de l'Europe. Par ailleurs, d'autres politiques propres à l'OJUE doivent également être prises en compte pour examiner une possible réussite des négociations. Notamment, l'ELSJ, incluant la dimension « droits fondamentaux » qui est en jeu dans le cadre de cette politique, représente un défi supplémentaire pour l'aboutissement des négociations. En particulier, en matière de droits fondamentaux « tels que la liberté (mandat d'arrêt européen), ou le droit à un procès équitable [...] la Cour européenne des droits de l'homme ne pourrait être appelée à vérifier leur respect au sein de l'UE, parce que, selon la CJE, le droit de l'Union interdit déjà aux États membres entre eux d'en vérifier le respect »⁴⁸⁴.

Si les négociations aboutissent à un résultat concret, à savoir un projet d'accord concernant l'adhésion de l'UE à la CEDH (le troisième depuis le début des négociations entre la Communauté et le Conseil de l'Europe), il sera intéressant de connaître la position de la CJUE à cet égard qui pourrait être saisie en vertu de la procédure prévue à l'article 218, paragraphe 11, TFUE.

Conclusions intermédiaires

La procédure d'avis régie par l'article 218, paragraphe 11, TFUE peut être déclenchée dans le cadre de la conclusion d'un accord international ayant pour base légale des dispositions PESC ainsi que des dispositions relevant d'autres domaines du droit de l'UE sans distinction⁴⁸⁵. La compétence consultative de la Cour est

⁴⁷⁸ « [...] the handling of CFSP matters by the Court is not as clear-cut as it suggests in *Opinion 2/13* », Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 166.

⁴⁷⁹ Cf. p. 33.

⁴⁸⁰ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 164.

⁴⁸¹ Les motifs présentés dans cette section n'ont pas pour but d'exprimer un positionnement exhaustif sur une possible adhésion de l'UE à la CEDH mais ils visent plus précisément à répondre à la question de savoir si cette adhésion pourrait véritablement avoir un impact sur le contrôle juridictionnel en matière de PESC.

⁴⁸² Cf. art. 344 TFUE, art. 19 TUE.

⁴⁸³ Des échanges entre la Commission européenne et la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe ont eu lieu en octobre 2019 au sujet de l'adhésion de l'UE à la CEDH. Les négociations ont repris officiellement en début d'année 2020 ; cf. Jean Paul JACQUÉ, « Encore un effort camarades... L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme est toujours à votre portée », in *Europe des droits & libertés/Europe of Rights & Liberties*, 2020, No. 1, pp. 27-40.

⁴⁸⁴ Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion? », *op. cit.*, p. 173.

⁴⁸⁵ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 185.

donc une compétence transversale qui s'applique dans le cadre de la procédure de négociation et de conclusion de tout accord international indépendamment de son rattachement à une politique déterminée de l'UE⁴⁸⁶. Ce constat nous permet d'identifier dans l'approche de la CJUE une volonté de cohérence concernant l'établissement de sa compétence consultative dans toutes les politiques de l'UE, y compris la PESC (cf. section II.I.).

La CJUE n'a pas encore eu l'opportunité de se pencher sur la compatibilité d'un accord international relevant principalement de la PESC avec le droit de l'UE dans le cadre de la procédure d'avis régie par l'article 218, paragraphe 11, TFUE. Nous avons donc décidé de présenter une analyse de l'avis 2/13 où la Cour a également eu l'occasion de se pencher sur des éléments rattachés à la PESC. L'appréciation de la CJUE dans cet avis montre, d'une part, la reconnaissance face à une juridiction externe (en l'occurrence, la Cour EDH) des limites du contrôle juridictionnel de la CJUE en matière de PESC. D'autre part, cet avis montre la véritable marge d'appréciation dont dispose la CJUE concernant l'interprétation de sa propre compétence en matière de PESC (cf. section II.II.).

En conclusion, nous considérons qu'en l'état actuel du droit de l'UE et des négociations entre l'UE et le Conseil de l'Europe une adhésion de l'UE à la CEDH ne représente pas une solution susceptible de contribuer à contrebalancer les limites imposées au contrôle juridictionnel de la CJUE en matière de PESC (cf. section II.III.).

⁴⁸⁶ Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 355.

Chapitre IV

La compétence procédurale de la CJUE

Après avoir creusé l'étendue de la compétence matérielle (cf. chapitre II.) et de la compétence consultative (cf. chapitre III.) de la CJUE en matière de PESC, dans le présent chapitre nous allons nous intéresser à l'applicabilité de la compétence procédurale dans ce domaine. Notamment, nous essayerons de répondre à la question de savoir quelles sont les voies de recours qui, tout en n'étant pas explicitement visées par la lettre des dispositions régissant la compétence de la CJUE en matière de PESC, sont pourtant acceptées par la CJUE dans sa jurisprudence. Plus précisément, nous allons étudier l'admissibilité de deux recours dans le domaine PESC : le recours en indemnité (cf. section IV.II.) et le recours préjudiciel (cf. section IV.III.).

IV.I. Les voies de recours en matière de PESC et l'article 275 TFUE

L'article 275, deuxième alinéa, TFUE prévoit la possibilité de saisir la CJUE d'un recours en annulation en vertu des conditions spécifiées à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE⁴⁸⁷. Le but de ce recours est de contrôler la légalité des mesures restrictives adoptées par le Conseil à l'égard de personnes physiques ou morales. Nous avons étudié l'établissement de cette compétence de la CJUE dans le cadre dans la section II.III. de ce mémoire. L'article 275 TFUE ne fait aucune référence expresse à d'autres voies de recours permettant à la Cour d'exercer son contrôle juridictionnel en matière de PESC. À la lumière de ce constat, la CJUE considère que « l'article 24, paragraphe 1, second alinéa, dernière phrase, TUE renvoie à l'article 275, second alinéa, TFUE afin de déterminer non pas le *type de procédure* dans le cadre de laquelle la Cour peut contrôler la légalité de certaines décisions, mais *le type de décisions* dont la légalité peut être contrôlée par la Cour, dans le cadre de toute procédure ayant pour objet un tel contrôle de légalité »⁴⁸⁸. Selon l'appréciation de la CJUE, l'établissement de sa compétence en matière de PESC relève d'abord des sujets matériels qui sont soumis à son contrôle (compétence matérielle) plutôt que des éléments procéduraux (compétence procédurale).

Dans sa jurisprudence, la Cour adopte une interprétation assez large du mandat qui lui est conféré par l'article 19 TUE. Le cas échéant, cette interprétation permet à la CJUE de connaître l'admissibilité de voies de recours qui ne sont explicitement incluses (ni exclues) des cadres délimités par l'article 275 TFUE et l'article 24 TUE en matière de PESC. En s'appuyant sur la nécessité de garantir un « système complet des voies de recours », une partie de la littérature partage le positionnement défendu par les juges de Luxembourg à cet égard. En particulier, Christophe Hillion considère que « the reference in Art. 275, para. 2, TFUE to the 'conditions laid down in the fourth paragraph of Article 263 TFEU' should not be understood as excluding all other courses of action of the complete system of judicial remedies »⁴⁸⁹. En effet, à l'exception du recours en annulation, aucune voie de recours est incluse ou explicitement exclue par la lettre de l'article 275 TFUE régissant sa compétence en matière de PESC⁴⁹⁰.

Dans la section suivante, nous allons étudier l'approche adoptée par la CJUE concernant l'admissibilité de deux voies de recours qui ne sont pas explicitement visées à l'article 275 TFUE dans sa jurisprudence relative à des mesures restrictives. Notamment, la CJUE reconnaît l'admissibilité d'un recours en indemnité portant sur une demande de réparation des dommages subis relativement à l'adoption de certaines mesures

⁴⁸⁷ Cf. n. 421, 445.

⁴⁸⁸ CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 70 ; Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 560.

⁴⁸⁹ Christophe HILLION, « A Powerless Court? The European Court of Justice and the EU Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 61 ; « Hillion added that not limiting the judicial control by the Court to direct actions, would be consistent with the Court's own notion that there needs to be a 'complete system of judicial remedies' », Ramses A. WESSEL, « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », *op. cit.*, p. 138.

⁴⁹⁰ À savoir, les art. 275 TFUE, 24 et 40 TUE.

restrictives (cf. section IV.II.) et d'un recours préjudiciel en appréciation de validité de certaines mesures restrictives ayant pour base légale une disposition PESC (cf. section IV.III.).

IV.II. L'admissibilité du recours en indemnité dans le domaine PESC

Dans cette section, nous nous pencherons sur les conditions d'admissibilité du recours en indemnité en droit de l'UE et, plus spécifiquement, dans le cadre d'affaires relevant de la PESC. L'étude de l'affaire *Bank Refah Kargaran* (section IV.III.) nous fournira des indices utiles concernant l'admissibilité de cette voie de recours en matière de PESC.

i. Le caractère autonome du recours en indemnité au sein de l'OJUE

En vertu de l'article 268 TFUE, la CJUE jouit d'une compétence exclusive pour connaître des recours engageant la responsabilité extracontractuelle de l'UE qui visent à obtenir une réparation des dommages prétendument subis du fait des actions de ses institutions ou des actions de ses agents dans l'exercice de leurs fonctions⁴⁹¹. Or, une lecture conjointe de l'article 268 TFUE⁴⁹² et de l'article 340 TFUE⁴⁹³ est nécessaire afin de comprendre de manière holistique le régime juridique encadrant l'admissibilité de ce recours. Une jurisprudence constante de la CJUE établit qu'il s'agit d'une voie de recours autonome d'autres types de recours accessibles en droit de l'UE, tels que le recours en annulation et le recours en carence.⁴⁹⁴ D'ailleurs, la CJUE considère que cette voie de recours occupe une place particulière au sein de l'OJUE : « chacune de ces voies de recours » peut être conçue en tant que voie de recours « autonome [qui] remplit une fonction particulière dans le cadre du système des voies de recours et est subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objet spécifique »⁴⁹⁵. Compte tenu de ses spécificités, nous considérons qu'il est possible de concevoir cette voie de recours comme partie intégrante du « système complet de voies de recours » au sein de l'OJUE.

ii. Une évolution en cours dans le domaine PESC

Avec la révision apportée par le traité de Lisbonne, le recours en indemnité est ouvert dans le cadre d'affaires relevant de l'ancien troisième pilier. Toutefois, l'admissibilité de ce type de recours dans le cadre PESC est à ce jour sujet de débat⁴⁹⁶. Dans l'avis 2/13, la Commission européenne propose de concevoir l'étendue de la compétence de la CJUE en la matière sur la base de la distinction entre actes juridiquement contraignants et actes dépourvus de tels effets : « en ce qui concerne les actes en matière de PESC émanant des institutions de l'Union, il conviendrait de distinguer entre les actes produisant des effets juridiques contraignants et ceux

⁴⁹¹ En droit de l'UE, la réparation peut se référer à une réparation d'un dommage moral, une réparation d'un dommage matériel ou à une réparation en nature (« injonction à faire ou à ne pas faire ») ; Marianne DONY, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 7^{ème} éd., 2018, pp. 310-311 ; « l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union est subordonné à la réunion d'un ensemble de conditions relatives à l'illégalité du comportement reproché à l'institution de l'Union, à la réalité du dommage et à l'existence d'un lien de causalité entre le comportement de ladite institution et le préjudice invoqué » (Trib. UE, Arrêt du 18 novembre 2015, *Synergy Hellas c. Commission*, T-106/13, ECLI:EU:T:2015:860, para. 143).

⁴⁹² Art. 268 TFUE : « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages visés à l'article 340, deuxième et troisième alinéas ».

⁴⁹³ Art. 340 TFUE : « La responsabilité contractuelle de l'UE est régie par la loi applicable au contrat en cause. En matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Par dérogation au deuxième alinéa, la Banque centrale européenne doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par elle-même ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. La responsabilité personnelle des agents envers l'Union est réglée dans les dispositions fixant leur statut ou le régime qui leur est applicable ».

⁴⁹⁴ Concernant le recours en annulation, cf. CJCE, Arrêt du 2 décembre 1971, *Zuckerfabrik Schoepfenstedt c. Conseil*, C-5/71, ECLI:EU:C:1971:116, para. 3 ; concernant le recours en carence, cf. CJCE Arrêt du 28 avril 1971, *Lütticke c. Commission*, C-4/69, ECLI:EU:C:1971:40, para. 6.

⁴⁹⁵ CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, *op. cit.*, para. 281 ; Trib. UE, Arrêt du 18 novembre 2015, *Synergy Hellas c. Commission*, *op. cit.*, para. 142.

⁴⁹⁶ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 188.

qui sont dépourvus de tels effets. Les actes produisant des effets juridiques contraignants constitueraient, dans la mesure où ils seraient susceptibles de violer des droits fondamentaux, des “mesures restrictives” au sens de l’article 275, second alinéa, TFUE et pourraient, dès lors, faire l’objet d’un recours en annulation devant le juge de l’Union. En revanche, les actes ne produisant pas de tels effets ne pourraient, de par leur nature, faire l’objet ni d’un recours en annulation ni d’un renvoi préjudiciel. *La seule voie de recours disponible à l’intérieur de l’Union contre de tels actes serait l’action en responsabilité en application de l’article 340 TFUE, cette action n’étant pas, selon la Commission, exclue par l’article 275, premier alinéa, TFUE* »⁴⁹⁷. La Commission adopte donc un raisonnement *a contrario* : du moment que l’article 275 TFUE n’exclut pas explicitement la compétence de la Cour pour connaître d’un recours en indemnité relativement à des actes PESC dépourvus d’effets juridiques, la compétence de la CJUE peut s’appliquer dans ce cadre.

En l’état actuel de la jurisprudence de la CJUE en la matière, il n’est pas possible d’apporter une réponse définitive à la question de savoir si le recours en indemnité est admissible relativement à des actes PESC dépourvus d’effets juridiquement contraignants. Toutefois, la jurisprudence de la CJUE nous permet de nous pencher sur la question de savoir si un recours en indemnité est admissible en matière de PESC en relation avec des dommages prétendument subis en raison de l’adoption de certaines mesures restrictives. En l’espèce, nous nous pencherons sur l’analyse de l’arrêt *Bank Refah Kargaran* (C-134/19 P).

IV.II.I. L’affaire *Bank Refah Kargaran* (C-134/19 P)

En juillet 2010 la banque iranienne Bank Refah Kargaran est inscrite sur la liste des mesures restrictives adoptées par l’UE relatives au risque de prolifération nucléaire et au développement d’armements nucléaires par la République islamique d’Iran⁴⁹⁸.

La Bank Refah Kargaran introduit un recours devant le Tribunal de l’UE en vertu de l’article 263 TFUE tendant à l’annulation de la décision PESC et du règlement portant sur les mesures restrictives à l’encontre de l’Iran⁴⁹⁹. La partie requérante introduit successivement une demande fondée sur l’article 268 TFUE devant le Tribunal relativement à des préjudices prétendument subis à la suite de l’adoption des mesures restrictives susmentionnées⁵⁰⁰. Dans ce cadre, le Tribunal juge que sa compétence est limitée au contrôle du respect de l’article 40 TUE et de la légalité des mesures restrictives au sens de l’article 275, deuxième alinéa, TFUE. Il conclut qu’il n’a donc pas de compétence pour connaître d’un recours en indemnité en lien au préjudice subi par l’adoption de mesures restrictives sur la base d’une décision PESC. En particulier, il considère que « l’article 275, second alinéa, TFUE n’attribue au juge de l’Union aucune compétence pour connaître d’un quelconque recours en indemnité. Il s’ensuit qu’un recours en indemnité tendant à la réparation du préjudice prétendument subi du fait de l’adoption d’un acte en matière de PESC échappe à la compétence du Tribunal »⁵⁰¹. Il considère d’ailleurs que sa compétence s’applique pour connaître d’une demande en réparation d’un préjudice prétendument subi par une personne ou une entité en relation avec des mesures restrictives adoptées à son égard en vertu de l’article 215 TFUE⁵⁰² mais ne s’étend pas au cas où la partie requérante vise à obtenir une réparation du préjudice subi en lien à des décisions PESC ayant pour base légale l’article 29 TUE (relevant du titre V, chapitre 2, TUE). Selon l’appréciation du Tribunal,

⁴⁹⁷ CJUE, Avis du 18 décembre 2014, 2/13, *op. cit.*, para. 99 [mise en italique par nos soins].

