

Le pouvoir des États membres en matière de sécurité et défense commune dans l'Union européenne

CORALIE MATEUR

Maître de conférences à l'Université de Franche-Comté

Le Haut représentant pour la politique étrangère de sécurité commune (PESC) n'existe plus. Il a été remplacé par le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité qui est également le vice-président de la Commission¹ et responsable des relations extérieures. Désormais, en matière de politique étrangère et de sécurité et défense commune, les détenteurs du pouvoir sont disparates. Leur accumulation ajoute à la confusion de sorte que le traité de Lisbonne n'a fait œuvre ni de transparence ni de simplification dans ce domaine.

L'article 24-1 du traité sur l'Union européenne affirme pourtant que : « La compétence de l'Union en matière de politique étrangère et de sécurité commune couvre tous les domaines de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune qui peut conduire à une défense commune ». La compétence reconnue à l'Union se distingue néanmoins du pouvoir dans ce domaine. Celui-ci n'est pas pleinement reconnu aux institutions, il est encore détenu par les États membres. Il faut admettre que la compétence désigne le domaine matériel de l'action alors que le pouvoir représente son sens organique². Il doit conduire à désigner le titulaire des compétences. Le traité de Lisbonne n'a pas précisé cet

¹ L'article 18 du traité sur l'Union européenne énonce que le Haut représentant, nommé par le Conseil européen, conduit la politique étrangère de sécurité commune de l'Union, préside le Conseil des affaires étrangères et est l'un des vice-présidents de la Commission.

² Voir V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 68 et s. ; au sujet des compétences dans l'Union, voir V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, Paris, L'Harmattan, 2003 ; et concernant le pouvoir, voir A. BOUVERESSE, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

aspect. La PESC continue d'ailleurs d'être soumise à des règles et procédures spécifiques. L'unanimité demeure la règle de vote³ et la compétence de la Cour de justice est toujours très limitée, voire inexistante⁴ pour statuer au sujet des actes adoptés dans ce domaine.

La PESC était dans une situation spécifique en raison de la sensibilité des domaines en cause et de la réticence des États membres à admettre un transfert de compétence dans ces matières. Le caractère intergouvernemental de la PESC n'est pas tout à fait remis en cause par le traité de Lisbonne, la suppression des piliers⁵ n'a pas eu cet effet⁶. La PESC demeure un titre du traité sur l'Union européenne⁷ et ne fait pas l'objet d'une insertion dans le traité sur le fonctionnement de l'Union à l'instar de l'ancien troisième pilier. Il faut considérer que le traité de Lisbonne a

³ Article 24-1 al 1 du TUE.

⁴ Le traité de Lisbonne continue de rappeler l'exclusion de la compétence de la Cour pour statuer sur ces dispositions : deux exceptions sont néanmoins inscrites dans le traité à l'article 275 du traité FUE ; elles portent sur l'article 40 du traité UE d'une part, qui rappelle le principe de non affectation des dispositions de la PESC au détriment des autres dispositions, et d'autre part, sur l'ouverture du recours en annulation prévu à l'article 263 du traité FUE afin de contrôler « la légalité des dispositions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre des personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2 du traité sur l'Union européenne ».

⁵ Le traité de Maastricht a donné naissance à l'Union européenne, fondée sur les Communautés et les formes de coopération, constituées par les titres V et VI du traité, désignées sous le nom de deuxième et troisième pilier du traité, en référence au premier pilier, qui représente le cadre communautaire. Le deuxième pilier, relatif à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), fait l'objet du titre V du traité. Son objectif est de donner un fondement aux actions menées en matière de politique étrangère et de défense. Sa présence dans le traité sur l'Union traduit la volonté de réaliser un espace de paix et de sécurité. Le troisième pilier concerne la mise en place d'un espace de liberté et de justice. Il était désigné par le traité de Maastricht comme portant sur la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures (CJAI). Le traité d'Amsterdam l'a partiellement communautarisé, les matières ont été scindées entre le titre IV du traité CE et le titre VI du traité UE. Cette communautarisation a eu pour effet d'insérer, dans le pilier communautaire, un titre IV, intitulé : « Visas, asile, immigration et des autres politiques liées à la libre circulation des personnes » et de prévoir dans le troisième pilier non communautarisé les « dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale » (CPJP) qui font l'objet du titre VI du traité sur l'Union.

⁶ Différentes procédures demeurent en effet dans les traités, tant sur le fondement du traité sur l'Union européenne que sur celui du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui remplace le traité CE. La suppression des piliers, si elle existe, ne s'est pas traduite par une confusion des procédures. Elle n'a pas non plus donné lieu à une insertion de l'ensemble des politiques de l'Union dans le traité sur le fonctionnement de l'Union car la politique étrangère de sécurité et de défense commune n'est présente que dans le traité sur l'Union européenne.

⁷ Le titre V du traité sur l'Union européenne tel qu'il a été modifié par le traité de Lisbonne concerne la politique étrangère de sécurité commune de l'Union. Cette place est celle occupée par cette matière depuis le traité d'Amsterdam.

procédé à la suppression d'un seul des deux piliers, le troisième⁸, et au maintien de l'autre.

Les détenteurs du pouvoir décisionnel sont alors toujours et essentiellement les États membres sur le fondement de ce titre. Le nouveau traité contribue pourtant à une reconnaissance du pouvoir des institutions dans ce domaine. Celles-ci sont en effet dotées de certains pouvoirs indispensables à la mise en œuvre des politiques retenues sur ce fondement. Il ne s'agit pas d'un transfert de pouvoir qui est inenvisageable⁹ en raison de la matière en cause mais il peut s'agir d'une limitation du pouvoir étatique, destinée à permettre l'exercice de compétences par les institutions de l'Union. En ce sens, le pouvoir des États membres en matière de politique étrangère et de sécurité commune est désormais limité.

En outre, le traité a doté l'Union européenne de la personnalité juridique¹⁰ de sorte que sur la scène internationale, les institutions représentent désormais officiellement¹¹ l'Union lorsqu'elles agissent dans ces domaines.

La lecture fréquente du traité de Lisbonne selon laquelle les États membres de l'Union en sont les vainqueurs¹² doit être nuancée pour ce qui concerne les anciens piliers intergouvernementaux. Dans ces domaines, les États ont perdu certains pouvoirs qu'ils détenaient sur le fondement des traités antérieurs.

En matière de PESC, malgré son maintien dans le traité sur l'Union uniquement, les institutions sont de plus en plus présentes. En outre, le traité de Lisbonne offre une véritable possibilité de rapprochement avec la méthode intégrée, il se détache progressivement de la coopération dans cette matière, en permettant à

⁸ D'un point de vue formel seulement, en raison de son insertion dans le traité sur le fonctionnement de l'Union. Ce n'est pas tout à fait le cas d'un point de vue matériel dès lors que certaines dispositions bénéficient encore de dérogations au droit commun.