⁴⁹⁸ Cf. Décision (2011/783/PESC) du Conseil du 1er décembre 2011 modifiant la décision 2010/413/PESC concernant des mesures restrictives à l’encontre de l’Iran, JO L 319 du 2.12.2011, pp. 71-91 ; Règlement (UE/961/2010) du Conseil du 25 octobre 2010 concernant l’adoption de mesures restrictives à l’encontre de l’Iran et abrogeant le règlement (CE) no 423/2007, JO L 281 du 27.10.2010, pp. 1-77 [plus en vigueur, date de fin de validité: 23.03.2012 ; abrogé par : Règlement (UE/267/2012) du Conseil du 23 mars 2012] ; Règlement d’exécution (UE/1245/2011) du Conseil du 1er décembre 2011 mettant en œuvre le règlement (UE/ 961/2010) concernant l’adoption de mesures restrictives à l’encontre de l’Iran, JO L 319 du 2.12.2011, pp. 11-31 [plus en vigueur, date de fin de validité : 23/03/2012 ; abrogé par : Règlement (UE/267/2012) du Conseil du 23 mars 2012].

⁴⁹⁹ Cf. Trib. UE, Arrêt du 30 novembre 2016, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, T-65/14, ECLI:EU:T:2016:692.

⁵⁰⁰ Trib. UE, Arrêt du 10 décembre 2018, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, T-552/15, ECLI:EU:T:2018:897.

⁵⁰¹ *Ibid.*, para. 30.

⁵⁰² *Ibid.*, para. 31 ; cet argument est repris également par la Cour dans le cadre du pourvoi : « la Cour de justice de l’Union européenne est compétente pour statuer sur un recours en indemnité en tant qu’il concerne des mesures restrictives prévues par des règlements fondés sur l’article 215 TFUE » (CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 37).

sa compétence ne s'applique que lorsque le lien est établi entre le préjudice subi et le règlement en question (en l'espèce, le règlement d'exécution)⁵⁰³.

Or, même lorsque sa compétence pouvait être établie, la violation du devoir de motiver l'adoption de mesures restrictives ne suffit pas, d'après le Tribunal, pour invoquer la responsabilité non contractuelle de l'UE en l'espèce. Le recours introduit par la Bank Refah Kargaran est *in fine* rejeté. À la suite du rejet du recours introduit devant le Tribunal, la partie requérante introduit un pourvoi devant la Cour en demandant l'annulation partielle de l'arrêt du Tribunal⁵⁰⁴. Dans l'arrêt *Bank Refah Kargaran c. Conseil* (C-134/19 P)⁵⁰⁵, la Cour rappelle l'insertion du recours en indemnité dans « le système de protection juridictionnelle des particuliers instauré par les traités »⁵⁰⁶ dans le but de contrecarrer les lacunes inhérentes au contrôle juridictionnel exercé par la Cour dans le cadre PESC⁵⁰⁷. Elle établit sa compétence s'appuyant sur des principes et valeurs de l'UE, tels que l'État de droit⁵⁰⁸, le principe de la protection juridictionnelle effective⁵⁰⁹, et la cohérence du système de protection juridictionnelle en droit de l'UE⁵¹⁰.

Ensuite, elle juge que même si le recours en indemnité se différencie conceptuellement d'une action visant à contrôler la légalité d'un acte de l'UE, cette voie de recours est une partie intégrante du système de voies de recours au sein de l'OJUE⁵¹¹. Pour la première fois la Cour déclare donc l'admissibilité du recours en indemnité résultant des préjudices prétendument subis du fait de l'adoption de mesures restrictives non seulement sur la base de l'article 215 TFUE mais également en relation aux mesures restrictives adoptées sur la base de l'article 29 TUE (à savoir, les décisions PESC)⁵¹².

Le Tribunal avait déjà été saisi d'affaires d'une portée similaire à celle analysée dans cette section, dont l'arrêt *Safa Nicu Sepabam co. c. Conseil* (T-384/11)⁵¹³ et l'arrêt *Syria International Islamic Bank PJSC c. Conseil* (T-293/12)⁵¹⁴. Dans ce cadre, la juridiction de l'Union attribue une réparation en relation à des dommages subis à la suite de l'inscription de certaines entités dans la liste des mesures restrictives intéressées par le programme de prolifération nucléaire en Iran. Le Tribunal reconnaît notamment que l'adoption du règlement du Conseil est une conséquence directe de l'adoption de la décision PESC en question. Toutefois, dans l'appréciation du Tribunal le lien qui est établi entre les deux actes n'est pas un élément déterminant pour reconnaître l'admissibilité du recours en indemnité et l'attribution de la réparation du dommage aux

⁵⁰³ Trib. UE, Arrêt du 10 décembre 2018, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 32.

⁵⁰⁴ CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ *Ibid.*, para. 34.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, para. 39 ; l'AG Hogan reconnaît que le recours en indemnité constitue « une voie de recours autonome » (cf. CJUE, Concl. du 28 mai 2020 de l'AG Hogan, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 59) mais également que « l'article 275 TFUE ne peut toutefois pas être interprété de manière strictement littérale [...] le traité dans son ensemble doit se lire d'une manière holistique et harmonieuse, afin que l'interaction de ses différentes parties produise un résultat qui assure [...] « la nécessaire cohérence » qui est inhérente à tout système de protection juridictionnelle effective » (*Ibid.*, para. 61).

⁵⁰⁸ « À cet égard, il résulte tant de l'article 2 TUE, figurant dans les dispositions communes du traité UE, que de l'article 21 TUE, concernant l'action extérieure de l'Union, auquel renvoie l'article 23 TUE, relatif à la PESC, que l'Union est fondée, notamment, sur la valeur de l'État de droit » (CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 35).

⁵⁰⁹ « L'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui constitue une réaffirmation du principe de protection juridictionnelle effective, exige, à son premier alinéa, que toute personne dont les droits et les libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés ait droit à un recours effectif devant un tribunal, dans le respect des conditions prévues à cet article. L'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect des dispositions du droit de l'Union est inhérente à l'existence d'un État de droit » (*Ibid.*, para. 36).

⁵¹⁰ « La nécessaire cohérence du système de protection juridictionnelle prévu par le droit de l'Union exige que, en vue d'éviter une lacune dans la protection juridictionnelle des personnes physiques ou morales visées, la Cour de justice de l'Union européenne soit également compétente pour statuer sur le préjudice prétendument subi en raison de mesures restrictives prévues par des décisions PESC » (*Ibid.*, para. 39).

⁵¹¹ *Ibid.*, para. 33-34.

⁵¹² Cf. section IV.III.I. (sous-section i.).

⁵¹³ Trib. UE, Arrêt du 25 novembre 2014, *Safa Nicu Sepaban Co. c. Conseil*, T-384/11, ECLI:EU:T:2014:986.

⁵¹⁴ Trib. UE, Arrêt du 11 juin 2014, *Syria International Islamic Bank c. Conseil*, T-293/12, ECLI:EU:T:2014:439.

entités en cause⁵¹⁵. D'ailleurs, dans l'arrêt *Bank Refah Kargaran c. Conseil* le Tribunal spécifie que l'illégalité des actes attaqués dans l'affaire *Safa Nicu Sepahan c. Conseil* (T 384/11 ; C 45/15 P⁵¹⁶) est de nature différente de celle contestée dans l'affaire que nous avons analysée ci-dessus. En particulier, dans l'affaire *Safa Nicu Sepahan co c. Conseil* le Tribunal ne se prononce pas sur la violation de l'obligation incombant au Conseil de motiver l'adoption de certaines mesures restrictives et l'inscription des entités intéressées⁵¹⁷. Les considérations portant sur l'illégalité des actes attaqués dépassent toutefois l'objet de notre analyse qui, dans cette section, demeure l'admissibilité du recours en indemnité dans le domaine PESC.

Dans l'arrêt *Bank Refah Kargaran* la CJUE adopte une interprétation systématique et téléologique des dispositions concernant l'exclusion de sa compétence dans le domaine PESC. Dans le cadre du recours introduit devant la Cour, l'Avocat général Hogan considère que le fait de refuser la compétence de la CJUE pour juger des mesures restrictives adoptées dans le cadre PESC et, en même temps, accepter sa juridiction pour connaître des recours contre des mesures ayant pour base légale l'article 215 TFUE est une approche incohérente⁵¹⁸. La Cour suit la même ligne de raisonnement : « la nécessaire cohérence du système de protection juridictionnelle prévu par le droit de l'Union exige que, en vue d'éviter une lacune dans la protection juridictionnelle des personnes physiques ou morales visées, la Cour de justice de l'Union européenne soit également compétente pour statuer sur le préjudice prétendument subi en raison de mesures restrictives prévues par des décisions PESC »⁵¹⁹. Selon une jurisprudence constante, la Cour rappelle que l'article 275 TFUE représente une exception à la compétence générale qui lui est attribuée en vertu de l'article 19 TUE⁵²⁰. En se référant aux valeurs de l'Union, tels que l'État de droit et la protection juridictionnelle effective⁵²¹, la Cour considère donc qu'il existe une nécessité de cohérence qui doit être sauvegardée au sein le système de protection juridictionnelle de l'UE, particulièrement en relation avec l'article 215 TFUE⁵²².

i. Le recours en indemnité en matière de PESC et l'article 215 TFUE

Il ressort de l'étude de la jurisprudence de la CJUE en matière de PESC qu'il existe des liens plus ou moins évidents entre la PESC et d'autres domaines d'action de l'UE⁵²³. Ceci est notamment le cas de certaines mesures restrictives de nature économique adoptées par l'UE⁵²⁴. Ce lien est explicité, entre autres, dans l'arrêt *Kadi* que nous avons analysé dans la section II.III.II. (lettre b). Dans cet arrêt la Cour explique qu'« une passerelle a été établie entre les actions de la Communauté comportant des mesures économiques au titre des articles 60 CE et 301 CE ainsi que les objectifs du traité UE en matière de relations extérieures, dont la PESC »⁵²⁵. Selon cette jurisprudence, il est donc possible que des mesures adoptées dans le cadre de la PESC soient appliquées à d'autres domaines du droit de l'UE. En particulier, au sein de la configuration

⁵¹⁵ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 510.

⁵¹⁶ CJUE, Arrêt du 30 mai 2017, *Safa Nicu Sepahan Co. c. Conseil*, C-45/15 P, ECLI:EU:C:2017:402.

⁵¹⁷ Trib. UE, Arrêt du 10 décembre 2018, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 45 ; un élément commun aux deux affaires *Bank Refah Kargaran* et *Safa Nicu Sepahan co c. Conseil* est l'application par la juridiction de l'UE des conditions relatives à l'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'UE à la suite de l'annulation des règlements fondés sur l'article 215 TFUE (CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 30).

⁵¹⁸ En effet, avec toute probabilité, le règlement adopté sur la base de l'art. 215 TFUE ne fait que reproduire les mesures restrictives adoptées dans la décision PESC.

⁵¹⁹ CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 39.

⁵²⁰ *Ibid.*, para. 32.

⁵²¹ *Ibid.*, para. 35-36.

⁵²² *Ibid.*, para. 37-39.

⁵²³ Cf. sections I.II.I. (sous-section ii.i.), II.II.II., II.III.I. (sous-section ii.).

⁵²⁴ « [...] this provision [Art. 215 TFEU] establishes a “bridge” between the objectives of the EU Treaty in CFSP matters and the EU actions involving economic measures falling within the scope of the TFEU » (Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », *op. cit.*, p. 1365) ; cf. section II.III.I.

⁵²⁵ CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, *op. cit.*, para. 197 ; Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », *op. cit.*, p. 1365.

pré-Lisbonne, « les sanctions économiques communautaires illustrent quant à elles une “passerelle” entre les deux piliers »⁵²⁶.

Au sein du cadre juridique post-Lisbonne, le lien toujours plus étroit entre la PESC et les autres politiques du TFUE peut être identifié dans la lettre de l'article 215 TFUE : « the model provided for by Art. 215 TFEU has inspired, in other areas, practical arrangements implemented, where the need was felt, to establish an informal coordination between the CFSP and other EU substantive policies »⁵²⁷. D'après Maria Eugenia Bartoloni, plus que d'« une passerelle » il s'agirait d'une véritable « clause d'intégration »⁵²⁸. Or, contrairement à l'appréciation de la CJUE dans l'arrêt *Bank Refah Kargaran*, d'après l'autrice la base légale appropriée de l'acte en question pour introduire un recours en indemnité en relation à des mesures restrictives est l'article 215 TFUE : « by connecting a CFSP decision to a regulation and subjecting the former to the judicial remedies provided for the latter, art. 215 TFEU seems to create a regime on restrictive measures with its own unity and coherence »⁵²⁹. D'après cette lecture, le fait de reconnaître l'admissibilité d'un recours en indemnité en lien avec un acte PESC n'est pas une approche cohérente pour deux raisons⁵³⁰. Premièrement, le recours en indemnité est une voie de recours autonome qui exerce une fonction particulière et distincte au sein du système de protection juridictionnelle de l'UE⁵³¹. Deuxièmement, par référence aux conclusions présentées par l'Avocat général Wathelet dans le cadre de l'affaire *Rosneft*, Bartoloni considère que l'exclusion de la compétence de la CJUE en matière de PESC ne permet pas l'admissibilité d'un recours en indemnité dans ce domaine : « les recours en manquement ainsi qu'en indemnité qui ciblent un acte PESC étant couverts par la clause de “*carve-out*” des articles 24, paragraphe 1, second alinéa, dernière phrase, TUE et 275, premier alinéa, TFUE et non par la clause de “*claw-back*” des articles 24, paragraphe 1, second alinéa, dernière phrase, TUE et 275, second alinéa, TFUE »⁵³².

Il convient en l'espèce de se référer à une autre partie de la doctrine qui défend une position différente de celle présentée par Bartoloni. Par exemple, Christina Eckes constate que « the wording of Article 275(2) TFEU does not address (*and hence not exclude*) actions for damages »⁵³³. Ce raisonnement se rapproche de la position défendue par la Commission européenne dans le cadre de l'avis 2/13 présenté ci-dessus⁵³⁴. Sara Poli partage également ce positionnement en vertu de la nécessité de protéger le droit à une protection juridictionnelle effective en droit de l'UE : « it could be argued that although the purpose of an action in damages is not to review the legality of a given EU act, such a remedy is complementary to the possibility

⁵²⁶ Nous nous référons ici au premier et au deuxième pilier ; cf. Tanguy DE WILDE D'ESTMAEL, « L'efficacité politique de la coercition économique exercée par l'Union européenne dans les relations internationales », *op. cit.*, p. 502.

⁵²⁷ Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », *op. cit.*, p. 1368, n. 41.

⁵²⁸ « From this partially different perspective, it is therefore not unreasonable to assume that Art. 215 TFEU, by allowing the Court to extend its jurisdiction over CFSP decisions despite the “claw-back” clause precluding it, cannot be regarded as a simply “bridge” between the CFSP and other substantive competences, but as a kind of “integration clause” ». *Ibid.*, p. 1366.

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ « [...] if the rationale for this solution is therefore based on the need to preserve the unity and coherence of the sanctioning regime, this implies that, in contexts where there is no such a need, the right to compensation could not be invoked. This would happen, for example, within the context of EU Common Security and Defence Policy (CSDP) military missions for purported human rights violations occurring in the context thereof » (*Ibid.*, p. 1365, n. 33).

⁵³¹ *Ibid.*, p. 1363 ; cf. section IV.II. (sous-section i.).

⁵³² CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, *op. cit.*, n. 36 ; Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », *op. cit.*, p. 1363, n. 23.

⁵³³ Christina ECKES, « Constitutionalising the EU Foreign and Security Policy. The ECJ accepts jurisdiction over claims for damages under the Common Foreign and Security Policy (CFSP) », in *VerfBlog*, 18 octobre 2020 (<https://verfassungsblog.de/constitutionalising-the-eu-foreign-and-security-policy/>, dernier accès : 3.08.2021) [mise en italique par nos soins] ; Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », *op. cit.*, p. 1363, n. 23.

⁵³⁴ Cf. section IV.II. (sous-section ii.).

of contesting the validity of a CFSP decision and therefore should be permitted in a system of remedies where the right to effective judicial protection is recognized by Art. 47 of the EU Charter »⁵³⁵.