⁹ En considérant, comme l'explique O. Beaud, que « les transferts de pouvoirs sont prohibés parce qu'ils touchent à l'essentiel de la puissance de l'État, tandis que les limitations ou délégations de la puissance publique sont autorisées parce qu'elles affectent des éléments secondaires – on n'ose pas dire accidentels ou contingents – de la puissance publique » : O. BEAUD, « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le traité de Maastricht », *RFDA* 1993, p. 1045.

¹⁰ L'article 47 du TUE énonce désormais : « L'Union a la personnalité juridique ».

¹¹ Il faut toutefois considérer qu'en matière de politique étrangère de sécurité commune et, en particulier, lorsque des opérations militaires ont dû être menées, l'Union a agi comme si elle détenait la personnalité juridique, notamment parce que le traité d'Amsterdam lui avait reconnu de manière officieuse en la dotant de la faculté de conclure des accords internationaux avec des pays tiers sur le fondement des articles 24 et 38 du traité UE ancien.

¹² Voir par exemple A. BERRAMDANE, « Le traité de Lisbonne et le retour des États », *JCP G* 2008, p. 122, ou encore J. FUSEAU, « Le traité de Lisbonne, reflet de l'emprise des États membres sur l'Union européenne », in A. BERRAMDANE, W. CREMER et A. PUTTLER (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne*, Tours, Presses universitaires François Rabelais, 2010, p. 125.

la Commission et au Parlement européen de s'insérer dans le processus décisionnel et en admettant que la Cour de justice de l'Union exerce un contrôle sur certains des actes adoptés sur son fondement.

Le rôle particulier du Haut représentant en est le révélateur. Étant à la fois vice-président de la Commission, responsable des relations extérieures et Haut représentant pour la PESC, ses différentes missions seront influencées par ses différents rôles.

Quant au Parlement européen, en tant que détenteur du pouvoir en matière budgétaire dans l'Union européenne, il participe à la mise en œuvre des actions de la PESC. Ce pouvoir n'est pas nouveau mais il s'ajoute désormais à la faculté offerte au Haut représentant de le consulter, et au débat qu'il mène deux fois par an au sujet des progrès réalisés en matière de sécurité et de défense commune¹³.

De plus, le nouveau traité inscrit la politique de sécurité et de défense commune dans l'ensemble plus général des relations extérieures¹⁴. Ce faisant, il affirme la nécessité d'une cohérence en matière de relations extérieures de sorte qu'un contrôle doit pouvoir être envisageable afin de s'assurer du respect de cette exigence.

La Cour de justice devrait alors exercer ce contrôle. Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, elle l'a fait au sujet de l'empiètement des matières du deuxième et du troisième pilier sur le pilier communautaire sur le fondement de l'article 47 du traité UE ancien¹⁵. Elle avait, de cette manière, affirmé son rôle dans la construction de l'Union et la protection des traités.

La Cour de justice de l'Union vérifiera désormais cette cohérence. Elle procédera probablement à un contrôle du respect de la cohérence qui s'ajoutera à celui de l'absence d'empiètement qui n'a pas disparu. Ces deux types de contrôle devraient d'ailleurs être plus étendus que celui qui existait avant l'entrée en vigueur

¹³ L'article 36 TUE prévoit la consultation régulière du Parlement européen par le Haut représentant et ajoute à l'alinéa suivant que le Parlement peut poser des questions ou formuler des recommandations au Conseil et au Haut représentant, et qu'il procède deux fois par an à un débat sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre de la PESC et de la politique de sécurité et de défense commune.

¹⁴ Le titre V du traité sur l'Union s'intitule désormais « Dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union et dispositions spéciales concernant la politique étrangère de sécurité commune ». Il comporte deux chapitres, le premier consacré aux dispositions générales (articles 21 et 22) et le second consacré aux dispositions spécifiques, relatif à la politique étrangère de sécurité commune (articles 23 à 41 et articles 42 à 46 qui portent sur la politique de sécurité et de défense commune).

¹⁵ L'ancien article 47 énonçait que les dispositions du traité sur l'Union européenne ne devaient pas affecter celles du traité instituant les Communautés européennes. La disposition est remplacée par l'article 40 du traité UE nouveau qui concerne essentiellement les aspects procéduraux pour indiquer que la mise en œuvre de la PESC ne peut affecter les attributions des institutions pour l'exercice des compétences de l'Union.

du traité de Lisbonne car ils portent sur l'ensemble des relations extérieures pour le premier et sur l'ensemble des procédures pour le second.

En outre, la Cour vérifie que les États ont répondu à leurs obligations dans ce domaine dans le respect des règles imposées par le traité.

Les États membres de l'Union, en raison de leur qualité de membres de l'Union ont accepté, malgré leurs réticences, de limiter leurs pouvoirs au profit des institutions de l'Union. En matière de sécurité et de défense commune, le pouvoir n'a pas été transféré aux institutions et en raison du maintien de la règle de l'unanimité applicable au processus décisionnel, le pouvoir demeure celui des États même s'il est exprimé au sein des institutions et par les institutions le cas échéant. D'un point de vue matériel toutefois, et non plus organique, les compétences sont exercées en commun. Les institutions de l'Union ne sont donc pas absentes de la PESC et jouent en effet un rôle de plus en plus important. Elles détiennent certains pouvoirs dans la réalisation et la mise en œuvre des actions votées sur le fondement du titre V qui désigne désormais « l'action extérieure de l'Union » et les « dispositions spécifiques concernant la politique étrangère et de sécurité commune ». Malgré l'ambiguïté du traité au sujet des détenteurs du pouvoir en matière de sécurité et de défense commune, le pouvoir des États membres dans ce domaine, sans être encore remis en cause, est de plus en plus encadré (I) et les acteurs dans ce domaine sont de plus en plus nombreux (II).

I – L'ENCADREMENT DU POUVOIR DES ÉTATS MEMBRES

L'absence d'insertion de la PESC au titre des politiques de l'Union inscrites dans le traité sur le fonctionnement de l'Union tend à montrer que les États membres demeurent les détenteurs du pouvoir en matière de PESC. Pourtant l'exercice de leur pouvoir est très encadré. Le contrôle n'est pas un contrôle juridictionnel sur les actes adoptés car le traité de Lisbonne n'est pas véritablement revenu sur l'exclusion de la compétence de la Cour de justice pour connaître du titre V du traité UE. Le comportement des États membres est, toutefois, contrôlé car en agissant au sein du Conseil et du Conseil européen, ils doivent en effet toujours tenir compte du traité de sorte que leur pouvoir dans le domaine de la sécurité et de la défense (1) est limité par certaines contraintes et obligations (2).