Dans le cadre de cette étude nous nous limitons à constater que, en vertu de l'appréciation de la CJUE dans l'affaire *Bank Refah Kargaran*, les recours en indemnité en lien à des dommages prétendument subis en relation à des mesures restrictives relevant du cadre PESC est admissible en droit de l'UE malgré l'exclusion de la compétence générale de la CJUE en matière de PESC. La CJUE n'a pas encore eu l'occasion d'établir sa compétence dans le cadre d'un recours en indemnité relativement à un acte PESC qui ne serait pas en lien à un dommage prétendument subi en raison des mesures restrictives⁵³⁶. En l'état actuel de la jurisprudence, le rejet d'un recours en indemnité est lié, dans la majorité des cas, aux caractéristiques propres à cette voie de recours et non pas à ses liens avec la PESC. En effet, il existe des conditions bien précises à remplir⁵³⁷ pour que la CJUE puisse connaître d'un tel recours : « le préjudice doit être certain, réel, actuel et démontrable »⁵³⁸ et il doit exister un lien de causalité direct et immédiat entre l'acte et le préjudice⁵³⁹. À la lumière de la jurisprudence, le lien avec la PESC ne semble donc pas être la raison principale de rejet des recours en indemnité par la CJUE. Toutefois, il n'est pas à exclure que, dans le cadre d'affaires futures, la CJUE soit saisie d'un recours en indemnité en relation à des mesures relevant exclusivement du cadre PESC.

IV.III. L'admissibilité du recours préjudiciel dans le domaine PESC

Après avoir analysé la jurisprudence de la CJUE concernant l'admissibilité du recours en indemnité en relation à certaines mesures restrictives, nous nous intéressons sous le présent point à l'admissibilité du recours préjudiciel en matière de PESC. L'analyse de l'affaire *Rosneft* (cf. section IV.III.I.) nous permettra d'étudier plus en détail l'applicabilité de cette voie de recours en relation à certaines mesures restrictives relevant du cadre PESC. Un bref aperçu sur les limites du contrôle juridictionnel exercé par les juridictions nationales en matière de PESC sera également présenté dans la section IV.III.II. du présent chapitre.

i. La « clef de voûte » du système juridictionnel de l'UE

Le recours préjudiciel, régi par l'article 267 TFUE, ne peut pas être qualifié de procédure juridictionnelle *stricto sensu*. En effet, ce recours s'inscrit dans le cadre d'un différend existant au sein de l'ordre juridique national d'un État membre et qui concerne une question d'interprétation ou d'application du droit de l'UE. Les juges nationaux, d'entente avec les juges de Luxembourg, déclenchent donc un mécanisme de dialogue interjuridictionnel portant sur une question d'interprétation des traités. Ce dialogue aboutit *in fine* à la réponse donnée par les juges de Luxembourg sur la base de laquelle les juges nationaux tranchent le litige dont ils sont saisis au sein du cadre juridique national.

Dès les premières années de son activité judiciaire, la Cour reconnaît l'importance exceptionnelle de ce mécanisme au sein du système juridictionnel de l'UE. Selon une jurisprudence constante, la Cour définit le recours préjudiciel comme « la clef de voûte du système juridictionnel » qui instaure « un dialogue de juge à juge précisément entre la Cour et les juridictions des États membres » dans le but « d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union [...], d'assurer sa cohérence, son plein effet et son autonomie ainsi que,

⁵³⁵ Sara POLI, « The Common Foreign Security Policy after Rosneft: Still imperfect but gradually subject to the rule of law », in *CML Rev*, 2017, Vol. 54, No. 6, p. 1831 ; Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », *op. cit.*, p. 1363, n. 23.

⁵³⁶ Graham BUTLER, « The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 696.

⁵³⁷ « (1) Conduct of the institutions, alleged by the applicant, being unlawful; (2) Damage must be suffered; (3) The existence of a causal link between the conduct alleged and damage suffered », Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 186, n. 254.

⁵³⁸ Marianne DONY, *Droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 310 ; il est actuellement en vigueur un délai de 5 ans pour la prescription d'un tel recours à partir du moment où le préjudice « s'est concrétisé » (cf. Trib. UE, Ordonnance du 20 mars 2014, *Donnici c. Parlement*, T-43/13, ECLI:EU:T:2014:167 ; CJCE, Arrêt du 27 janvier 1982, *De Franceschi c. Conseil et Commission*, C-51/81, ECLI:EU:C:1982:20).

⁵³⁹ Marianne DONY, *Droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 310.

en dernière instance, le caractère propre du droit institué par les traités »⁵⁴⁰. D'ailleurs, la Cour saisit l'occasion du recours préjudiciel pour poser et réaffirmer des principes centraux du droit de l'UE tels que le principe d'effet direct dont certains actes de l'UE sont dotés⁵⁴¹.

Or, il convient de noter que le mécanisme de question préjudicielle permet à la juridiction de l'UE de donner son avis concernant l'interprétation et l'application du droit de l'UE mais « non de contrôler la conformité d'un droit « inférieur » (national) avec « le droit supérieur » (communautaire) »⁵⁴². En effet, au sein de l'OJUE le recours préjudiciel est un mécanisme très complexe qui s'inscrit parmi les particularités qui caractérisent le droit de l'UE en tant que « droit fondé sur une seule éthique de la discussion [...] sans nécessité d'un contrôle imposé par une structure fondée sur des hiérarchies »⁵⁴³. D'ailleurs, l'existence du mécanisme de la question préjudicielle au sein de l'OJUE joue un rôle déterminant dans la configuration de l'Union en tant qu'« Union de droit »⁵⁴⁴. La notion d'État de droit en droit de l'UE est une « conception propre de l'UE [...] du moment que le respect des valeurs de ce système n'est pas implémenté par le biais de sanctions juridictionnelles comme dans un État de droit mais il est « fondé sur un postulat de confiance mutuelle entre systèmes de valeurs compatibles dont le respect s'obtiendrait [...] [par le biais d'un] dialogue entre juridictions »⁵⁴⁵. Si, en revanche, on transposait la notion d'État de droit, telle que conçue au sein des ordres juridiques nationaux, au système juridictionnel de l'UE, « l'absence de compétence de principe de la Cour de justice pour contrôler la PESC »⁵⁴⁶ pourrait représenter « une faille dans l'Union de droit »⁵⁴⁷. Toutefois, en appréhendant la notion d'État de droit au sens « UE » du terme, nous parvenons à comprendre que les limitations à la compétence générale de la Cour s'inscrivent dans un ordre juridique composite qui résulte, dans sa complexité, assez cohérent. En effet, le recours préjudiciel dont la CJUE peut être saisie « remplit une fonction essentielle pour assurer la protection juridictionnelle effective »⁵⁴⁸ en droit de l'UE et s'insère parmi les voies de recours qui constituent le « système complet de voies de recours » en droit de l'UE, y compris en matière de PESC.

ii. Les conditions formelles pour introduire un recours préjudiciel en droit de l'UE

Après avoir brièvement analysé le rôle joué par le mécanisme de question préjudicielle au sein de l'OJUE, il est utile de se pencher sur les conditions formelles permettant aux juridictions nationales de saisir la CJUE en vertu de l'article 267 TFUE. Ainsi que le suggère l'Avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire *De Coster* (C-17/00⁵⁴⁹), « La Cour ne peut être maîtresse de sa propre compétence. Dans une communauté de droit, les règles du jeu doivent être précises. Les juges nationaux et les citoyens communautaires ont le droit de savoir, à l'avance, quelles sont les juridictions qui peuvent être considérées comme telles aux fins de l'article 234 CE [l'actuel article 267 TFUE] »⁵⁵⁰. En l'état actuel du droit de l'UE, l'article 267 TFUE régissant la compétence de la CJUE dans le cadre du mécanisme de recours préjudiciel stipule que :

« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

⁵⁴⁰ CJUE, Avis du 18 décembre 2014, 2/13, *op. cit.*, para. 176.

⁵⁴¹ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 509.

⁵⁴² Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 177.

⁵⁴³ *Ibid.*, p. 176.

⁵⁴⁴ Cf. n 272, 473.

⁵⁴⁵ Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 157.

⁵⁴⁶ Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 560.

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 561.

⁵⁴⁹ CJCE, Concl. du 28 juin 2001 de l'AG Ruiz-Jarabo Colomer, *De Coster*, C-17/00, ECLI:EU:C:2001:366.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, para. 550.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction *peut*, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction *est tenue* de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais »⁵⁵¹.

Il ressort clairement de la lecture de cette disposition que l'article 267 TFUE ne prévoit pas les conditions spécifiques que les juridictions des États membres doivent remplir pour poser une question préjudicielle à la CJUE⁵⁵².

Toutefois, dans sa jurisprudence la CJUE développe des critères encadrant l'admissibilité d'une question préjudicielle introduite par une juridiction nationale. Notamment, la juridiction nationale en question doit être (i) établie par la loi, (ii) dotée d'un caractère permanent, (iii) indépendante (dans sa dimension interne⁵⁵³ et externe⁵⁵⁴) et (iv) obligatoire⁵⁵⁵ ; de plus, (v) les deux parties doivent être entendues avant l'introduction d'une question préjudicielle (« adversary procedure »⁵⁵⁶), (vi) les décisions sont prises sur la base des règles de droit (« legal rules »)⁵⁵⁷ et (vii) sont arrêtées en suivant un mécanisme de contrôle judiciaire⁵⁵⁸. Les juridictions nationales répondant à ces critères sont donc en mesure de saisir la CJUE par le biais du mécanisme de la question préjudicielle, et ainsi de représenter donc une interface entre le droit national et le droit de l'UE. Il faut toutefois noter que la CJUE ne détermine pas de manière systématique si une juridiction est effectivement en mesure, au sens des critères développés dans sa jurisprudence, de poser une question préjudicielle à la CJUE.

Or, en matière de PESC, les dispositions régissant la compétence de la CJUE dans ce domaine ne prévoient aucune référence explicite à l'admissibilité du recours préjudiciel (comme il est notamment le cas du recours en annulation régi par l'article 263, quatrième alinéa, TFUE). Ce cadre d'indétermination permet à la CJUE de bénéficier d'une marge d'appréciation plus large concernant l'établissement de sa compétence dans le cadre de voies de recours qui ne sont explicitement pas visées à l'article 275 TFUE. Nous considérons donc

⁵⁵¹ Mise en italique par nos soins.

⁵⁵² Morten BROBERG et Niels FENGER, « What Questions Can Be Referred? », *op. cit.*, p. 44.

⁵⁵³ Concernant l'aspect interne: « concept of independence is linked to the referring body's 'impartiality' and concerns the guarantee of a level playing field for the parties to the proceedings and their respective interests with regard to the subject matter of those proceedings », Morten BROBERG et Niels FENGER, « What Questions Can Be Referred? », *op. cit.*, p. 46 ; cf. art. 19 TUE, art. 47 Charte des droits fondamentaux de l'UE.

⁵⁵⁴ Concernant l'aspect externe : « referring body exercise its functions wholly autonomously—without being subject to any hierarchical constraint, subordinated to any other body, and without taking orders or instructions from any other source », Morten BROBERG et Niels FENGER, « What Questions Can Be Referred? », *op. cit.*, p. 46 ; CJUE, Arrêt du 14 mai 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367, para. 135 ; concernant le principe d'inamovibilité, cf. CJUE, Arrêt du 16 juillet 2020, *Governo della Repubblica italiana (Statut des juges de paix italiens)*, C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572, para. 48-49.

⁵⁵⁵ « [...] first, it means that the decision of the national body must be *binding on the parties*; second, the criterion of compulsion is fulfilled where *the parties cannot themselves choose whether the case should be dealt with by the body in question*; and third, compulsory jurisdiction presumes that the *parties cannot go to an alternative body* to have the dispute settled », Morten BROBERG et Niels FENGER, « What Questions Can Be Referred? », *op. cit.*, p. 49 [mise en italique par nos soins].

⁵⁵⁶ CJCE, Arrêt du 8 mars 1978, *Simmenthal*, *op. cit.*, para. 9-11 ; CJCE, Arrêt du 29 novembre 2001, *De Coster*, *op. cit.*, para. 14 ; Morten BROBERG et Niels FENGER, « What Questions Can Be Referred? », *op. cit.*, pp. 50, 56.

⁵⁵⁷ Cf. CJUE, Arrêt du 21 janvier 2020, *Banco de Santander*, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, para. 51 ; CJUE, Arrêt du 25 avril 2018, *Secretaria Regional de Saúde dos Açores*, C-102/17, ECLI:EU:C:2018:294, para. 31 ; CJUE, Arrêt du 16 février 2017, *Margarit Panicello*, C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126, para. 27 ; Morten BROBERG et Niels FENGER, « What Questions Can Be Referred? », *op. cit.*, p. 50.

⁵⁵⁸ « [...] if a body can initiate proceedings ex officio it is unlikely that the Court will regard it as judicial », Morten BROBERG et Niels FENGER, « What Questions Can Be Referred? », *op. cit.*, p. 52.

que ce pouvoir judiciaire dont la Cour jouit en matière de PESC est une réalisation de la dimension D de « *juridification* » élaborée dans le cadre théorique de Blichner et Molander ⁵⁵⁹.

Dans la section suivante nous nous pencherons sur l'étude de l'affaire *Rosneft* (C-72/15) où la CJUE déclare sa compétence pour connaître d'un recours préjudiciel en appréciation de validité d'un acte PESC (en l'occurrence, des mesures restrictives).

IV.III.I. L'affaire *Rosneft* (C-72/15)

L'affaire *Rosneft* s'inscrit dans un scénario caractérisé par d'importantes tensions internationales. À la suite de l'atteinte à la souveraineté de l'Ukraine par la Fédération de Russie, l'UE adopte des mesures restrictives à l'encontre de cette dernière et de certains opérateurs économiques du marché russe⁵⁶⁰.

La société Rosneft, opérateur dans les secteurs pétrolier et du gaz, est inscrite dans la liste des entités visées par les mesures restrictives adoptées par l'UE (notamment, la décision 2014/512/PESC et le règlement (UE) 833/2014) visant à l'interdiction d'exporter certains produits et technologies relevant du secteur pétrolier russe et à des restrictions à l'accès au marché des capitaux de l'UE à certains opérateurs du secteur pétrolier en question. Ces deux actes font l'objet d'un recours préjudiciel en appréciation de validité introduit par la *High Court of Justice of England & Wales* devant la CJUE à la suite de l'action en justice introduite par la société Rosneft au sein du cadre juridique britannique (à l'époque, l'UE comptait le Royaume-Uni parmi ses États membres)⁵⁶¹. Dans le cadre de cette affaire, la Cour est confrontée, entre autres, à la question de savoir si elle peut être saisie d'un recours préjudiciel en appréciation de validité d'un acte adopté en vertu d'une disposition relevant de la PESC⁵⁶². Selon la position défendue par le Conseil et les États membres intervenants, la CJUE n'est pas en mesure de déclarer sa compétence pour connaître d'un recours préjudiciel dans cette affaire en raison de l'existence d'éléments rattachés à la PESC en l'espèce. La position défendue par la Commission européenne dans cette affaire est cependant plus nuancée : la compétence de la CJUE n'est pas en principe exclue dans le cadre d'un recours préjudiciel en appréciation de validité comme celui introduit en l'espèce. Toutefois, pour qu'un tel recours soit recevable, il est nécessaire que la partie requérante respecte les conditions prévues à l'article 263, paragraphe 4, TFUE et que l'objet de la procédure porte sur l'appréciation en validité des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales. Or, dans le cadre de cette affaire la Commission considère que les conditions dictées par l'article 263, quatrième alinéa, TFUE ne sont pas remplies : la Cour n'est donc pas en mesure de connaître d'un tel recours.

En réponse à la question posée à la Cour concernant l'admissibilité du recours préjudiciel, elle considère qu'il est possible pour le juge de l'UE de statuer dans le cadre d'un recours préjudiciel sur une décision PESC si cela porte sur le contrôle de l'article 40 TUE ou sur la légalité des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales en vertu de l'article 275 TFUE. Elle juge qu'« il ne résulte ni du traité UE ni du traité FUE que le recours en annulation formé devant le Tribunal, en application des dispositions combinées des articles 256 et 263 TFUE, constitue la seule modalité pour le contrôle de légalité de décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, à l'exclusion, notamment, du renvoi préjudiciel en appréciation de validité »⁵⁶³. D'ailleurs, elle constate que le contrôle du respect de l'article 40 TUE, au sens des articles 24 et 40 TUE, ne prévoit aucune modalité procédurale particulière s'inscrivant ainsi dans les limites du mandat conféré à la CJUE en vertu de l'article 19 TUE (le

⁵⁵⁹ Cf. pp. 20-21.