1) *Les États membres détenteurs contraints du pouvoir en matière de sécurité et défense commune*

En se soumettant au traité¹⁶, les États ont accepté de limiter leurs compétences dans certains domaines. Ce n'est pas le cas en matière de politique étrangère car les États estiment qu'ils n'ont pas transféré de compétences à l'Union européenne (a) de sorte que la politique menée sur le fondement du titre V du traité sur l'Union semble être celle de l'ensemble des États (b).

a) L'exercice des compétences en matière de PESC

Les États membres considèrent qu'ils sont seuls détenteurs du pouvoir en matière de politique étrangère tant dans un cadre interne que dans celui de l'Union européenne¹⁷. Pour éviter que les décisions en matière de sécurité et de défense s'imposent à eux sans leur consentement, les États ont exigé le maintien de certaines spécificités. Ce sont les procédures qui traduisent que la compétence n'a pas été transférée à l'Union même si le pouvoir des États s'exprime au sein de ses institutions.

Le vote à l'unanimité correspond en particulier au refus de transférer un pouvoir de décision dans le domaine de la sécurité et de la défense. Le processus décisionnel est alors un révélateur de la fonction endossée par les acteurs dans ce domaine.

Les compétences exercées par les États en matière de politique étrangère et de sécurité et défense commune peuvent être désignées¹⁸ comme étant des compétences retenues des États membres qui, dans certains domaines, sont des compétences conjointes de l'Union à dominante nationale. En outre, le traité de Lisbonne permet de dire désormais que certaines d'entre elles sont également des compétences à dominante de l'Union chaque fois qu'elles concernent les relations extérieures ou

¹⁶ Le traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007, est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, un mois après la ratification par l'ensemble des États membres.

¹⁷ Les réactions des États membres à ce sujet sont très précises dans les affaires qui ont été portées devant la Cour de justice dans ces matières, chaque fois qu'ils sont intervenus ou qu'ils ont fait connaître leurs arguments. Ils ont parfois fait connaître leur position unanime transmise par le Conseil : cf. notamment, dans l'affaire C-91/05 au sujet des armes de petit calibre : « Le Conseil, soutenu à cet égard par l'ensemble des gouvernements des États membres intervenants [...] », CJCE, 20 mai 2008, *Commission c/ Conseil*, point 45 de l'arrêt.

¹⁸ En se fondant sur la démonstration faite par V. Michel pour présenter la coexistence des compétences communautaires et nationales ; l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne n'empêchant pas l'application de sa démonstration. Voir V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 189-192.

portent sur une matière qui relevait du premier pilier avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

La lecture du traité, qui conduit à penser que les décisions sur le fondement du titre V du traité sur l'Union européenne sont celles des seuls États et non de l'Union, doit être nuancée par l'étude des actes. Leur signature traduit d'abord quels sont les détenteurs du pouvoir dans ce domaine. La base juridique montre par ailleurs que la politique étrangère ne peut pas être dissociée de l'ensemble des décisions adoptées sur le fondement du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Ainsi, l'accord entre l'Union européenne et la Principauté de Liechtenstein¹⁹ sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées a été conclu le 14 juin 2010 sur le fondement d'une double base juridique relevant des deux parties du traité. Il est signé par le Conseil. Les États membres avaient voté deux ans auparavant l'autorisation de le conclure sur le fondement de l'article 24 de sorte que la décision comporte un article qui dispose que l'accord est approuvé au nom de l'Union. Sur le fondement de cette disposition qui disposait que les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union²⁰, différents accords externes ont été conclus par les institutions alors même que l'Union n'était pas dotée de la personnalité juridique²¹. Quant à l'accord lui-même, signé par le Conseil, il comporte une disposition qui énonce que l'acte engage l'Union européenne²².

¹⁹ Décision du Conseil du 14 juin 2010, *relative à la signature et à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la Principauté de Liechtenstein sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées*, 2010/404/PESC, *JOUE*, L, 2010, p. 187.

²⁰ L'article 24 alinéa 6 du traité UE tel qu'il avait été modifié par le traité de Nice énonçait : « Les accords conclus selon les conditions fixées par le présent article lient les institutions de l'Union ». Certains ont vu dans cette disposition l'affirmation d'une personnalité juridique de l'Union : voir, par exemple, L. GRARD, « La condition internationale de l'Union européenne après Nice », *RAE* 2000, pp. 375 et 377 ; d'autres n'ont pas partagé cette interprétation : voir, par exemple, le commentaire de F. ANTON, in Ph. LÉGER (dir.), *Traité CE-UE commenté articles par articles*, Paris, Dalloz, p. 51, § 34, ou encore, J. CHARPENTIER, « De la personnalité juridique de l'Union européenne », in J.-M. GALABERT et M.-R. TERCINET (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 102.

²¹ Il semble toutefois qu'il serait difficile de considérer qu'elle pouvait être acquise par la pratique ou qu'il existait une sorte de coutume selon laquelle l'Union devait être reconnue comme étant dotée de la personnalité juridique en se fondant sur l'utilisation de l'article 24 du traité UE précité. Au sujet de la coutume et des organisations internationales, voir G. CAHIN, *Les organisations internationales et la coutume internationale, l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 1999.

²² L'article 2 de l'accord du 14 juin 2010, associé à la décision PESC précitée, dispose : « Le président du Conseil est autorisé à désigner la ou les personnes habilitée(s) à signer l'accord à l'effet d'engager l'Union ».

Les décisions adoptées par l'Organisation des Nations Unies qui portent sur l'inscription des personnes qualifiées de terroristes et qui font l'objet d'une transposition dans le bloc de légalité de l'Union donnent, elles aussi, un exemple confirmant que le pouvoir dans ce domaine est désormais celui de l'Union européenne. En juillet 2010, le Conseil a pris une décision au sujet des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran²³ dont l'objet est de mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. L'acte adopté par le Conseil est fondé sur l'article 29 du traité sur l'Union afin de transposer la résolution onusienne dans le bloc de légalité de l'Union. Les États membres sont mentionnés dans cette décision en tant que membres des Nations Unies et sont représentés par le Conseil agissant au nom de l'Union. En outre, la décision reprend une déclaration du Conseil européen de sorte que l'auteur véritable de la décision peut être considéré comme étant l'ensemble des États membres. En raison désormais de la qualité d'institution du Conseil européen, et de la reconnaissance d'une personnalité juridique à l'Union, l'acte, s'il devait être conclu depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, engagerait l'Union européenne.

L'étude des actes trahit alors que la politique étrangère de sécurité et de défense commune relève progressivement de la compétence de l'Union partagée avec les États membres qui expriment leurs volontés au sein du Conseil européen et au sein du Conseil.

b) L'expression apparente de l'ensemble des volontés étatiques

Dans l'affaire *AETR*²⁴, la Cour de justice affirmait que la décision adoptée par les représentants des États membres au sein du Conseil était une décision des Communautés lorsqu'elle relevait d'un domaine de compétence attribué par les États membres aux institutions communautaires. Toutefois, le juge admettait que le Conseil pouvait être une instance de représentants des États membres et qu'il exprime la volonté de l'ensemble des États au sein des Communautés et non la volonté communautaire²⁵.

²³ Décision du Conseil du 26 juillet 2010, *concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC*, 2010/413/PESC, *JOUÉ*, L 195, du 27 juillet 2010, pp. 39-73.

²⁴ CJCE, 31 mars 1971, *Commission c./Conseil*, affaire *AETR*, 22/70, *Rec.* p. 263.

²⁵ Voir en particulier, les points 52 et 53 de l'arrêt selon lesquels : « la délibération du Conseil a porté sur un objet qui relève de la compétence de la Communauté et que, dès lors, les États membres ne pouvaient agir hors du cadre des institutions communes ; qu'il apparaît ainsi, pour ce qui est de l'objectif de négociation défini par le Conseil, que la délibération du 20 mars 1970 n'a pu être simplement l'expression ou la constatation d'une coordination volontaire, mais a eu pour objet de fixer une ligne de conduite obligatoire pour les institutions comme pour les États membres, destinée à se répercuter ultérieurement sur la teneur du règlement ».

Depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, qui a renforcé la politique étrangère de sécurité commune dans l'Union, la question se pose de savoir si les États membres réunis au sein du Conseil adoptent sur le fondement du titre V du traité sur l'Union européenne une décision supranationale ou une décision qui représente leur volonté à chacun. L'élément fondamental qui permet de distinguer les décisions supranationales des décisions intergouvernementales est l'existence « d'un organe de propulsion autonome et indépendant en mesure d'orienter les choix et l'action du Conseil [...] »²⁶.

Un travail portant sur le pouvoir de décision tel qu'il était confié aux institutions dans les traités dix ans après leur entrée en vigueur montrait que la particularité du Conseil, même s'il dispose de l'essentiel du pouvoir, est qu'il ne l'exerce ni seul ni arbitrairement²⁷. L'auteur de l'étude reconnaissait que c'est « l'importance du rôle joué par la Commission dans l'exercice de ses propres pouvoirs »²⁸ qui a permis de faire prévaloir les solutions communautaires chaque fois qu'il y a eu des divergences sérieuses entre les gouvernements²⁹.

Ce contrepois n'existe pas encore en matière de politique étrangère et de sécurité commune car les États ne l'ont pas souhaité. Ils ont demandé que le pouvoir de décision soit exercé au sein du Conseil en limitant la participation des autres institutions.

Dans une telle situation, le Conseil n'est pas réuni en tant que représentant des États agissant dans l'intérêt de l'Union. Il est réuni afin que les représentants des États membres établissent en commun une politique de sécurité et de défense sur leur territoire. La qualité du Conseil agissant en matière de politique étrangère demeure ambiguë. Cette imprécision est probablement encouragée par les États membres.

Le traité de Lisbonne a d'ailleurs renforcé cette particularité car c'est le Conseil européen, désormais doté du statut d'institution de l'Union, qui « identifie les intérêts et objectifs stratégiques de l'Union [...] et à l'unanimité sur recommandation du Conseil »³⁰. Il nomme, à la majorité qualifiée et avec l'accord du président de la Commission, le Haut représentant de l'Union³¹. Cette nouvelle

²⁶ L'affirmation, toujours actuelle, était faite au sujet du traité d'Amsterdam par G. VERDERAME, « Le traité d'Amsterdam et ses suites : instruments de réalisation d'une identité européenne dans le domaine de la politique extérieure », *Revue du Marché Unique Européen*, 1/1999, p. 20.

²⁷ Selon M. LAGRANGE, « Le pouvoir de décision dans les Communautés européennes : théorie et réalité », *RTDE* 1967, p. 18.

²⁸ *Ibidem*, p. 26.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Selon l'article 22 du traité UE.

³¹ Selon l'article 28 du traité UE.

institution, composée des chefs d'États et de gouvernement, est dépendante et associée au Conseil. Elle n'est pas un organe de propulsion pour orienter le Conseil dans un sens qui serait favorable à la méthode supranationale. En retenant cet aspect, le traité de Lisbonne peut alors être considéré comme renforçant de cette manière le caractère intergouvernemental de la politique étrangère de sécurité et de défense commune.

Pourtant le traité affirme désormais que l'Union est dotée de la personnalité juridique ce qui signifie que l'Union européenne, sur la scène internationale, représente une voix unique. Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, ses agissements traduisaient ceux de la Communauté ainsi que ceux de la somme des États membres. L'affirmation de la personnalité juridique tend à montrer que les États membres partagent nécessairement avec l'Union européenne leur pouvoir en matière de sécurité et de défense. Dans une affaire relative à l'aide humanitaire octroyée d'urgence au Bangladesh, en 1993³², la Cour de justice avait estimé que la décision adoptée au sein du Conseil ne pouvait pas être considérée comme étant un acte communautaire susceptible de faire l'objet d'un recours juridictionnel. Elle qualifiait l'acte en cause comme étant celui des représentants des États membres réunis au sein du Conseil notamment parce qu'il portait sur une matière, l'aide humanitaire, qui n'avait pas fait l'objet d'un transfert de compétences aux Communautés dans le traité. Cette affaire, si elle devait être jugée aujourd'hui, serait probablement tranchée de manière différente³³ car l'Union est désormais dotée d'une compétence en matière d'aide humanitaire³⁴ ainsi que de la personnalité juridique.

³² CJCE, 30 juin 1993, *Parlement européen c./ Conseil*, aff. C-181/91, note V. CONSTANTINESCO, *JDI* 1994, p. 467.

³³ La Cour de justice n'a pas été saisie récemment d'une affaire similaire ; toutefois dans un arrêt portant sur les armes de petit calibre, elle a statué en faveur de la compétence communautaire au sujet du contentieux de la base juridique de l'acte adopté : sur cette décision voir *infra* ; et voir la note de E. NEFRAMI, « Renforcement des obligations des États membres dans le domaine des relations extérieures », *RTDE* 2010, p. 619.

³⁴ Le traité de Lisbonne énonce à l'article 4-4 que « dans les domaines de la coopération au développement et de l'aide humanitaire, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions d'une politique commune, sans que l'exercice de cette compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur ». L'article 214 du traité FUE précise que « les actions de l'Union et des États membres se complètent et se renforcent mutuellement » dans ce domaine. La lecture combinée des deux dispositions laisse penser qu'une réunion du Conseil à ce sujet serait considérée comme relevant de la compétence de l'Union. L'ensemble des actions relevant de la PESC tel que l'énonce l'article 21 du traité UE ne bénéficie pas de cette double base juridique sur le fondement des deux traités.

Si une ambiguïté peut parfois demeurer pour déterminer l'auteur des actes adoptés³⁵, la Cour a toujours rappelé les obligations imposées aux États membres dans ces domaines.