⁵⁶⁰ Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 557.

⁵⁶¹ Parallèlement, la société Rosneft introduit un recours en annulation devant la CJUE. En vertu de l'art. 54, al. 2 du statut de la Cour et de l'art. 77, sous a) du règlement de procédure du Tribunal, la procédure est toutefois suspendue par décision du président de la 9^{ème} chambre du Tribunal jusqu'au prononcé de la Cour dans le cadre de l'affaire C-72/15 ; Trib. UE, Arrêt du Tribunal du 13 septembre 2018, *NK Rosneft e.a. c. Conseil*, T-715/14, ECLI:EU:T:2018:544, para. 27.

⁵⁶² Cf. Décision (2014/512/PESC) du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JO L 229 du 31.7.2014, pp. 13-17.

⁵⁶³ CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para 70.

recours préjudiciel faisant, en effet, partie des voies de recours listés au paragraphe 3 de l'article 19 TUE). Par conséquent, la Cour établit sa compétence par le biais d'une lecture systématique⁵⁶⁴ des dispositions régissant sa compétence (à savoir, les articles 24, 40 TUE et l'article 275 TFUE) et par renvoi à d'autres dispositions de droit primaire (notamment, l'article 19 TUE et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE)⁵⁶⁵ ainsi qu'à la nécessité de garantir un « système complet de voies de recours en droit de l'UE »⁵⁶⁶. L'Avocat général Wathelet, ainsi qu'une partie de la doctrine⁵⁶⁷, semblent partager le positionnement de la CJUE : si une première lecture des articles 24, paragraphe 1, TUE et 275 TFUE semble indiquer que la compétence de la CJUE est exclue dans le cadre d'un recours préjudiciel relevant du domaine PESC⁵⁶⁸, une lecture systématique et téléologique de ces mêmes dispositions permet d'accepter l'admissibilité du recours préjudiciel en matière de PESC⁵⁶⁹.

Cette vision n'est toutefois pas partagée par l'Avocate générale Kokott qui, dans sa prise de position relative à l'avis 2/13, constate qu'« en admettant que la Cour soit compétente à connaître de procédures préjudicielles et de recours en indemnité dans le domaine de la PESC, cette interprétation heurte de front le libellé sans équivoque de la deuxième possibilité offerte à l'article 275, deuxième alinéa, TFUE, qui ne prévoit la compétence de la Cour qu'en matière de recours en annulation formés par des particuliers conformément à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE contre des mesures restrictives, mais pas en matière de recours ayant un autre objet ou une autre nature et certainement pas en matière de demandes préjudicielles formées par des juridictions nationales en application de l'article 267 TFUE »⁵⁷⁰. Dans sa prise de position l'Avocate générale Kokott adopte donc une interprétation littérale de l'article 275 TFUE en excluant la possibilité de saisir la Cour d'un recours en indemnité et d'un recours préjudiciel en matière de PESC du moment que ces voies de recours ne sont pas explicitement visées par l'article 275 TFUE. À cet égard, nous rappelons également la position défendue par la Commission européenne dans le cadre de cet avis. Notamment, la Commission base l'admissibilité de certaines voies de recours en matière de PESC sur la distinction entre actes ayant des effets juridiques et actes dépourvus de tels effets : « il conviendrait de distinguer entre les actes produisant des effets juridiques contraignants et ceux qui sont dépourvus de tels effets. Les actes produisant des effets juridiques contraignants constitueraient, dans la mesure où ils seraient susceptibles de violer des droits fondamentaux, des « mesures restrictives » au sens de l'article 275, second alinéa, TFUE et pourraient, dès lors, faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge de l'Union. En revanche, *les actes ne produisant pas de tels effets ne pourraient, de par leur nature, faire l'objet ni d'un recours en annulation ni d'un renvoi préjudiciel*. La seule voie de recours disponible à l'intérieur de l'Union contre de tels actes serait l'action en responsabilité en application de l'article 340 TFUE, cette action n'étant pas, selon la Commission, exclue par l'article 275, premier alinéa, TFUE »⁵⁷¹.

Dans l'arrêt *Rosneft*, la CJUE considère qu'une référence explicite à l'inadmissibilité du recours préjudiciel dans les traités est susceptible d'entraîner l'admissibilité d'un tel recours en matière de PESC. Cependant, il convient de noter que cette affaire relève du contrôle juridictionnel de la CJUE en relation à des mesures restrictives, une compétence qui est en partie visée à l'article 275, deuxième alinéa, TFUE. La question de savoir si un recours préjudiciel relevant essentiellement du domaine PESC est admissible reste donc ouverte. L'évolution de la jurisprudence de la Cour en la matière permettra certainement de définir davantage les

⁵⁶⁴ Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 560.

⁵⁶⁵ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 170 ; pour la première fois dans sa jurisprudence la CJUE invoque la Charte des droits fondamentaux dans le cadre d'une affaire relevant de la PESC ; CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 73, 74, 81 ; Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 177.

⁵⁶⁶ « Le contrôle de la légalité des actes de l'Union que la Cour assure en vertu des traités repose, selon une jurisprudence constante, sur deux procédures juridictionnelles complémentaires. En effet, le traité FUE a, d'une part, à ses articles 263 et 277, et, d'autre part, à son article 267, établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes de l'Union, en le confiant au juge de l'Union » (CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 66).

⁵⁶⁷ Cf. *inter alia* Koen LENAERTS (et al.), *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 458.

⁵⁶⁸ CJUE, Concl. du 31 mai 2016 de l'AG Wathelet, *Rosneft*, *op. cit.*, para. 39.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, para. 92.

⁵⁷⁰ CJUE, Prise de position de l'AG Kokott, avis 2/13, *op. cit.*, para. 89.

⁵⁷¹ CJUE, Avis du 18 décembre 2014, 2/13, *op. cit.*, para. 99 [mise en italique par nos soins].

contours de l'applicabilité du recours préjudiciel dans le cadre PESC. En l'attente d'une telle évolution jurisprudentielle, nous pouvons nous référer à l'évolution concernant l'admissibilité du recours préjudiciel dans la période précédant la révision apportée par le Traité de Lisbonne.

i. L'admissibilité du recours préjudiciel dans la jurisprudence pré-Lisbonne

L'arrêt *Rosneft* n'est pas la seule affaire où la Cour s'exprime en faveur d'une interprétation large en ce qui concerne l'établissement de sa compétence dans le cadre d'un recours préjudiciel (en l'occurrence, en relation à la validité d'un acte de l'UE). Dans sa jurisprudence pré-Lisbonne, la Cour dégage une interprétation similaire concernant les actes qui peuvent être soumis à son contrôle juridictionnel dans le cadre du mécanisme préjudiciel en appréciation de validité⁵⁷². Nous nous référons en particulier aux arrêts *Segi* et *Gestoras* relevant de l'ancien troisième pilier (ex-JAI)⁵⁷³.

Dans l'arrêt *Segi* la Cour admet sa compétence pour exercer son contrôle pré-juridictionnel relativement à des positions communes (remplacées après la révision de Lisbonne par les décisions) qui visent à produire des effets juridiques à l'égard de tiers. Dans ce cadre, la Cour juge que « l'Union est fondée sur le principe de l'État de droit et respecte les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire. Il s'ensuit que les institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec les traités et les principes généraux du droit, de même que les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. [...] La compétence de la Cour, telle que définie par le paragraphe 1 de l'article 35 UE, de statuer à titre préjudiciel, ne s'étend pas, non plus, aux positions communes, mais se limite à la vérification de la validité et à l'interprétation des décisions cadres et des décisions, à l'interprétation des conventions établies en vertu du titre VI, ainsi qu'à la validité et à l'interprétation de leurs mesures d'application. En ne prévoyant pas la possibilité pour les juridictions nationales de saisir la Cour d'une question préjudicielle portant sur une position commune mais seulement d'une question portant sur les actes énumérés à l'article 35, paragraphe 1, UE, celui-ci envisage comme actes susceptibles de faire l'objet d'un tel renvoi préjudiciel toutes dispositions prises par le Conseil et visant à produire un effet juridique vis-à-vis des tiers. *La possibilité de saisir la Cour à titre préjudiciel doit donc être ouverte à l'égard de toutes les dispositions prises par le Conseil, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit vis-à-vis des tiers* »⁵⁷⁴. Selon cette jurisprudence, la Cour admet donc la possibilité d'introduire dans le cadre de l'ex-JAI une question préjudicielle à l'égard des positions communes, à condition qu'elles produisent des effets juridiques, malgré le fait que cette compétence ne soit pas explicitement visée dans les traités dans la période pré-Lisbonne.

À la lumière de l'analyse présentée ci-dessus (cf. sections IV.II. et IV.III.), il est possible de tirer trois conclusions principales :

la Cour adopte une interprétation restrictive de l'exclusion de sa compétence générale en matière de PESC dans le cadre de voies de recours qui ne sont pas explicitement visées par l'article 275 TFUE, telles que le recours en indemnité et le recours préjudiciel ;

l'admissibilité du recours préjudiciel et du recours en indemnité en lien au contrôle juridictionnel de certaines mesures restrictives relevant de la PESC est cohérente avec le mandat conféré à la CJUE par les traités (cf. article 19 TUE) et, plus largement, avec la nécessité de garantir un « système complet de voies de recours » en droit de l'UE⁵⁷⁵ ;

⁵⁷² CJCE, Arrêt du 27 février 2007, *Segi*, *op. cit.* ; Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 509.

⁵⁷³ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 173.

⁵⁷⁴ CJCE, Arrêt du 27 février 2007, *Segi*, *op. cit.*, para. 51-54 [mise en italique par nos soins].

⁵⁷⁵ « On peut dire que l'arrêt *Rosneft* permet à la Cour de tirer les conséquences, au plan contentieux, de l'unité structurelle de l'Union telle qu'elle a été réalisée par le traité de Lisbonne », Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 559.

l'établissement de la compétence de la CJUE dans le cadre d'un recours en indemnité et d'un recours préjudiciel en matière de PESC (en l'occurrence, en lien avec des mesures restrictives) illustre la « position équilibrée du juge de l'Union »⁵⁷⁶ qui « semble en effet à la recherche d'une conciliation entre la nécessité d'étendre son contrôle au nom de l'unité de l'ordre juridique et la nécessité, tout aussi impérieuse, de respecter la volonté des États membres qui ont fait de la PESC une politique « soumise à des règles et procédures spécifiques »⁵⁷⁷.

IV.III.II. Le rôle des juridictions nationales dans le domaine de la PESC

En vertu de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et d'une vaste jurisprudence de la CJUE⁵⁷⁸, les juridictions nationales des États membres ont l'obligation de garantir des voies de recours et une protection juridictionnelle effectives dans tous les domaines d'application du droit de l'UE⁵⁷⁹. Les juridictions nationales constituent donc un rouage essentiel de la mécanique du contrôle juridictionnel au sein de l'OJUE. Toutefois, au sein de cet ordre juridique il existe également des limites relatives au contrôle juridictionnel qui est exercé par les juridictions nationales. Ce constat est notamment accentué en matière de PESC. Nous allons explorer dans la présente section les limites du rôle des juridictions nationales dans le contrôle juridictionnel relevant du domaine PESC en nous appuyant sur les différents positionnements présentés dans la doctrine développée en la matière.

i. Les « juges de droit commun » de l'OJUE

L'ordre juridique multi-niveaux de l'UE est caractérisé par un « mimétisme des ordres juridiques nationaux et de l'ordre juridique de l'Union »⁵⁸⁰. Dans l'avis 1/09 concernant la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets, la CJUE qualifie de « juges de « droit commun » de l'ordre juridique de l'Union »⁵⁸¹ les juges des juridictions des États membres. Cette interprétation est acceptée et reprise par une large partie de la doctrine⁵⁸².

Toutefois, il convient de noter que cette définition du rôle des juridictions nationales au sein de l'OJUE fait également l'objet de critiques : « le problème est que la Cour utilise aussi ce prescrit pour imposer aux juridictions nationales d'agir comme auxiliaires à son ambition de contrôle juridictionnel de la mise en œuvre du droit de l'UE, le cas échéant au détriment des obligations découlant du principe de l'État de droit que leur impose leur ordre juridique national »⁵⁸³. Or, ce constat est notamment lié à la divergence qui sépare la notion de l'État de droit telle qu'elle est conçue au sein du système de l'UE par rapport à celle conçue au sein des ordres juridiques nationaux⁵⁸⁴.

L'acteur judiciaire au sein de cet ordre juridique n'est donc pas limité au rôle de la CJUE mais se compose d'une multitude d'acteurs (à savoir, les juridictions des États membres) qui sont compétents, d'entente avec la CJUE, pour assurer une protection juridictionnelle effective dans l'application et l'interprétation du droit

⁵⁷⁶ Isabelle BOSSE PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 563.

⁵⁷⁷ *Ibid.*

⁵⁷⁸ Cf. CJUE, Avis du 8 mars 2011, 1/09, *op. cit.*, para. 66-68.

⁵⁷⁹ « [...] il incombe en effet aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit » (CJCE, Arrêt du 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163, para. 42) ; CJCE, Arrêt du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, *op. cit.*, para. 12.

⁵⁸⁰ Fatimata NIANG, *De la fonction fédérative du juge de l'Union de droit commun*, *op. cit.*, p. 257.

⁵⁸¹ CJUE, Avis du 8 mars 2011, 1/09, *op. cit.*, para. 80.

⁵⁸² Pour une analyse sur les relations politico-juridiques entre la CJUE et les États membres, cf. Geoffrey GARRETT (et al.), « The European Court of Justice, National Governments, and Legal Integration in the European Union », in *International Organization*, 1998, Vol. 52, No. 1, pp. 149-176 ; Karen ALTER, « Who Are the 'Masters of the Treaty'? : European Governments and the European Court of Justice », in *International Organization* 1998, Vol. 52, No. 1, pp. 121-147.

⁵⁸³ Nicolas LEVRAT, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », *op. cit.*, p. 167.

⁵⁸⁴ Cf. p. 72.

de l'UE⁵⁸⁵. Appliquée au domaine de la PESC, cette forme de « démultiplication fonctionnelle »⁵⁸⁶ soulève des enjeux concernant le rôle des juridictions nationales.

ii. Les limites du rôle des juridictions nationales dans le domaine PESC

Concernant le contrôle juridictionnel en matière de PESC, l'Avocate générale Kokott affirme que « dans les questions relevant de la PESC, la protection juridictionnelle effective des particuliers est assurée en partie par les juridictions de l'Union (article 275, deuxième alinéa, TFUE) et en partie par les juridictions nationales (article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et article 274 TFUE) »⁵⁸⁷. Or, il nous paraît nécessaire de nuancer ce constat à la lumière de la particularité du régime juridique encadrant la PESC et de l'étendue du contrôle juridictionnel en la matière. Ceci pour trois raisons principales.

Premièrement, les juridictions nationales ne sont pas en mesure de déclarer l'invalidité des actes de l'UE en vertu de la doctrine *Foto-Frost*⁵⁸⁸. D'après cette jurisprudence, la Cour « est la mieux placée pour se prononcer sur la validité des actes communautaires »⁵⁸⁹ en vertu de la nécessité impérieuse d'assurer une application uniforme du droit par les juridictions nationales⁵⁹⁰ du principe de sécurité juridique⁵⁹¹ et de la « nécessaire cohérence du système de protection juridictionnelle institué par le traité »⁵⁹².