2) *Les obligations des États membres en matière de politique étrangère et de sécurité et de défense commune*

Les États membres ne sont plus libres de leurs décisions. La Cour a eu l'occasion de préciser que, « bien qu'il appartienne aux États membres d'arrêter les mesures propres à assurer leur sécurité intérieure et extérieure, il n'en résulte pas pour autant que de telles mesures échappent totalement à l'application du droit communautaire »³⁶. Le juge de l'Union avait déjà pu indiquer que les domaines qui ne relèvent pas de la compétence de l'Union ne sont pas exclus du champ d'application du droit de l'Union. Tel est le cas notamment en matière de sécurité publique³⁷.

a) Le pouvoir étatique soumis au droit de l'Union

L'État « ne peut plus être considéré indépendamment de son statut de membre de l'Union »³⁸, en raison notamment de l'application du devoir de loyauté qui est une source d'encadrement de son action, même lorsqu'elle se veut ou pourrait être autonome. Selon l'auteur, ce devoir donne lieu à une altération du statut de l'État³⁹. Il apparaît que la soumission de l'État membre aux Communautés, et désormais à l'Union, oblige à vérifier toutes les actions étatiques à travers le prisme des traités sans avoir à rechercher si les compétences en cause sont attribuées à l'Union et sans avoir à connaître leur nature.

³⁵ Toutefois, selon I. Bosse-Platière, cela ne fait aucun doute : voir I. BOSSE-PLATIÈRE, « La contribution de la Cour de justice des Communautés européennes à la cohérence de l'Union européenne », *RTDE* 2009, p. 581. Selon l'auteur : « l'imputabilité à l'Union des actes pris par le Conseil, telles les actions communes et leurs décisions de mise en œuvre, ne prête guère à discussion [...] ».

³⁶ Voir CJCE, 15 décembre 2009, *Commission c. Suède, Italie, Danemark, Allemagne et Grèce*, aff. jointes C-294 ; 372 ; 387 ; 409 ; 461/05 et CJUE, 4 mars 2010, *Commission c. Portugal*, aff. C-38/06, points 62 à 64.

³⁷ Voir les décisions précitées ; la Cour l'avait déjà indiqué au sujet de l'armée, dans l'affaire *Alexandre Dory* du 11 mars 2003, C-186/01, en énonçant que les décisions des États membres relatives « à l'organisation de leurs forces armées ne sauraient échapper totalement à l'application du droit communautaire ».

³⁸ Selon E. NEFRAMI, « Renforcement des obligations des États membres dans le domaine des relations extérieures », *op. cit.*, p. 619.

³⁹ Cette affirmation est celle de E. Neframi : cf. E. NEFRAMI, « Renforcement des obligations des États membres dans le domaine des relations extérieures », *ibid.*, et les références citées note 62. Le professeur H. Gaudin l'avait affirmé également en énonçant que les États membres sont sous tutelle juridictionnelle communautaire, voir : H. GAUDIN, « Chronique de jurisprudence communautaire 2003 », *RTDE*, 5/2004, p. 1417.

Pourtant la position des États membres est bien différente. Selon eux, la législation en matière militaire relève uniquement de leur souveraineté et n'a pas à tenir compte pour son élaboration d'éléments extérieurs. La lecture de la loi de programmation militaire française et les textes qui y sont associés le confirment. Dans le projet de loi, l'Union européenne n'est jamais mentionnée⁴⁰. Néanmoins, si la loi s'avérait contraire au droit de l'Union, elle devrait être modifiée. En Allemagne, la loi fondamentale interdisait aux femmes d'accomplir un service armé ; leur présence était acceptée uniquement au sein des services de santé et de formation de musique militaires. Cette disposition, contraire au droit communautaire, a dû faire l'objet d'une modification⁴¹.

D'autres exemples confirment que les États membres de l'Union européenne ne disposent plus que d'un pouvoir encadré même lorsqu'ils agissent dans des domaines qui n'ont, en principe, pas fait l'objet d'une attribution de compétence à l'Union.

Le contentieux douanier permet de l'affirmer au sujet de la qualification de bien à usage militaire ou civil. Cette détermination ne relève pas de l'État membre mais bien de la compétence des institutions. La Commission vérifie en particulier que l'État membre répond à ses obligations communautaires sans bénéficier notamment de manière injustifiée de suspensions de droits de douane. Le contentieux douanier a montré que les États membres doivent, même en matière d'équipements militaires, s'acquitter des droits. Chaque fois que la Cour a été saisie d'une affaire similaire, elle a constaté le manquement des États à leurs obligations communautaires. Le dernier cas⁴² concernait le Portugal au sujet de l'importation d'équipements à usage spécifiquement militaire. La Cour a jugé que l'État ne pouvait pas se prévaloir de la dérogation prévue par le traité⁴³ et par le règlement du Conseil relatif à la suspension

⁴⁰ Voir le *Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense*, Ministère de la défense, DEF0824148L/Bleue-1Projet de loi : <http://www.defense.gouv.fr/portail-defense/enjeux2/politique-de-defense/loi-de-programmation-militaire-lpm>.

⁴¹ À la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 11 janvier 2000 dans l'affaire *Tanja Kreil*, aff. C-285/98. En France, l'arrêt a fait l'objet d'inquiétudes au sujet de la compatibilité avec le droit communautaire de l'exclusion des femmes à certains postes en raison des conditions d'exercice difficiles et de la particularité de certaines missions. Cependant, certaines dérogations d'emploi à bord des sous-marins militaires ont été maintenues. Ces spécificités sont toutefois conformes à la jurisprudence et à l'exigence d'interopérabilité affirmée par la Cour : voir en particulier CJCE, 26 octobre 1999, *Maria Sirdar*, aff. C-273/97.

⁴² CJCE, 4 mars 2010, *Commission c. Portugal*, aff. C-38/06.

⁴³ La dérogation est prévue par les articles 296 et 297 du traité CE qui ont été repris dans le traité de Lisbonne parmi les dispositions finales aux articles 346 et 347 du traité FUE sans avoir fait l'objet de modification.

des droits de douane sur certains armements et équipements militaires⁴⁴. D'ailleurs, quelques mois auparavant, la Cour avait déjà condamné la Suède pour manquement à ses obligations communautaires, constatant qu'elle avait omis de déclarer et de payer les droits de douane liés à l'importation de biens et équipements militaires et de biens à double usage⁴⁵. L'Allemagne, la Finlande et le Danemark soutenaient la Suède⁴⁶ dans cette affaire en demandant également l'application de l'article 296 du traité CE, devenu l'article 346 du traité FUE⁴⁷, au sujet d'importations des biens à usage militaire. La Cour s'est réunie en grande chambre pour constater le manquement et rappeler⁴⁸ que la disposition, d'interprétation stricte, n'est pas applicable afin de déroger au paiement des droits à l'importation de ces biens.

b) Le pouvoir étatique encadré par le respect du principe de coopération loyale

Dans les différentes affaires relatives à l'application de l'article 296 du traité CE, la Cour indiquait que les États membres doivent faciliter l'accomplissement du traité. Elle se réfère à l'article 10 du traité CE devenu l'article 4-3 du nouveau traité sur l'Union européenne.

De façon générale, les États membres sont soumis aux obligations qui leurs sont imposées par les traités. Cette exigence de soumission au droit de l'Union résulte du principe de coopération loyale et de la nécessité de garantir une application uniforme du traité. Ces contraintes sont inscrites à l'article 4-3 du traité sur l'Union européenne selon lequel : « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et

⁴⁴ Règlement du Conseil du 21 janvier 2003, *portant suspension des droits de douane sur certains armements et équipements militaires*, n° 150/2003, *JOCE*, L 25, p. 1, fondé sur l'article 26 du traité CE.