Deuxièmement, les actes PESC sont des actes d'une nature particulière qui ne se prêtent pas aisément à être soumis au contrôle d'une juridiction, surtout au sein des ordres juridiques nationaux des États membres. En effet, les dispositions régissant la compétence de la Cour en matière de PESC (à savoir, l'article 24, paragraphe 1, deuxième alinéa, dernière phrase, TUE et l'article 275, premier alinéa, TFUE) « reflètent des pratiques bien établies des juridictions nationales à l'égard des décisions de politique étrangère adoptées par les gouvernements de leurs États membres respectifs » et représentent ainsi une « déférence traditionnelle envers l'exécutif »⁵⁹³. En effet, sont nombreuses les décisions de politique étrangère nationales concernant des enjeux de nature politique et diplomatique « de haut niveau qui, par nature, ne se prêtent pas au contrôle du juge. Il n'est pas rare que les gouvernements des États membres exercent leur pouvoir d'appréciation politique pour adopter les décisions dans ces domaines et il importe à cet égard que le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire n'expriment pas de positions discordantes. En outre, les questions qui se posent dans le domaine des affaires étrangères sont malaisées à résoudre en appliquant les principes de droit conventionnels ou en utilisant les méthodes habituelles d'établissement des faits, de preuve et d'appréciation des éléments du dossier »⁵⁹⁴.

Troisièmement, il existe une tension entre le rôle des juridictions nationales en matière de PESC et la nécessité de garantir un « système complet de voies de recours » en droit de l'UE⁵⁹⁵. En particulier, le dialogue intra-juridictionnel institué par l'article 267 TFUE permettant à la CJUE de donner au droit de l'UE « son plein effet » et aux juridictions nationales de garantir une bonne application de ce droit au sein de leurs systèmes juridiques respectifs n'est pas prévu (en principe) par les dispositions régissant la

⁵⁸⁵ Graham BUTLER, « Implementing a Complete System of Legal Remedies in EU Foreign Affairs Law », in *Columbian Journal of European Law*, 2018, Vol. 4, No. 3, p. 657.

⁵⁸⁶ Fatimata NIANG, *De la fonction fédérative du juge de l'Union de droit commun*, *op. cit.*, p. 244.

⁵⁸⁷ CJUE, Prise de position de l'AG Kokott, avis 2/13, *op. cit.*, para. 103.

⁵⁸⁸ CJCE, Arrêt du 22 octobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452, para. 15 ; cf. *contra* CJUE, Prise de position de l'AG Kokott, avis 2/13, *op. cit.*, para. 100.

⁵⁸⁹ CJCE, Arrêt du 22 octobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, *op. cit.*, para. 18.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, para. 15.

⁵⁹¹ « Des divergences entre les juridictions des États membres quant à la validité des actes communautaires seraient susceptibles de compromettre l'unité même de l'ordre juridique communautaire et de porter atteinte à l'exigence fondamentale de la sécurité juridique ». *Ibid.*

⁵⁹² *Ibid.*, para. 16.

⁵⁹³ CJUE, Concl. du 28 mai 2020 de l'AG Hogan, *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, *op. cit.*, para. 46-47.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁵⁹⁵ Graham BUTLER, « Implementing a Complete System of Legal Remedies in EU Foreign Affairs Law », *op. cit.*, p. 657.

compétence de la CJUE en matière de PESC⁵⁹⁶. Nous avons toutefois observé dans la section IV.III.I. que ce constat peut être contrebalancé à la lumière du *dictum* des juges de Luxembourg (notamment en relation au contrôle juridictionnel des mesures restrictives relevant de la PESC) et une interprétation restrictive de l'exclusion de la compétence de la CJUE en matière de PESC.

iii. Le débat doctrinal sur le rôle des juridictions nationales en matière de PESC

Une partie de la doctrine consacre une attention particulière au rôle joué par les juridictions nationales en matière de PESC. Le positionnement défendu par Panos Koutrakos suivi par la lecture proposée par Graham Butler de ces enjeux sont présentés en l'espèce.

Dans le but de proposer une solution visant à atténuer la tension entre le cadre exceptionnel régissant la PESC et la nécessité de garantir une protection juridictionnelle effective dans tous les domaines du droit de l'UE, Panos Koutrakos envisage l'instauration d'un « système complet de voies de recours » *ad hoc* dans le domaine PESC en attribuant aux juridictions nationales le rôle d'« alternative locus »⁵⁹⁷ dans le contrôle juridictionnel en matière de PESC⁵⁹⁸. D'ailleurs, Koutrakos considère que la doctrine *Foto-Frost* n'est pas applicable au domaine PESC en raison du fait qu'elle est dégagée par la Cour dans un domaine où elle jouit d'une compétence pleine et complète (contrairement au domaine PESC)⁵⁹⁹. Ensuite, il présente différents scénarios dans lesquels les juridictions nationales seraient en mesure d'exercer un contrôle juridictionnel dans le domaine PESC. Notamment, (i) un recours direct introduit par une personne physique ou morale face à une juridiction nationale contre une institution de l'UE en vertu de l'article 274 TFUE ; (ii) un recours indirect introduit par une personne physique ou morale face à une juridiction nationale contre la légalité d'une mesure mettant en œuvre un acte PESC ; (iii) un recours en indemnité introduit devant une juridiction nationale contre l'UE ou un État membre⁶⁰⁰.

Une autre partie de la doctrine propose une perspective différente de celle présentée par Koutrakos en mettant le focus sur les limites du rôle des juridictions nationales en matière de PESC et sur la nécessité d'application uniforme du droit de l'UE⁶⁰¹. À titre d'exemple, nous nous référons au positionnement défendu par Graham Butler. D'après cet auteur, l'extension de la compétence juridictionnelle de la CJUE en matière de PESC peut être lue comme la volonté de cette juridiction de garder son rôle de garant d'un « système complet de voies de recours » en droit de l'UE en limitant ainsi le rôle de toute autre juridiction (qu'elle soit nationale ou internationale) en vertu du mandat que l'article 19 TUE confère à la CJUE au sein de l'OUJUE⁶⁰². Selon la lecture proposée par Butler, le fait de conférer une marge de manœuvre plus large aux juridictions nationales dans le contrôle de légalité en matière de PESC, compte tenu de l'exceptionnalisme de la nature de ces actes, soulève plusieurs enjeux, dont une possible prolifération

⁵⁹⁶ Art. 275, al. 2, TFUE ; cf. *contra* CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, *op. cit.* ; cf. Rapport complémentaire sur la question du contrôle juridictionnel portant sur la politique étrangère et de sécurité commune, *op. cit.*, para. 2 : « Une première option d'extension de la compétence de la Cour consisterait à donner aux Tribunaux nationaux la possibilité d'utiliser la procédure préjudicielle en interprétation devant la Cour de Justice lorsqu'ils se voient confrontés à des questions portant sur la mise en œuvre par les États membres des décisions dans le domaine de la PESC qui requièrent une mise en œuvre à niveau national » ; sur la fonction du juge national au sein de l'ordre juridique de l'UE, cf. CJUE, Avis du 8 mars 2011, 1/09, *op. cit.*, para. 69.

⁵⁹⁷ Panos KOUTRAKOS, « Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 27.

⁵⁹⁸ Joni HELISKOSKI, « Made in Luxembourg: The fabrication of the law on jurisdiction of the court of justice of the European Union in the field of the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 20 ; cf. *contra* Graham BUTLER, « Implementing a Complete System of Legal Remedies in EU Foreign Affairs Law », *op. cit.*, p. 658.

⁵⁹⁹ Panos KOUTRAKOS, « Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 32 ; Alicia HINAREJOS, *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, *op. cit.*, pp. 127-129.

⁶⁰⁰ Panos KOUTRAKOS, « Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 31.

⁶⁰¹ Cf. CJCE, Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, *op. cit.* ; CJCE, Arrêt du 8 mars 1978, *Simmmenthal*, *op. cit.* ; CJCE, Arrêt du 5 février 1963, *van Gend en Loos*, *op. cit.*, para. 90 ; Graham BUTLER, « Implementing a Complete System of Legal Remedies in EU Foreign Affairs Law », *op. cit.*, p. 660 ; Graham BUTLER, « A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature », *op. cit.*, p. 200.

⁶⁰² Graham BUTLER, « Implementing a Complete System of Legal Remedies in EU Foreign Affairs Law », *op. cit.*, p. 673.

d'interprétations divergentes du droit de l'UE. À cet égard, Panos Koutrakos rappelle qu'il s'agit d'un risque, voire une caractéristique inhérente au cadre juridique exceptionnel régissant la PESC⁶⁰³ et que l'obligation de coopération loyale qui s'impose aux juridictions nationales pourrait contraster les inquiétudes liées à la nécessité de garder une application uniforme du droit de l'UE dans le contrôle juridictionnel en matière de PESC⁶⁰⁴.

Dans le cadre de ce travail, nous nous limitons à constater que la lecture de la relation entre le juge de l'UE et le juge national « en termes compensateurs »⁶⁰⁵ défendue, entre autres, par Panos Koutrakos ne semble pas faire justice à la complexité du système de protection juridictionnelle qui existe au sein de l'OJUE. À cet égard, Isabelle Bosse-Platière considère que « cet argument [...] semble reposer sur une vision tronquée des relations existant entre le juge de l'Union et le juge national. [...] Le rôle palliatif du juge national en matière de contrôle de la PESC se heurte à l'application de la jurisprudence *Foto-Frost*, dans laquelle la Cour avait précisé les relations entre le juge national et le juge de l'Union dans le cadre du contrôle de la légalité des actes en droit communautaire »⁶⁰⁶.

D'ailleurs, un recours préjudiciel en appréciation de validité d'un acte PESC pourrait permettre de contester la validité de l'acte PESC en question sur la base d'une violation présumée de l'article 40 TUE. Dans ce cadre, la CJUE demeurerait cependant la seule juridiction en mesure de déclarer l'invalidité de l'acte litigieux. En d'autres termes :

« It may be contended that Article 234 EC [l'actuel article 267 TFUE] could be used to challenge the validity of a CFSP measure in the context of national proceedings, e.g. against a Member State measure implementing a CFSP measure, on the ground that the latter violates the provisions of Article 47 TEU [l'actuel article 40 TUE]. In practical terms, a national court could raise a preliminary question to the Court of Justice for the purpose of checking whether a CFSP act, capable of having legal effect, may be declared invalid given its possible infringement of the provisions of Article 47 TEU. In accordance with the *Foto Frost* jurisprudence which, following Article 46 TEU applies *mutatis mutandis*, the national court would not itself be in a position to declare the CFSP act invalid. Only the Court of Justice could, if a violation of Article 47 TEU was established »⁶⁰⁷.

Le débat portant sur le rôle des juridictions nationales dans le contrôle juridictionnel en matière de PESC est un enjeu certainement très complexe. La littérature en la matière continue d'évoluer. Cette étude n'a pas pour but de présenter une analyse extensive des plusieurs enjeux identifiés dans la doctrine à cet égard. Nous avons donc restreint le cadre de notre analyse à deux positionnements précis (notamment, celui défendu par Graham Butler, d'une part, et par Panos Koutrakos d'autre part). Nous considérons d'ailleurs qu'une étude plus approfondie entièrement dédiée à ce sujet serait un contexte plus approprié pour explorer ces enjeux.

Conclusions intermédiaires

Dans le cadre du chapitre IV, nous avons exploré l'admissibilité de deux voies de recours, à savoir le recours en indemnité et le recours préjudiciel, relativement au contrôle exercé par la CJUE de certaines mesures restrictives à la lumière de la nécessité de garantir un « système complet de voies de recours » en droit de l'UE.

Sur la base de notre étude il est possible d'affirmer que l'interprétation des dispositions régissant la compétence de la CJUE en matière de PESC porte sur le *type* de décision soumise à son contrôle et pas sur

⁶⁰³ Panos KOUTRAKOS, « Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 33.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 34.

⁶⁰⁵ Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 561.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ Christophe HILLION et Ramses A. WESSEL, « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », *op. cit.*, p. 570.

le *type* de recours⁶⁰⁸. Ce constat permet donc à la CJUE de suivre un raisonnement *a contrario* en vertu duquel lorsqu'une voie de recours n'est pas explicitement exclue de sa compétence générale par l'article 275 TFUE, la CJUE est en mesure de déclarer l'admissibilité de voies de recours qui sortent du cadre délimité par les dispositions régissant sa compétence en matière de PESC.

La CJUE maintient donc une interprétation restrictive de l'exclusion de sa compétence générale en matière de PESC en reconnaissant l'admissibilité d'un recours en indemnité (section IV.II.) et d'un recours préjudiciel (section IV.III.) en relation avec le contrôle juridictionnel qu'elle exerce de certaines mesures restrictives.

Nous considérons que dans des affaires futures la Cour pourra être appelée à trancher la question concernant l'admissibilité du recours préjudiciel et du recours en indemnité relativement à des actes relevant strictement de la PESC. Il est donc utile de suivre de près l'évolution de la jurisprudence pour connaître le positionnement de la Cour sur l'admissibilité de certaines voies de recours dans le cadre d'affaires ne relevant pas des mesures restrictives.

Dans la dernière section du présent chapitre, nous avons brièvement exploré les limites concernant le rôle des juridictions nationales en matière de PESC. À cet égard, nous avons présenté deux positionnements opposés défendus notamment par Panos Koutrakos d'une part et par Graham Butler d'autre part. En raison de l'importance considérable de ces enjeux pour l'évolution de l'OJUE et en raison de leur nature complexe, nous constatons la nécessité d'une analyse séparée entièrement dédiée à ce sujet (cf. section IV.III.II.).

⁶⁰⁸ Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *op. cit.*, p. 560.

Conclusions

Afin d'étudier l'étendue de la compétence de la CJUE en matière de PESC, nous avons d'abord analysé le cadre juridique régissant la PESC et la compétence de la Cour dans ce domaine (chapitre I.). Ensuite, nous nous sommes penchés sur l'exercice de trois formes de compétence juridictionnelle de la Cour au domaine PESC : la compétence matérielle (chapitre II.), la compétence consultative (chapitre III.) et la compétence procédurale (chapitre IV.).

La nécessité de garantir un « système complet de voies de recours en droit de l'UE »⁶⁰⁹ a servi de fil rouge tout le long de notre analyse. Fondée sur le droit à une protection juridictionnelle effective et sur l'État de droit (au sens « UE » du terme), la complétude de ce système est mise à l'épreuve dans un domaine où la compétence de la CJUE est exceptionnellement restreinte. Afin d'atténuer cette tension, la Cour déploie différentes méthodes pour établir sa compétence dans des affaires relevant principalement ou partiellement du domaine PESC. Le raisonnement développé par la Cour dans ce cadre est caractérisé d'une créativité particulière qui mène certains commentateurs à affirmer qu'à la lumière de la jurisprudence post-Lisbonne en matière de PESC la compétence juridictionnelle de la Cour peut être aussi considérée en elle-même en tant que principe général du droit de l'UE⁶¹⁰.

Malgré l'exclusion de la compétence générale de la CJUE en matière de PESC dans les traités, la jurisprudence de la Cour nous a donc permis d'apprécier la marge de manœuvre dont la CJUE jouit dans le domaine PESC. Le cadre théorique élaboré par Blichner et Molander nous a permis d'identifier certaines évolutions au niveau juridique et judiciaire en matière de PESC. Toutefois, il faut noter que la définition de la marge d'appréciation dont la Cour jouit dans l'établissement de sa compétence dans le domaine PESC est une question loin d'être tranchée de manière définitive, notamment en vertu d'une possible évolution de la jurisprudence et du droit primaire à cet égard⁶¹¹.

L'étude proposée dans le cadre de ce travail nous permet de tirer trois conclusions contribuant au débat en la matière.

Les dispositions régissant l'exclusion de la compétence de la CJUE en matière de PESC doivent être interprétées de manière restrictive.

Selon une jurisprudence constante, la CJUE considère que l'exclusion de sa compétence générale en matière de PESC (notamment, le « clause de *carve-out* ») doit être interprétée restrictivement. Ce positionnement découle de deux facteurs principaux : premièrement, de l'interprétation dégagée par la Cour elle-même du mandat qui lui est conféré par l'article 19 TUE au sein de l'OJUE et, deuxièmement, de l'importance que la Cour attribue à la nécessité de maintenir un « système complet de voies de recours » dans tous les domaines du droit de l'UE, y compris la PESC. Il résulte de notre étude que la CJUE est disposée à s'engager dans un exercice interprétatif assez tortueux (« *interpretative acrobatics* »⁶¹²) pour établir sa compétence en matière de PESC. En même temps, il faut reconnaître qu'une interprétation excessivement restrictive de l'exclusion de la compétence de la CJUE en matière de PESC⁶¹³ risquerait d'empiéter sur le droit à une

⁶⁰⁹ CJCE, Arrêt du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, *op. cit.*, para. 40 ; CJCE, Arrêt du 23 avril 1986, *Les Verts c. Parlement*, *op. cit.*, para. 23.