⁴⁵ CJCE, 15 décembre 2009, *Commission c. Suède*, aff. C-294/05.

⁴⁶ La Suède indique qu'elle a agit de façon à protéger les intérêts essentiels de sa sécurité (pts 35 à 39) et ajoute en particulier que : « la perception des droits de douane lors de l'importation d'équipements militaires rendrait plus onéreuse l'acquisition desdits équipements et réduirait, par conséquent, la capacité opérationnelle de son armée. La charge supplémentaire directe pour le budget de la défense nationale, occasionnée par les droits de douane en cause, porterait atteinte à la liberté d'agir du Royaume de Suède dans le domaine des acquisitions de matériel de défense (point 36).

⁴⁷ Selon ces dispositions et en particulier le point b, « tout État membre peut prendre les dispositions qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre ; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires ».

⁴⁸ Voir en particulier CJCE, 16 septembre 1999, *Commission c. Espagne*, aff. 414/97, au sujet de la demande de l'exonération de TVA à l'importation et à l'achat de biens exclusivement militaires ; voir également la décision TPICE, 30 septembre 2003, *Fiocchi m unizioni Spa*, aff. T-26/01 ; ou encore CJCE, 8 avril 2008, *Commission c. Italie*, aff. C-337/05.

les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États prennent toute mesure propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril les objectifs de l'Union ». La rédaction de cette disposition est nouvelle mais les obligations qu'elle énonce ne le sont pas. Les traités antérieurs étaient toutefois moins précis mais le principe de coopération loyale était déjà applicable à l'ensemble des actions menées par les États membres. Désormais, l'inscription du principe dans le traité sur l'Union européenne lève les doutes à ce sujet.

En matière de politique étrangère et de sécurité commune, la Cour n'a toutefois pas eu l'occasion d'affirmer l'application du principe de coopération loyale mais elle a pu préciser⁴⁹, dans des affaires portant sur la lutte contre le terrorisme, que le principe est d'application générale. Le tribunal a retenu lui aussi cette interprétation⁵⁰. Aussi, il nous semble que la Cour de justice, si elle en avait l'occasion, énoncerait l'application du principe en matière de politique de sécurité et de défense commune.

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le principe est applicable au sujet de la politique de sécurité et de défense sur le fondement de l'article 24, § 3 du traité UE même s'il ne le mentionne pas expressément. Il prône une obligation d'abstention de toute action contraire aux intérêts de l'Union. La compétence de la Cour étant toujours exclue pour contrôler l'application de l'ensemble de ces dispositions⁵¹, le juge vérifiera nécessairement le respect du principe de coopération loyale et il aura plus de difficultés à sanctionner l'obligation d'abstention. Ainsi, la Cour continuera d'agir comme elle le faisait avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en exerçant un contrôle indirect sur ces matières⁵².

⁴⁹ CJCE, 16 juin 2005, *Maria Pupino*, aff. C-105/03, point 42 ; ou encore, CJCE, 27 février 2007, *Gestoras pro Amnistia*, aff. 354/04, point 52 ; il s'agissait de l'application du principe au titre VI du traité relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

⁵⁰ TPICE, 4 décembre 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Conseil*, aff. T-284/08, point 52 ; il s'agissait en l'espèce de lutte contre le terrorisme sur le fondement de la coopération policière et judiciaire en matière pénale relevant du titre VI du traité UE ; voir également TPICE, 11 juillet 2007, *Sison*, aff. T-47/03, point 169 : le tribunal se fondait sur le même principe.

⁵¹ L'article 24, § 1 du traité sur l'Union, associé à l'article 275 du traité FUE, rappelle l'incompétence de la Cour pour statuer sur les dispositions adoptées en matière de politique étrangère et de sécurité commune, à l'exception de la vérification de l'absence d'empiètement de la PESC sur les autres compétences de l'Union selon l'article 40 du traité UE, ainsi que pour vérifier la légalité des mesures restrictives adoptées à l'encontre de personnes physiques ou morales sur le fondement du titre V du traité UE.

⁵² Voir C. MAYEUR-CARPENTIER, *Le contrôle juridictionnel des actes de l'Union européenne dans le cadre du deuxième et du troisième pilier*, thèse dactyl. Université Paris-Descartes, 2007.

Pour ce qui concerne la politique étrangère en matière de sécurité et de défense commune, le pouvoir d'agir individuellement des États membres est non seulement encadré par les traités et par le contrôle de la Cour mais il s'accompagne de surcroît de celui des organes et institutions de l'Union qui jouent progressivement un rôle dans ce domaine, en particulier pour sa mise en œuvre.

II – LA RECONNAISSANCE PROGRESSIVE D'UN POUVOIR AUX INSTITUTIONS ET ORGANES DE L'UNION

Les principaux acteurs en matière de politique étrangère, de sécurité et de défense commune sont le Conseil européen et le Conseil. La politique est donc relativement peu intégrée et les progrès réalisés par le traité de Lisbonne peuvent paraître finalement assez mineurs. Pourtant la lecture de l'ensemble du traité impose de nuancer cette première interprétation. Les institutions sont en effet de plus en plus sollicitées et elles influencent les acteurs dans ce domaine. En outre, elles sont accompagnées par des services et organes dont le pouvoir est consacré par le traité. La pratique permettra de dire si les acteurs institutionnels de l'Union ont favorisé un rapprochement avec les méthodes du droit de l'intégration. Les institutions ont néanmoins déjà la possibilité de jouer un rôle non négligeable dans la réalisation de la sécurité et de la défense commune.

1) Les institutions de l'Union, acteurs d'influence en matière de sécurité et de défense

Le traité de Lisbonne a érigé le Conseil européen au rang d'institution. C'est lui qui est à l'initiative des orientations suivies dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune. Le pouvoir est néanmoins partagé avec les autres institutions et avec certains organes de l'Union. En outre, les missions confiées au Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères, qui traduisent véritablement la volonté de supprimer le deuxième pilier en tant que politique intergouvernementale dans le traité, demeurent complexes en raison des différents rôles qui lui sont confiés en tant que vice-président de la Commission, chargé des relations extérieures et Haut représentant.

a) Le Conseil européen, une institution dotée du pouvoir de décision en matière de sécurité et de défense commune

La bonne entente entre le Haut représentant et le président du Conseil européen sera le gage d'une politique efficace et transparente. Le traité sur l'Union européenne prévoit que le Haut représentant participe aux travaux du Conseil

européen⁵³. Le Haut représentant, dont la fonction existe depuis le 1^{er} décembre 2009 et est exercée par Catherine Ashton, prononce ses déclarations au nom de l'Union européenne.