⁶¹⁰ Graham BUTLER, « The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 684 ; « judicial review of legally relevant acts is so central to the EU legal order that the CJEU has introduced the principle of wider jurisdiction by virtue of which it has accepted cases outside the express limits of its jurisdiction », Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 508.

⁶¹¹ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 146.

⁶¹² Panos KOUTRAKOS, « Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 12.

⁶¹³ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 170.

protection juridictionnelle effective en droit de l'UE⁶¹⁴. De ce fait, la clause de « *claw-back* » peut être lue, plutôt qu'une exception à l'exclusion de la compétence de la Cour en matière de PESC, comme un ajout cohérent à l'action de la Cour au sein du système de l'UE en vertu du mandat qui lui est conféré par l'article 19 TUE.

Dans le cadre du contrôle juridictionnel exercé par la CJUE en matière de PESC, des liens plus ou moins évidents sont établis entre la PESC et les autres politiques du TFUE.

À la lumière de l'étude de la jurisprudence *pré* et *post*-Lisbonne analysée en matière de PESC, nous considérons que, malgré le régime d'exception caractérisant la PESC au sein de l'OJUE, les liens parmi les politiques d'action de l'UE sont multiples. À titre d'exemple, les mesures restrictives représentent des instruments de politique étrangère utilisés par l'UE pour atteindre des objectifs relevant d'autres politiques du TFUE. Or, il résulte très difficile de concevoir le rôle de la CJUE dans le domaine PESC sans pourtant inclure des éléments formels, substantiels ou procéduraux qui relèvent d'autres politiques du TFUE⁶¹⁵. Dans la jurisprudence analysée en l'espèce la CJUE semble baser son appréciation sur la nécessité de maintenir une approche cohérente indépendamment du domaine du droit de l'UE concerné⁶¹⁶.

Comme l'expliquent Blichner et Molander, lorsqu'un niveau d'indétermination et d'incertitude est atteint, la porte est ouverte à un rôle majeur de l'organe judiciaire (ou, d'après Christina Eckes, une majeure possibilité de « *judicialisation* »⁶¹⁷) qui est appelé à amener plus de clarté dans un contexte juridique flou⁶¹⁸. À terme, l'approche adoptée par la Cour en matière de PESC pourrait contribuer à diluer le caractère exceptionnel régissant sa compétence dans ce cadre et contribuer au rapprochement toujours plus étroit des politiques de l'UE.

L'extension de la compétence de la CJUE en matière de PESC est susceptible de faire l'objet d'avancées ultérieures dans la jurisprudence et, le cas échéant, d'une codification en droit primaire lors d'une future révision des traités.

Nous avons analysé dans le cadre de ce mémoire l'extension de la compétence de la CJUE en matière de PESC à travers les lunettes du phénomène de « *juridification* ». À la lumière de l'évolution jurisprudentielle en la matière, il est prudent de conclure que la CJUE adopte une approche au cas par cas dans l'établissement de sa compétence en matière de PESC. Cette approche lui permet notamment de bénéficier d'une marge de manœuvre assez large dans l'appréciation de sa compétence dans ce domaine⁶¹⁹. Il n'est pas à exclure que, lors d'une future révision des traités, la jurisprudence de la CJUE concernant l'établissement de sa compétence en matière de PESC soit codifiée en droit primaire⁶²⁰.

⁶¹⁴ « Leaving entire areas of the treaties outside of the scope of judicial review merely satisfy skeptical concerns about an over-active court would not serve justice for anyone, including the Member States themselves », Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 209.

⁶¹⁵ Ramses A. WESSEL, « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 357.

⁶¹⁶ « [...] it is precisely the need for coherence that demands the CFSP component to be subject, as far as possible, to the same judicial remedies as those of the TFEU component », Maria Eugenia BARTOLONI, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », *op. cit.*, p. 1369.

⁶¹⁷ Christina ECKES, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », *op. cit.*, p. 500.

⁶¹⁸ Lars C. BLICHER et Anders MOLANDER, « Mapping Juridification », *op. cit.*, p. 45.

⁶¹⁹ Graham BUTLER, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », *op. cit.*, p. 167.

⁶²⁰ La question concernant l'élargissement de la compétence de la Cour dans le domaine PESC fait déjà l'objet de discussions dans le cadre de la Convention européenne de 2003. Une des options envisagées dans ce cadre est celle d'« élargir la compétence de la Cour au domaine PESC dans les mêmes conditions que dans les domaines couverts à l'heure actuelle par le traité CE » (Rapport complémentaire sur la question du contrôle juridictionnel portant sur la politique étrangère et de sécurité commune, *op. cit.*, para. 4, 2^{ème} tiret).

Bibliographie thématique

I. Notions générales de droit européen et du système institutionnel de l'UE

a. Ouvrages

DONY, Marianne, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 7^{ème} éd., 2018.

LENAERTS, Koen (et al.), *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, 3^{ème} éd., 2014.

LEVRAT, Nicolas, « L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion? », in SIDJANSKI, Dusan (et al.) (dir.), *Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union européenne – Union of values ? Implementing the values and fundamental principles of the European Union*, Genève, Global Studies Institute de l'Université de Genève, 2018, pp. 157–177.

LEVRAT, Nicolas, « Nature et enjeux du « désordre juridique européen »/Des notions d'ordre, de désordre et de droit en Europe : une introduction », in BESSON, Samantha et LEVRAT, Nicolas (dir.), *(Dés)ordres juridiques européens/European Legal (Dis)orders*, Zurich, Schulthess Éditions Romandes, 2012, pp. 15–27.

LEVRAT, Nicolas, « La crise d'adolescence de l'Europe institutionnelle », in LECLERC, Arnaud (et al.) (dir.), *Europe, crise et critique*, Paris, Presses Universitaires de Paris-Sorbonne, 2014, pp. 203–220.

LEVRAT, Nicolas, « Pourquoi la Constitution européenne n'aurait pas rendu l'Europe plus démocratique? », in OVERVOLD, Gary (et al.) (dir.), *Regards croisés sur la Constitution avortée de l'UE*, Paris, Les éditions romaines, 2011, pp. 333–360.

LEVRAT, Nicolas, « Le droit européen : de la traduction assistée au métissage », in BAILLEUX, Antoine (et al.) (dir.), *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre : Hommage au recteur Michel Van de Kerchove*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2009, pp. 1–17.

LEVRAT, Nicolas, « Valeurs démocratiques contre procédures démocratiques ? », in LE RIDER, Jacques et LEVRAT, Nicolas (dir.), *La crise autrichienne de la culture politique européenne*, Bruxelles, PIE-P Lang, 2004, pp. 151–201.

RADUCU, Ioana, « Pistes et principes d'un « retour à l'ordre juridique européen/La fonction structurante du dialogue des juges européens pour l'ordre juridique européen », in BESSON, Samantha et LEVRAT, Nicolas (dir.), *(Dés)ordres juridiques européens/European Legal (Dis)orders*, Zurich, Schulthess Éditions Romandes, 2012, pp. 221–241.

RONDU, Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020.

STENDARDI, Gian Galeazzo, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, A. Giuffrè, 1967.

b. Articles et blogs

AGUILAR CALAHORRO, Augusto, « La decisión Pringle en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea », in *Revista española de Derecho constitucional*, 2014, No. 101, pp. 337–380.

ARENA, Amedeo, « From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of *Costa v. ENEL* », in *European Journal of International Law*, 2019, Vol. 30, No. 3, pp. 1017–1037.

BARNARD, Catherine, « The Charter, the Court - and the Crisis », *Legal Studies Research Paper Series*, 2013, No. 18, University of Cambridge.

EDWARD, David, « National Courts — the Powerhouse of Community Law », in BELL, John (et al.) (ed.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2003, Vol. 5, pp. 1–13.

GARRETT, Geoffrey (et al.), « The European Court of Justice, National Governments, and Legal Integration in the European Union », in *International Organization*, 1998, Vol. 52, No. 1, pp. 149–176.

GROZDANOVSKI, Ljupcho, « La notion d'acte attaquant subit-elle des changements en période de crise migratoire ? », Actualité du 9 mars 2017, Centre d'études juridiques européennes (<https://www.ceje.ch/fr/actualites/questions-institutionnelles/2017/03/la-notion-dacte-attaquant-subit-elle-des-changements-en-periode-de-crise-migratoire/>, dernier accès le 8.06.2021).

JACQUÉ, Jean Paul, « Encore un effort camarades... L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme est toujours à votre portée », in *Europe des droits & libertés / Europe of Rights & Liberties*, 2020, No. 1, pp. 27–40.

MEGRET, Jacques, « La spécificité du droit communautaire », in *Revue internationale de droit comparé*, 1967, Vol. 19, No. 3, pp. 565–577.

NIANG, Fatimata, « La fonction européenne du juge national », in *Fondements de droit européen*, 2013, No. 5, pp. 1–27.

WESSEL, Ramses A, « The Dynamics of the European Legal Order: An increasingly Coherent Framework of Action and Interpretation », in *European Constitutional Law Review*, 2009, Vol. 5, No. 1, pp. 117–214.

c. Thèses

KASPIAROVICH, Yuliya, *L'UE et la protection des investissements internationaux : une complexe articulation entre confiance mutuelle et réciprocité*, Zurich, Schulthess Editions Romandes, 2021 [en cours de publication].

NIANG, Fatimata, *De la fonction fédérative du juge de l'Union de droit commun*, Genève, Université de Genève, 2012.

PIGNARRE, Pierre-Emmanuel, *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2021.

II. Action extérieure de l'UE et PESC

a. Ouvrages

BUTLER, Graham, « The EU Legal Order and the Common Foreign and Security Policy », in BUTLER, Graham, *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy: Competence and Institutions in External Relations*, Oxford, Hart Publishing, 2019, pp. 39–72.

CANNIZZARO, Enzo, « The EU Terrorist Sanctions », in EECKHOUT, Piet et LÓPEZ ESCUDERO, Manuel (ed.), *The European Union's External Action in Times of Crisis*, Oxford, Hart Publishing, 2016, pp. 531 ss.

CREMONA, Marise, « The position of the CFSP/CSDP in the EU's constitutional architecture », in BLOCKMANS, Steven et KOUTRAKOS, Panos (ed.), *Research handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*, Cheltenham, UK & Northampton, MA, Edward Elgar, 2018, pp. 5–21.

KOUTRAKOS, Panos, « External Action: Common Commercial Policy, Common Foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy », in CHALMERS, Damian et ARNULL, Anthony (ed.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 272–299.

LEVRAT, Nicolas, « L'Union européenne au prisme de l'évolution différenciée de la Politique extérieure et de sécurité commune et de Justice et affaires intérieures de Maastricht à nos jours », in GRIN, Gilles (et al.) (dir.), *Formes d'Europe : Union européenne et autres organisations/Forms of Europe : European Union and other organisations*, Lausanne et Paris, Fondation Jean Monnet pour l'Europe et Economica, coll. « Cahiers rouges », 2018, pp. 83–120.

WESSEL, Ramses A, « Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis », in KILPATRICK, Claire et SCOTT, Joanne (ed.), *Contemporary Challenges to EU Legality*, Oxford, Oxford University Press, 2021 [draft version].

b. Articles

BOSSE-PLATIÈRE, Isabelle, « Des nouvelles initiatives en matière de PDSC : vers un renforcement timide de la solidarité européenne en matière de défense. Action extérieure de l'Union européenne », in *RTDeur*, Juillet-Septembre 2017, pp. 612 ss.

DE WILDE D'ESTMAEL, Tanguy, « L'efficacité politique de la coercition économique exercée par l'Union européenne dans les relations internationales », in *Annuaire français de relations internationales*, 2000, Vol. 1, pp. 502–521.

HILLION, Christophe, *Cohérence et action extérieure de l'Union européenne*, EUI Working Paper LAW, 2012, No. 14.

RIDDERVOLD, Marianne, « (Not) in the Hands of the Member States: How the European Commission Influences EU Security and Defence Policies », in *Journal of Common Market Studies*, 2015, Vol. 54, No. 2, pp. 353–369.

III. Le contrôle juridictionnel de la CJUE en matière de PESC

a. Ouvrages

BOSSE-PLATIÈRE, Isabelle, « L'objectif de sécurité entre PESC et ELSJ : quelques réflexions à partir de l'affaire c-130/10 (C.J.U.E., 19 juillet 2012, Parlement européen c. Conseil) », in BRUNESSEN, Bertrand (et al.) (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 59–75.

BUTLER, Graham, « The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy », in BUTLER, Graham, *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy: Competence and Institutions in External Relations*, Oxford, Hart Publishing, 2019, pp. 145–222.

GRILLER, Stefan, « The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy », in ROSAS, Allan (et al.) (ed.), *The Court of Justice and the Construction of Europe : Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague, The Netherlands, Asser Press, 2013, pp. 675–691.

HILLION, Christophe, « A Powerless Court? The European Court of Justice and the EU Common Foreign and Security Policy », in CREMONA, Marise et THIES, Anne (ed.), *The ECJ and External Relations: Constitutional Challenges*, Oxford, Hart Publishing, 2014, pp. 55–66.

HINAREJOS, Alicia, *Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

NEKMOUCHE, Myriam, « L'extension des compétences de la Cour de justice », in ROSSETTO, Jean (et al.) (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne ?* Tours, Presses universitaires François Rabelais, 2010, pp. 57–67.

WESSEL, Ramses A., « Integration and constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy », in SCHÜTZE, Robert (dir.), *Governance and Globalization: International and European Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 339–375.

WESSEL, Ramses A., « The legal dimension of European foreign policy », in JORGENSEN, Knud E. (et al.) (ed.), *Handbook of European Foreign Policy*, London, Sage, 2015, pp. 306–319.

b. Articles et blogs

BARTOLONI, Maria Eugenia, « “Restrictive Measures” Under Art. 215 TFEU: Towards a Unitary Legal Regime? Brief Reflections on the Bank Refah Judgment », in *European Papers*, 2020, Vol. 5, No. 3, pp. 1359–1369.

BOSSE-PLATIÈRE, Isabelle, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, No. 3, pp. 555–563.

BUTLER, Graham, « Implementing a Complete System of Legal Remedies in EU Foreign Affairs Law », in *Columbia Journal of European Law*, 2018, Vol. 24, No. 3, pp. 637–676.

BUTLER, Graham, « A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature », in *European Papers*, 2017, Vol. 2, No. 1, pp. 201–208.

BUTLER, Graham, « The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy », in *European Constitutional Law Review*, 2017, Vol. 13, No. 4, pp. 673–703.

ECKES, Christina, « Constitutionalising the EU Foreign and Security Policy. The ECJ accepts jurisdiction over claims for damages under the Common Foreign and Security Policy (CFSP) », in *VerfBlog*, 18 octobre 2020 (<https://verfassungsblog.de/constitutionalising-the-eu-foreign-and-security-policy/>, dernier accès : 3.08.2021).

ECKES, Christina, « Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction », in *European Law Journal*, 2016, Vol. 22, No. 4, pp. 492–518.

HELISKOSKI, Joni, « Made in Luxembourg: The fabrication of the law on jurisdiction of the court of justice of the European Union in the field of the Common Foreign and Security Policy », in *Europe and the World: A law review*, 2018, Vol. 2, No. 1, pp. 1–20.

HILLION, Christophe et WESSEL, Ramses A., « Competence distribution in EU external relations after ECOWAS: Clarification or continued fuzziness? », in *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46, No. 2, pp. 551–586.

KORNEZOV, Alexander, « Shaping the new architecture of the EU system of judicial remedies: comment on Inuit », in *European Law Review*, 2014, Vol. 39, No. 2, pp. 251–263.

KOUTRAKOS, Panos, « Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy », in *International & Comparative Law Quarterly*, 2018, Vol. 67, No. 1, pp. 1–35.

PEERS, Steve, « The CJEU Ensures Basic Democratic and Judicial Accountability of the EU's Foreign Policy », in *EU Law Analysis*, 24.06.2014 (<http://eulawanalysis.blogspot.nl/2014/06/the-cjeu-ensures-basic-democratic-and.html>, dernier accès : 17.07.2021).

POLI, Sara, « The Common Foreign Security Policy after Rosneft: Still imperfect but gradually subject to the rule of law », in *Common Market Law Review*, 2017, Vol. 54, No. 6, pp. 1799–1834.

WESSEL, Ramses A., « Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem? », in *European Foreign Affairs Review*, 2015, Vol. 20, pp. 123–146.

ZELYOVA, Nadia, « Restrictive measures - sanctions compliance, implementation and judicial review challenges in the common foreign and security policy of the European Union », in *ERA Forum*, Vol. 22, No. 2, 2021, pp. 159–181.

c. Commentaires de jurisprudence

JURET, Julien, *L'arrêt Rosneft (C-72/15) : vers une normalisation ou une complexification du contrôle juridictionnel de la Politique étrangère et de sécurité commune ?*, 2017, commentaire No. 3, Collège d'Europe.

e. Thèses

BLANCO DE TORD, Inés, *Legal Analysis of the Restrictive Measures Imposed by the European Union and the United States on the Russian Fédération*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2016.

IV. Cadre méthodologique et méthodes d'interprétation juridique

a. Ouvrages

BROBERG, Morten et FENGER, Niels, « What Questions Can Be Referred? », in BROBERG, Morten et FENGER, Niels (ed.), *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2021, pp. 89–139.

CAPPELLETTI, Mauro (et al.), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlin et New York, Walter de Gruyter, 1986.

DAWSON, Mark (et al.), *Judicial activism at the European Court of Justice : causes, responses and solutions*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013.

MAAS, Charlotte, *Juridification in Europe. The balance of powers under pressure?*, Den Haag, European Liberal Forum, 2012.

RASMUSSEN, Hjalte, *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policy-Making*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

b. Articles

ABBOTT, Kenneth W. (et al.), « The Concept of Legalization », in *International Organization*, 2000, Vol. 54, No. 3, pp. 401–419.

ALTER, Karen, « Who Are the 'Masters of the Treaty'?: European Governments and the European Court of Justice », in *International Organization*, 1998, Vol. 52, No. 1, pp. 121–147.

BLICHNER, Lars C. et MOLANDER, Anders, « Mapping Juridification », in *European Law Journal*, 2008, pp. 36–54.

BURLEY, Anne-Marie et MATTLI, Walter, « Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration », in *International organization*, 1993, Vol. 47, No. 1, pp. 41–76.

CAPPELLETTI, Mauro, « Is the European Court of Justice “Running Wild”? », in *European Law Review*, 1987, pp. 4–17.

DE WAELE, Henri, « The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment », in *Hanse Law Review*, 2010, Vol. 6, No. 1, pp. 3–26.

KOLLY, Gilbert, « Le Tribunal fédéral suisse », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016, No. 52, pp. 47–54.

MANN, Dennis-Jonathan, *Legalization and Juridification. Judicial Review as a Catalyst of Constitutional Change*, European University Institute [draft version].

WEILER, Joseph, « The Transformation of Europe », in *Yale Law Journal*, 1991, Vol. 100, No. 8, pp. 2417–2419.

WEILER, Joseph, « The Court of Justice on Trial – A review of Hjalte Rasmussen: On law and policy in the European Court of Justice », in *Common Market Law Review*, 1987, Vol. 24, No. 3, pp. 555–589.

c. Avis de droit

BOSSHARD, Pierre-Yves, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales : quo vadis ? », 25 juin 2012 (http://www.juristesprogressistesvaudois.ch/data/xml_media/media/86-article_190_cst.pdf, dernier accès : 03.08.2021).

UHLMANN, Felix, *Avis de droit concernant le contrôle juridictionnel du respect des principes du fédéralisme suisse sur mandat de la Conférence des Gouvernements Cantonaux (CdC)*, 18 juillet 2016 (https://kdk.ch/fileadmin/files/Newsletter/Gutachten_GerichtlicheUEberpruefungFoederalerStreitigkeiten_2.pdf, dernier accès : 04.08.2021).

LÉGISLATION DE L'UNION EUROPÉENNE

A. Droit primaire

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, JO de l'Union européenne 97/C 340/01 du 10 novembre 1997.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO de l'Union européenne C 202 du 7 juin 2016.

Traité sur l'Union européenne, JO de l'Union européenne C 202 du 7 juin 2016.

Traité sur l'Union européenne, JO des Communautés européennes C 191 du 29 juillet 1992.

B. Droit dérivé

I. Règlements

Règlement (UE) 2021/697 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 établissant le Fonds européen de la défense et abrogeant le règlement (UE) 2018/1092, JO de l'Union européenne L 170 du 12 mai 2021, pp. 149–177.

Règlement d'exécution UE/1245/2011 du Conseil du 1^{er} décembre 2011 mettant en œuvre le règlement (UE/ 961/2010) concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, JO de l'Union européenne L 319 du 2 décembre 2011, pp. 11–31 [plus en vigueur, date de fin de validité : 23/03/2012 ; abrogé par : Règlement UE/267/2012 du Conseil du 23 mars 2012].

Règlement UE/961/2010 du Conseil du 25 octobre 2010 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (CE) no 423/2007, JO de l'Union européenne L 281 du 27 octobre 2010, pp. 1–77 [plus en vigueur, date de fin de validité : 23.03.2012 ; abrogé par : Règlement UE/267/2012 du Conseil du 23 mars 2012].

Règlement 136/66/CEE du Conseil du 22 septembre 1966 portant établissement d'une organisation commune des marchés dans le secteur des matières grasses, JO de l'Union européenne P 172 du 30 septembre 1966, p. 3025.

Règlement n°31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JO de l'Union européenne P 045 du 14 juin 1962, p. 1385.

II. Décisions

Décision PESC/2017/2315 du Conseil du 11 décembre 2017 établissant une coopération structurée permanente (CSP) et fixant la liste des États membres participants, JO de l'Union européenne L 331 du 14 décembre 2017, pp. 57–77.

Décision 2017/971/UE du Conseil du 8 juin 2017 déterminant les modalités de planification et de conduite des missions militaires à mandat non exécutif menées par l'Union européenne dans le cadre de la PSDC et modifiant la décision 2010/96/PESC relative à une mission militaire de l'Union européenne visant à contribuer à la formation des forces de sécurité somaliennes, la décision 2013/34/PESC relative à une mission militaire de l'Union européenne visant à contribuer à la formation des forces armées maliennes (EUTM Mali) et la décision (PESC) 2016/610 relative à une mission militaire de formation PSDC de l'Union européenne en République centrafricaine (EUTM RCA), JO de l'Union européenne L 146 du 9 juin 2017, pp. 133–138.

Décision 2015/1835/PESC du Conseil du 12 octobre 2015 définissant le statut, le siège et les modalités de fonctionnement de l'Agence européenne de défense, JO de l'Union européenne L 266 du 13 novembre 2015, pp. 55–74.

Décision 2014/512/PESC du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JO de l'Union européenne L 229 du 31 juillet 2014, pp. 13–17.

Décision 2011/783/PESC du Conseil du 1er décembre 2011 modifiant la décision 2010/413/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, JO de l'Union européenne L 319 du 2 décembre 2011, pp. 71–91.

Décision 2011/640/PESC du Conseil du 12 juillet 2011 concernant la signature et la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République de Maurice relatif aux conditions de transfert, de la force navale placée sous la direction de l'Union européenne à la République de Maurice, des personnes suspectées d'actes de piraterie et des biens associés saisis, et aux conditions des personnes suspectées d'actes de piraterie après leur transfert, JO de l'Union européenne L 254 du 30 septembre 2011, pp. 1–2 [plus en vigueur, date de fin de validité : 12.07.2011].

Décision 2010/427/UE du Conseil du 26 juillet 2010 fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure, JO de l'Union européenne L 201 du 3 août 2010, pp. 30–40.

Décision 2010/413 du 26 juillet 2010 concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC, JO de l'Union européenne L 195 du 27 juillet 2010, pp. 39–73.

Décision 2009/906/PESC du Conseil du 8 décembre 2009 concernant la Mission de police de l'Union européenne (MPUE) en Bosnie-et-Herzégovine, JO de l'Union européenne L 322 du 9 décembre 2009, pp. 22–26.

Décision 2004/833/PESC du Conseil, du 2 décembre 2004, mettant en œuvre l'action commune 2002/589/PESC en vue d'une contribution de l'Union européenne à la CEDEAO dans le cadre du moratoire sur les armes légères et de petit calibre, JO L 359 du 4 décembre 2004, p. 65.

Décision 2001/80/PESC du Conseil du 22 janvier 2001 instituant l'État-major de l'Union européenne, JO de l'Union européenne L 27 du 30 janvier 2001, pp. 7–11.

Décision 2001/79/PESC du Conseil du 22 janvier 2001 portant création du Comité militaire de l'Union européenne, JO de l'Union européenne L 27 du 30 janvier 2001, pp. 4–6.

Décision 2001/78/PESC du Conseil du 22 janvier 2001 instituant le Comité politique et de sécurité, JO de l'Union européenne L 27 du 30 janvier 2001, pp. 1–3.

Décision 91/602/CEE du Conseil, du 25 novembre 1991, portant dénonciation de l'accord de coopération entre la Communauté économique européenne et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, JO de l'Union européenne L 325 du 27 novembre 1991, p. 23.

Décision 91/587/CECA des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 11 novembre 1991, portant dénonciation de l'accord entre les États membres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, JO de l'Union européenne L 315 du 15 novembre 1991, p. 48.

III. Actions communes

Action commune 2008/124/PESC du Conseil du 4 février 2008 relative à la mission État de droit menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX KOSOVO, JO de l'Union européenne L 42 du 16 février 2008, pp. 92–98.

Action commune 2004/551/PESC du Conseil du 12 juillet 2004 concernant la création de l'Agence européenne de défense, JO de l'Union européenne L 245 du 17 juillet 2004, pp. 17–28 [plus en vigueur, date de fin de validité : 12.07.2011].

Action commune 2002/589/PESC du Conseil, du 12 juillet 2002, relative à la contribution de l'Union européenne à la lutte contre l'accumulation et la diffusion déstabilisatrices des armes légères et de petit calibre, et abrogeant l'action commune 1999/34/PESC, JO de l'Union européenne L 191 19 juillet 2002, p. 1.

C. Documents institutionnels

I. Rapports

Cour de justice de l'Union européenne, *Rapport annuel 2019 – Activité judiciaire*, Luxembourg 2020.

Cour de justice de l'Union européenne, *Rapport annuel 2015 – Activité judiciaire*, Luxembourg 2016.

Cour de justice des Communautés européennes, *Rapport annuel 2006*, Luxembourg 2007.

II. Documents de travail

Convention européenne – Cercle de discussion sur la Cour de Justice. Rapport complémentaire sur la question du contrôle juridictionnel portant sur la politique étrangère et de sécurité commune, CONV 689/1/03 REV1, 16 avril 2003.

Convention européenne. Projet de Constitution, Volume II, CONV 847/03, 8 juillet 2003.

III. Publications officielles des institutions UE/CE

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Lancement du Fonds européen de la défense*. Bruxelles, le 7 juin 2017, COM(2017) 295 final.

Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux du 14 décembre 2007, JO C 303 du 14 décembre 2007, pp. 17–35.

Military and civilian missions and operations, Service européen de l'action extérieure, 05.03.2019 (https://eeas.europa.eu/topics/common-security-and-defence-policy-csdp/430/military-and-civilian-missions-and-operations_en, dernier accès 28.07.2021).

IV. Règlement de procédure

Règlement de procédure de la Cour de justice du 25 septembre 2012, JO de l'Union européenne L 265 du 29 septembre 2012, tel que modifié le 18 juin 2013 (JO L 173 du 26.06.2013, p. 65), le 19 juillet 2016 (JO L 217 du 12.8.2016, p. 69), le 9 avril 2019 (JO L 111 du 25.04.2019, p. 73) et le 26 novembre 2019 (JO L 316 du 06.12.2019, p. 103).

Règlement de procédure du Tribunal du 4 mars 2015, JO de l'Union européenne JO L 105 du 23 mars 2015, pp. 1–66.

DOCUMENTS OFFICIELS – NATIONS UNIES

Règlement de la Cour internationale de justice, adopté le 14 avril 1978 et entré en vigueur le 1er juillet 1978, CIJ, Actes et documents n° 6.

Résolution 1267 du Conseil de sécurité des Nations Unies, adoptée le 15 octobre 1999, S/RES/1267 (1999).

Résolution 713 du Conseil de sécurité des Nations Unies, adoptée le 25 septembre 1991, S/RES/713 (1991).

JURISPRUDENCE

A. Cour de justice (CJUE/CJCE)

CJUE, Arrêt du 22 juin 2021, *République bolivarienne du Venezuela contre Conseil de l'Union européenne*, C-872/19 P, ECLI:EU:C:2021:507.

CJUE, Arrêt du 3 juin 2021, *Hongrie contre Parlement européen*, C-650/18, ECLI:EU:C:2021:426.

CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran contre Conseil de l'Union européenne*, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:793.

CJUE, Arrêt du 16 juillet 2020, *UX contre Governo della Repubblica italiana*, C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572.

CJUE, Arrêt du 25 juin 2020, *SC contre Eulex Kosovo*, C-730/18 P, ECLI:EU:C:2020:505.

CJUE, Arrêt du 14 mai 2020, *FMS e.a. contre Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság et Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, aff. jointes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367.

CJUE, Arrêt du 21 janvier 2020, *Procédure engagée par Banco de Santander SA*, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17.

CJUE, Arrêt du 25 avril 2018, *Secretaria Regional de Saúde dos Açores contre Ministério Público*, C-102/17, ECLI:EU:C:2018:294.

CJUE, Arrêt du 30 mai 2017, *Safa Nicu Sepaban Co. contre Conseil de l'Union européenne*, C-45/15 P, ECLI:EU:C:2017:402.

CJUE, Arrêt du 28 mars 2017, *PJSC Rosneft Oil Company contre Her Majesty's Treasury e.a.*, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236.

CJUE, Arrêt du 16 février 2017, *Ramón Margarit Panicello contre Pilar Hernández Martínez*, C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126.

CJUE, Arrêt du 19 juillet 2016, *H. contre Conseil de l'Union européenne, Commission européenne et Mission de police de l'UE (MPUE) en Bosnie-Herzégovine*, C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:569.

CJUE, Arrêt du 14 juin 2016, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, C-263/14, ECLI:EU:C:2016:435.

CJUE, Arrêt du 12 novembre 2015, *Elitaliana SpA contre Eulex Kosovo*, C-439/13 P, ECLI:EU:C:2015:753.

CJUE, Avis du 18 décembre 2014, *Adbésion de l'Union à la CEDH*, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.

CJUE, Arrêt du 24 juin 2014, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, C-658/11, ECLI:EU:C:2014:2025.

CJUE, Arrêt du 28 novembre 2013, *Conseil de l'Union européenne contre Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tebran*, C-348/12 P, ECLI:EU:C:2013:776.

CJUE, Arrêt du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-583/11 P, U:C:2013:625.

CJUE, Arrêt du 19 juillet 2012, *Parlement contre Conseil (Smart Sanctions)*, C-130/10, ECLI:EU:C:2012:472.

CJUE, Arrêt du 16 novembre 2011, *Bank Melli Iran contre Conseil de l'Union européenne*, C-548/09 P, ECLI:EU:C:2011:735.

CJUE, Avis du 8 mars 2011, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, 1/09, ECLI:EU:C:2011:123.

CJCE, Arrêt du 6 novembre 2008, *République hellénique contre Commission des Communautés européennes*, C-203/07 P, ECLI:EU:C:2008:606.

CJCE, Arrêt du 3 septembre 2008, *Yassin Abdullab Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, C-402/05 P, ECLI:EU:C:2008:461.

CJCE, Arrêt du 20 mai 2008, *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne (ECOWAS)*, C-91/05, ECLI:EU:C:2008:288.

CJCE, Arrêt du 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern*, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163.

CJCE, Arrêt du 27 février 2007, *Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Olano et Julen Zelarain Errasti contre Conseil de l'Union européenne*, C-354/04, ECLI:EU:C:2007:115.

CJCE, Arrêt du 27 février 2007, *Segi, Arait̄ Zubimendi Izaga et Aritz̄a Galarraga contre Conseil de l'Union européenne*, C-355/04, ECLI:EU:C:2007:116.