Le président du Conseil européen, Herman Van Rompuy, a précisé que l'opposition entre la Commission et les États membres était un mauvais service à rendre à l'Union⁵⁴. Lui ne s'exprime pas au nom de l'Union européenne mais rappelle la volonté des représentants des États membres. Pourtant, lorsqu'il adopte des décisions, ces dernières « sont signées par son président et par le secrétariat général du Conseil »⁵⁵. Les actes ne comportent donc pas la signature de l'ensemble des représentants des États membres. Le traité précise que « le président du Conseil européen assure à son niveau et en sa qualité, la représentation extérieure de l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune »⁵⁶. Sa mission paraît donc équivalente à celle du Haut représentant dont les interlocuteurs sont les ministres alors que le Conseil européen est chargé de traiter avec les chefs d'États et de gouvernement. En tant qu'institution, le Conseil européen est soumis au contrôle juridictionnel de ses actes. Toutefois, le traité de Lisbonne exclut toujours la compétence de la Cour de justice pour connaître des actes adoptés sur le fondement du titre V du traité sur l'Union européenne.

En dehors des recours formés à l'encontre des actes qu'il adoptera, le Conseil européen pourrait faire l'objet d'un recours en carence s'il n'a pas rempli la mission qui lui est impartie. Il faudrait alors que le demandeur à l'instance démontre l'inaction du Conseil européen. Une telle situation est théorique car le Conseil européen n'est pas tenu par une obligation de faire et si tel était le cas, il se conformerait certainement à la demande qui lui est faite d'agir dans un délai de deux mois⁵⁷. En matière de politique étrangère et de sécurité commune, son comportement pourrait être sanctionné notamment à la demande d'une autre institution chaque fois qu'il empiètera sur sa compétence ou à la demande de la Commission en tant que gardienne des traités chaque fois que le Conseil européen ne respectera pas l'équilibre institutionnel. La base juridique de l'acte adopté leur permettra de contester le comportement du Conseil européen devant la Cour.

⁵³ Article 15-2 TUE.

⁵⁴ Discours du président du Conseil européen devant le Parlement européen, prononcé le 23 juin 2010, publié sur le site internet du Conseil européen : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/cc/115538.pdf.

⁵⁵ Article 12 du règlement intérieur du Conseil européen, décision du Conseil européen du 1^{er} décembre 2009, n° 2009/882/UE, *JOUÉ*, L 315, du 2 décembre 2009, p. 51.

⁵⁶ Article 15, § 6 d. du traité UE.

⁵⁷ Selon la procédure de l'article 232 ancien du traité CE reprise à l'article 265 du traité FUE qui ajoute le Conseil européen.

Le Conseil européen garde son rôle de détermination des orientations stratégiques de l'Union⁵⁸. Il adopte à l'unanimité les décisions qu'il estime nécessaire à celle-ci⁵⁹. Il définit et élabore la politique étrangère de sécurité commune⁶⁰ qui est exécutée par le Haut représentant et par les États membres⁶¹. Cette affirmation traduit combien, en matière de sécurité et de défense de l'Union, le pouvoir est partagé entre le Conseil, le Conseil européen et la Commission par la voix de son vice-président, agissant en qualité de Haut représentant pour l'Union. La qualité d'institution reconnue au Conseil et les pouvoirs de son président montrent que progressivement, en matière de PESC, le pouvoir échappe aux États membres.

b) La Commission, un acteur désormais fondamental en matière de sécurité et de défense commune

La Commission est sûrement l'acteur fondamental de la politique étrangère de sécurité et de défense commune de l'Union car c'est à elle que revient le rôle de contrepois face au Conseil⁶². Les traités ne l'empêchent pas d'exercer cette fonction même si elle ne dispose pas seule de l'initiative dans le processus décisionnel, à l'inverse du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le traité de Lisbonne a pourtant modifié cette disposition en partageant l'initiative entre les États membres et le Haut représentant pour l'Union agissant seul ou avec le soutien de la Commission⁶³. La pratique seule permettra de dire si la voix de la Commission est renforcée par cette nouvelle disposition. Mais, paradoxalement, la Commission devient, en raison de sa mission et en raison de la qualité de son vice-président, un détenteur indirect de pouvoir en matière d'élaboration de la politique de sécurité et de défense commune.

⁵⁸ Ce rôle était inscrit dans le traité sur l'Union européenne à l'article 13. Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il énonçait que le Conseil européen définit les principes et les orientations générales de la politique étrangère et au point 2, que le Conseil européen décide des stratégies communes. Ces dernières ont toutefois disparu dans le traité de Lisbonne.

⁵⁹ Article 26, § 1 du traité UE.

⁶⁰ Article 26, § 2 du traité UE.

⁶¹ Article 26, § 3 du traité UE. Ce dernier paragraphe a pour objet d'exclure le Conseil européen de l'exécution des décisions dans ce domaine mais il ajoute un élément de confusion en plaçant le Haut représentant et les États membres à égalité pour exécuter la politique étrangère de sécurité commune.

⁶² Le Conseil vote à l'unanimité, en matière de sécurité et de défense, sur proposition du Haut représentant de l'Union ou d'un État membre, selon l'article 42, § 4 du traité UE. De façon générale, au sujet de la PESC, les décisions sont adoptées par le Conseil européen et le Conseil à l'unanimité, voir l'article 24, § 1 du traité UE.

⁶³ Selon l'article 30 du traité UE. La Commission a alors la possibilité d'intervenir de deux manières même si sa voix est toujours indirecte. Dans les traités antérieurs, l'article 22 prévoyait une initiative partagée entre la Commission et les États membres.

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Commission pouvait déjà rappeler le Conseil à l'ordre si elle estimait qu'il ne respectait pas le traité. En tant que gardienne des traités, la Commission a pour rôle de vérifier que le traité fait l'objet d'une application adéquate tant de la part des États que de la part des institutions⁶⁴. Elle y procède en engageant des poursuites à l'encontre des États membres défaillants. S'agissant du comportement du Conseil, la Commission peut former un recours en annulation devant la Cour de justice si elle estime qu'un acte a été adopté sur le fondement du titre V alors qu'il relevait d'une autre base juridique communautaire, inscrite désormais dans le traité sur le fonctionnement de l'Union. Son pouvoir était néanmoins toujours limité à des actions postérieures à l'entrée en vigueur de l'acte. La difficulté pour la Commission était de ne pas pouvoir agir en amont du processus décisionnel. Le nouveau traité lui en donne désormais la possibilité.

La véritable nouveauté inscrite dans le traité de Lisbonne réside certainement dans la création du Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Ce poste jumelle deux fonctions qui existaient déjà : celle de Haut représentant pour la PESC qui était assumée par Javier Solana depuis sa création en 1999 et celle du responsable de la direction générale chargée des relations extérieures au sein de la Commission. Le traité de Lisbonne affirme ainsi sa volonté de supprimer la séparation qui existait entre le premier pilier et les piliers intergouvernementaux. Malgré le maintien de la politique étrangère de sécurité commune au sein du seul traité sur l'Union, le traité consacre formellement ses liens avec la Commission.