CJCE, Arrêt du 30 mai 2006, *Commission des Communautés européennes contre Irlande (MOX)*, C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345.

CJCE, Arrêt du 16 juin 2005, *Procédure pénale contre Maria Pupino*, C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386.

CJCE, Arrêt du 1^{er} avril 2004, *Commission des Communautés européennes contre Jégo-Quéré & Cie SA*, C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210.

CJCE, Arrêt du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores contre Conseil*, C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462.

CJCE, Arrêt du 16 juin 1998, *A. Racke GmbH & Co. contre Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293.

CJCE, Arrêt du 12 mai 1998, *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne*, C-170/96, ECLI:EU:C:1998:219.

CJCE, Arrêt du 20 mars 1997, *République française contre Commission des Communautés européennes*, C-57/95, ECLI:EU:C:1997:164.

CJCE, Avis du 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 2/94, ECLI:EU:C:1996:140.

CJCE, Arrêt du 22 octobre 1987, *Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost*, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452.

CJCE, Arrêt du 15 mai 1986, *Marguerite Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206.

CJCE, Arrêt du 23 avril 1986, *Les Verts contre Parlement*, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166.

CJCE, Arrêt du 27 janvier 1982, *De Franceschi SpA Monfalcone contre Conseil et Commission des Communautés européennes*, C-51/81, ECLI:EU:C:1982:20.

CJCE, Arrêt du 8 mars 1978, *Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49.

CJCE, Arrêt du 15 décembre 1976, *Suzanne Donckervolcke épouse Criel et Henri Schou contre Procureur de la République au tribunal de grande instance de Lille et Directeur général des douanes et droits indirects*, C-41/76, ECLI:EU:C:1976:182.

CJCE, Avis du 11 novembre 1975, *Arrangement OCDE - Norme pour les dépenses locales*, 1/75, ECLI:EU:C:1975:145.

CJCE, Arrêt du 2 décembre 1971, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contre Conseil des Communautés européennes*, C-5/71, ECLI:EU:C:1971:116.

CJCE, Arrêt du 28 avril 1971, *Alfons Lütticke GmbH contre Commission des Communautés européennes*, C-4/69, ECLI:EU:C:1971:40.

CJCE, Arrêt du 31 mars 1971, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes. Accord européen sur les transports routiers*, C-22/70, ECLI:EU:C:1971:32.

CJCE, Arrêt du 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre E.N.E.L.*, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

CJCE, Arrêt du 15 juillet 1963, *Plaumann & Co. contre Commission de la Communauté économique européenne*, C-25/62, ECLI:EU:C:1963:17.

CJCE, Arrêt du 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

CJCE, Arrêt du 21 décembre 1954, *République française contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, C-1/54, ECLI:EU:C:1954:7.

B. Tribunal (Trib. UE/TPI)

Trib. UE, Arrêt du 10 décembre 2018, *Bank Refah Kargaran contre Conseil de l'Union européenne*, T-552/15, ECLI:EU:T:2018:897.

Trib. UE, Arrêt du 13 septembre 2018, *Gazprom Neft PAO, anciennement Gazprom Neft OAO contre Conseil de l'Union européenne*, aff. jointes T-735/13 et T-799/14, ECLI:EU:T:2018:548.

Trib. UE, Arrêt du 13 septembre 2018, *PAO Rosneft Oil Company, anciennement NK Rosneft OAO e.a. contre Conseil de l'Union européenne*, T-715/14, ECLI:EU:T:2018:544.

Trib. UE, Ordonnance du 28 février 2017, *NF contre Conseil européen*, T-192/16, ECLI:EU:T:2017:128.

Trib. UE, Arrêt du 30 novembre 2016, *Bank Refah Kargaran contre Conseil de l'Union européenne*, T-65/14, ECLI:EU:T:2016:692.

Trib. UE, Arrêt du 2 juin 2016, *Bank Mellat contre Conseil de l'Union européenne*, T-160/13, ECLI:EU:T:2016:331.

Trib. UE, Arrêt du 18 novembre 2015, *d.d. Synergy Hellas Anonymi Emporiki Etaireia Parochis Ypiresion Pliroforikis contre Commission européenne*, T-106/13, ECLI:EU:T:2015:860.

Trib. UE, Arrêt du 25 novembre 2014, *Safa Nicu Sepahan Co. contre Conseil de l'Union européenne*, T-384/11, ECLI:EU:T:2014:986.

Trib. UE, Ordonnance du 10 juillet 2014, *H. contre Conseil de l'Union européenne e.a.*, T-271/10, ECLI:EU:T:2014:702.

Trib. UE, Arrêt du 11 juin 2014, *Syria International Islamic Bank PJSC contre Conseil de l'Union européenne*, T-293/12, ECLI:EU:T:2014:439.

Trib. UE, Ordonnance du 20 mars 2014, *Beniamino Donnici contre Parlement européen*, T-43/13, ECLI:EU:T:2014:167.

Trib. UE, Arrêt du 6 septembre 2013, *Bank Melli Iran contre Conseil de l'Union européenne*, aff. T-35/10 et T-7/11, ECLI:EU:T:2013:397.

Trib. UE, Ordonnance du 4 juin 2013, *Elitaliana SpA contre Eulex Kosovo*, T-213/12, ECLI:EU:T:2013:292.

Trib. UE, Arrêt du 25 avril 2012, *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft contre Conseil*, T-509/10, ECLI:EU:T:2012:201.

TPI, Arrêt du 17 janvier 2007, *République hellénique contre Commission des Communautés européennes*, T-231/04, ECLI:EU:T:2007:9.

TPI, Arrêt du 12 décembre 2006, *Organisation des Moudjabidines du peuple d'Iran contre Conseil*, T-228/02, ECLI:EU:T:2006:384.

TPI, Arrêt du 21 septembre 2005, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, T-316/01, ECLI:EU:T:2005:331.

TPI, Arrêt du 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, T-315/01, ECLI:EU:T:2005:332.

C. Conclusions des Avocats généraux

CJUE, Conclusions du 28 mai 2020 de l'Avocat général Gerard Hogan, *Bank Refah Kargaran contre Conseil de l'Union européenne*, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:396.

CJUE, Conclusions du 19 mars 2020 de l'Avocat général Michal Bobek, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE) contre KF*, C-14/19 P, ECLI:EU:C:2020:220.

CJUE, Conclusions du 5 mars 2020 de l'Avocat général Evgeni Tanchev, *SC contre EULEX KOSOVO*, C-730/18 P, ECLI:EU:C:2020:176.

CJUE, Conclusions du 31 mai 2016 de l'Avocat général Melchior Wathelet, *Rosneft Oil Company OJSC contre Her Majesty's Treasury, Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct Authority*, C-72/15, ECLI:EU:C:2016:381.

CJUE, Conclusions du 7 avril 2016 de l'Avocat général Nils Wahl, *H. contre Conseil de l'Union européenne e.a.*, C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:212.

CJUE, Conclusions du 21 mai 2015 de l'Avocat général Niilo Jääskinen, *Elitaliana SpA contre Eulex Kosovo*, C-439/13 P, ECLI:EU:C:2015:341.

CJUE, Prise de position du 13 juin 2014 de l'Avocat général Juliane Kokott, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, Avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475.

CJUE, Conclusions du 23 janvier 2014 de l'Avocat général Paolo Mengozzi, *Commission européenne contre Conseil de l'Union européenne*, C-377/12, ECLI:EU:C:2014:1903.

CJCE, Conclusions du 20 mai 2008 de l'Avocat général Paolo Mengozzi, *Commission contre Conseil (ECOWAS)*, C-91/05, ECLI:EU:C:2007:528.

CJCE, Conclusions du 23 janvier 2008 de l'Avocat général Poiares Maduro, *Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:30.

CJCE, Conclusions du 28 juin 2001 de l'Avocat général Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, *François De Coster contre Collège des bourgmestres et échevins de Watermael-Boitsfort*, C-17/00, ECLI:EU:C:2001:366.

CJCE, Conclusions du 4 décembre 1985 de l'Avocat général Federico Mancini, *Les Verts contre Parlement*, C-294/83, ECLI:EU:C:1985:483.

CJCE, Conclusions du 25 octobre 1956 de l'Avocat général Maurice Lagrange, *Fédération Charbonnière de Belgique contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, C-8/55, ECLI:EU:C:1956:6.

D. Cour internationale de Justice (CIJ)

CIJ, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 916.

E. Organes judiciaires nationaux

I. Tribunal Fédéral suisse (TF)

ATF 140 I 305.

ATF 95 I 330.

II. Cour suprême des États-Unis (US Supreme Court)

US Supreme Court, *Marbury v. Madison*, 5 US 137 1803.

US Supreme Court, *Baker v. Carr*, 369 US 186 1962.

Table des matières

Sommaire	p. II
Remerciements	p. III
Liste des acronymes et abréviations	p. IV
Introduction	
Mise en contexte	p. 2
La problématique	p. 4
Les raisons de l'étude	p. 6
Le cadre théorique : le concept de « <i>Juridification</i> » et ses dimensions	p. 11
i. Qu'est-ce que le phénomène de « <i>Juridification</i> » ?	p. 11
ii. Quelle relation entre « <i>Juridification</i> » et « <i>Legalization</i> » ?	p. 15
ii. Le phénomène de « <i>Juridification</i> » appliqué au cadre PESC	p. 18
I. La dimension A : « <i>Constitutive Dejuridification</i> »	p. 18
I.I. L'article 190 de la Constitution suisse comme réalisation de « <i>Dejuridification</i> »	p. 19
II. La dimension B : « <i>Juridification as Law's Expansion and Differentiation</i> »	p. 20
III. La dimension D : « <i>Judicialisation</i> »	p. 20
IV. La dimension E : « <i>Juridification as Legal Framing</i> »	p. 21
iv. Les limites de l'approche théorique	p. 22

CHAPITRE I

Le cadre juridique régissant la compétence de la CJUE en matière de PESC

I.I. La PESC et son régime d'exception	p. 24
I.I.I. La place de la PESC au sein de l'OJUE : la disparition formelle du système en piliers	p. 26
I.II. La compétence de la Cour en matière de PESC après la révision de Lisbonne	p. 28
I.II.I. L'exclusion de la compétence de la Cour en matière de PESC et ses dérogations	p. 28
i. La clause de « <i>carve-out</i> »	p. 29
ii. La clause de « <i>claw-back</i> »	p. 30
ii.i. Les liens entre les politiques et actions de l'UE	p. 31
I.III. L'apport de la jurisprudence de la Cour en matière de PESC	p. 33
i. L'article 269 TFUE et le contrôle juridictionnel en matière de de PESC : une approche cohérente	p. 34
Conclusions intermédiaires	p. 35

CHAPITRE II

La compétence matérielle de la CJUE

II.I.	La nature des actes PESC	p. 36
II.II.	Le contrôle de la légalité en matière de PESC	p. 37
II.III.I.	Une extension possible du contrôle de légalité des actes PESC ?	p. 39
II.III.II.	Le contrôle de légalité des actes PESC à la lumière des liens avec les autres politiques du TFUE	p. 40
i.	L'affaire <i>H. c. Conseil</i> (C-455-14 P)	p. 41
ii.	L'affaire <i>Elitaliana c. Eulex Kosovo</i> (C-439-13)	p. 43
iii.	L'affaire <i>Parlement c. Conseil</i> (C-658-11)	p. 45
II.III.	Le contrôle matériel de la Cour appliqué aux mesures restrictives	p. 46
II.III.I.	La place des mesures restrictives au sein de l'OJUE	p. 47
i.	L'évolution du régime des mesures restrictives depuis Maastricht	p. 47
ii.	La nature hétérogène des mesures restrictives au sein de l'OJUE	p. 48
a.	L'affaire <i>Racke</i> (C-162/96)	p. 49
b.	L'adoption de mesures restrictives à la suite de la révision de Lisbonne	p. 49
c.	L'article 40 TUE et le contrôle juridictionnel de mesures restrictives	p. 51
II.III.II.	Le contrôle de légalité des mesures restrictives dans le cadre de la lutte contre le terrorisme	p. 52
i.	Le contrôle juridictionnel des mesures restrictives en droit international	p. 52
ii.	Le contrôle juridictionnel des mesures restrictives en droit de l'UE	p. 54
a.	L'affaire <i>OMPI</i> (T-228-02)	p. 55
b.	L'affaire <i>Kadi</i> (C-402/05 et C-415/05)	p. 56
	Conclusions intermédiaires	p. 57

CHAPITRE III

La compétence consultative de la CJUE

III.I.	La procédure d'avis : une approche unifiée et transversale	p. 59
i.	Une différenciation possible mais non désirée	p. 60
ii.	La jurisprudence de la CJUE concernant la procédure prévue à l'article 218 TFUE	p. 60
III.II.	L'avis 2/13	p. 61
i.	L'appréciation de la CJUE concernant l'adhésion de l'UE à la CEDH	p. 61
ii.	L'appréciation de la CJUE concernant l'établissement de sa compétence en matière de PESC	p. 62
III.III.	L'adhésion de l'UE à la CEDH : solution à l'exclusion de la compétence générale de la CJUE en matière de PESC ?	p. 63
	Conclusions intermédiaires	p. 63

CHAPITRE IV

La compétence procédurale de la CJUE

IV.I.	Les voies de recours en matière de PESC et l'article 275 TFUE	p. 65
IV.II.	L'admissibilité du recours en indemnité dans le domaine PESC	p. 66
i.	Le caractère autonome du recours en indemnité au sein de l'OJUE	p. 66
ii.	Une évolution en cours dans le domaine de la PESC	p. 66
IV.III.	L'affaire <i>Bank Refah Kargaran</i> (C-134/19 P)	p. 67
i.	Le recours en indemnité en matière de PESC et l'article 215 TFUE	p. 69
IV.III.	L'admissibilité du recours préjudiciel dans le domaine PESC	p. 71
i.	La « clef de voûte » du système juridictionnel de l'UE	p. 71
ii.	Les conditions formelles pour introduire un recours préjudiciel en droit de l'UE	p. 72
IV.III.I.	L'affaire <i>Rosneft</i> (C-72/15)	p. 74
i.	L'admissibilité du recours en indemnité dans la jurisprudence pré-Lisbonne	p. 76
IV.III.II.	Le rôle des juridictions nationales dans le domaine PESC	p. 77
i.	Les « juges de droit commun » de l'OJUE	p. 77
ii.	Les limites du rôle des juridictions nationales dans le domaine PESC	p. 78
iii.	Le débat doctrinal sur le rôle des juridictions nationales en matière de PESC	p. 79
	Conclusions intermédiaires	p. 80
	Conclusions	p. 82

Bibliographie thématique

I.	Notions générales de droit européen et du système institutionnel de l'UE	p. 84
a.	Ouvrages	p. 84
b.	Articles et blogs	p. 84
c.	Thèses	p. 85
II.	Action extérieure de l'UE et PESC	p. 85
a.	Ouvrages	p. 85
b.	Articles	p. 86
III.	Le contrôle juridictionnel de la CJUE en matière de PESC	p. 86
a.	Ouvrages	p. 86
b.	Articles et blogs	p. 87
c.	Commentaires de jurisprudence	p. 88
d.	Thèses	p. 88
IV.	Cadre méthodologique et méthodes d'interprétation juridique	p. 88
a.	Ouvrages	p. 88
b.	Articles	p. 88
c.	Avis de droit	p. 89

Législation de l'Union européenne

A.	Droit primaire	p. 90
B.	Droit dérivé	p. 90
I.	Règlements	p. 90
II.	Décisions	p. 90
III.	Actions communes	p. 91

C.	Documents institutionnels	p. 92
I.	Rapports	p. 92
II.	Documents de travail	p. 92
III.	Publications officielles des institutions UE/CE	p. 92
IV.	Règlements de procédure	p. 92
Documents officiels – Nations Unies		p. 93
Jurisprudence		
A.	Cour de justice (CJUE/CJCE)	p. 94
B.	Tribunal (Trib. UE/TPI)	p. 96
C.	Conclusions des Avocats généraux	p. 97
D.	Cour internationale de justice (CIJ)	p. 98
E.	Organes judiciaires nationaux	p. 98
I.	Tribunal Fédéral suisse (TF)	p. 98
II.	Cour suprême des États-Unis (US Supreme Court)	p. 98
Table des matières		p. 99