Ce pouvoir donné à la Commission par l'institution du Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères devrait épuiser, au moins pour ce qui la concerne, le contentieux de la base juridique car les discussions auront lieu avant la prise de décision ou l'engagement des États. Par ailleurs, au sujet de la conclusion des conventions internationales, la Commission, en raison de sa présence au sein du Conseil européen, pourra empêcher l'ouverture de pourparlers dans un domaine qui ne relève pas de la compétence de l'Union.

C'est la relation entre le Haut représentant et le président du Conseil européen qui sera la condition d'une politique de sécurité et de défense menée de façon cohérente par l'Union sur le fondement des deux parties du nouveau traité.

⁶⁴ Article 17 du traité UE.

2) *Les organes et agences de l'Union, au service de la réalisation de la sécurité et de la défense commune*

Pour l'exécution et la réalisation de la politique de sécurité et de défense commune de l'Union, différentes agences ont été créées, le plus souvent sur le fondement d'une action ou d'une position commune. Trois d'entre elles jouent un rôle important auprès des institutions. En outre, des organes ou services ont pu être créés afin d'assister le Conseil et la Commission dans leur tâche. Ils sont tous au service de la réalisation d'une politique inscrite dans le traité afin d'en garantir l'efficacité.

a) Les agences et organes de la sécurité et de la défense de l'Union

L'agence européenne de défense a été créée en juillet 2004⁶⁵. Son rôle est d'assister le Conseil et les États membres pour gérer les crises et soutenir les réalisations en matière de défense commune. Elle est dirigée par Catherine Ashton en tant que Haut représentant depuis le 1^{er} décembre 2009. L'ensemble des États membres, à l'exception du Danemark⁶⁶, sont membres de l'agence. L'objectif de l'agence est d'améliorer les capacités militaires des États membres et de favoriser leur coopération en ce sens. L'article 42, § 3 du traité sur l'Union déclare que l'agence devrait permettre la mise en place d'une réelle industrie de l'armement. Elle encourage le développement des dépenses en matière d'armement.

Les décisions de l'agence sont adoptées par un Comité composé d'un représentant de chaque État membre et d'un représentant de la Commission. L'agence est dotée de la personnalité juridique mais elle agit sous l'autorité et le contrôle du Conseil⁶⁷. Elle devrait permettre d'identifier plus précisément les cas dans lesquels les États membres peuvent se prévaloir des dérogations et exonérations prévues aux articles 346 et 347 du traité sur le fonctionnement de l'Union. Pour ce faire, la Commission a fait connaître sa position au sujet des marchés en matière de défense. Elle a publié un livre vert sur les marchés publics de la défense⁶⁸, de façon, notamment, à éviter l'habitude des États membres qui se fondaient de manière injustifiée sur l'article 296 du traité CE. Elle a également été à l'initiative de la

⁶⁵ Action commune du 12 juillet 2004, n° 2004/551/PESC, *JOUE*, L 245, du 17 juillet 2004. La décision du Conseil du 18 septembre 2007 concerne les aspects financiers de l'agence : voir décision n° 2007/643/PESC, *JOUE*, L 269, du 12 octobre 2007.

⁶⁶ Selon l'article 6 du protocole associé au traité portant sur l'Union européenne par le traité d'Amsterdam, le Danemark n'est pas concerné par les décisions qui ont des implications en matière de défense, il ne participe pas au financement des missions engagées mais ne s'y oppose pas.

⁶⁷ Voir l'article 45 du traité UE.

⁶⁸ Livre vert sur les marchés publics de la défense, COM (2004) 608.

directive 2009/81/CE⁶⁹ sur les marchés publics de la défense et de la sécurité⁷⁰. L'agence européenne de défense devra tenir compte de ces travaux et exercera donc sa mission aussi bien sur le fondement du traité sur l'Union qu'en tenant compte du traité sur le fonctionnement de l'Union.

Les États membres ne seront pas libres dans ce domaine. L'agence⁷¹ n'est pas au service de la mise en place d'une défense de l'ensemble des États mais elle agit au service de la réalisation d'une défense commune de l'Union.

Le traité de Lisbonne énonce, par ailleurs, que pour accomplir sa mission, le Haut représentant s'appuie sur un service européen pour l'action extérieure⁷². Ce service traduit la conception que les États membres ont retenue de la nature de leur pouvoir en matière de sécurité et de défense dans l'Union. Étant placé sous l'autorité du Haut représentant, il a pour mission d'assurer la cohésion dans l'action extérieure de l'Union. Il est composé de membres de la Commission et du Conseil auxquels s'associent des diplomates des États membres. Certains s'interrogent sur la possibilité de voir émerger une « culture diplomatique commune »⁷³ grâce à son action. Le service se met en place de façon progressive selon un processus qui devrait s'achever en 2012 et être examiné à nouveau en 2014⁷⁴. Le rôle de coordinateur de l'action extérieure de l'Union et les diverses questions relatives notamment au financement du service et à sa composition ont été approuvés par le Conseil européen avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne⁷⁵.

⁶⁹ Directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009, *relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité*, JOUE, L 216, du 20 août 2009, p. 76.

⁷⁰ À la directive portant sur les marchés publics de la défense, il faut ajouter la directive 2009/43/CE du Parlement et du Conseil du 6 mai 2009 *sur la simplification des conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté*, JOUE, L 146, du 10 juin 2009.

⁷¹ Le Centre satellitaire et l'Institut d'études et de sécurité sont deux autres organes qui ont le statut d'agences de la PESC. Les missions du premier, créé en 1991, portent sur l'observation spatiale et la gestion des crises par l'utilisation de ces images. Le second, créé en 2002, est un institut de recherche et d'analyses.

⁷² Article 27-3 du Traité UE.

⁷³ Selon Ch. HILLION et M. LEFEBVRE, « Le service européen pour l'action extérieure : vers une diplomatie commune ? », in Fondation Robert Schuman, *Question d'Europe*, n° 169, 17 mai 2010, p. 2.

⁷⁴ Voir J.-P. JACQUÉ, « Chronique des institutions de l'Union. Juillet-décembre 2009 », *RTDE* 2009, p. 110.

⁷⁵ Document 14930/09 du Conseil européen, du 23 octobre 2009, publié par le site internet du Conseil européen, voir : <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/09/st14/st14930.fr09.pdf>.

b) La réalisation d'une sécurité et d'une défense commune efficace

L'ensemble des services et organes a pour objet d'offrir une défense efficace et compétitive. Cela exige d'avoir une vision supranationale, le plus souvent en ayant recours aux dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne après que les décisions aient été votées sur le fondement du traité sur l'Union. Le pouvoir en matière de sécurité et de défense dans l'Union est donc un pouvoir conjoint, partagé entre les États et les institutions qui en permettent la réalisation.

Le financement des missions est le révélateur de ce travail nécessairement commun et de l'équilibre fragile que représente le partage institutionnel du pouvoir. Les dépenses administratives de la PESC sont prévues par le budget de l'Union ainsi que les dépenses nécessaires aux opérations civiles. Seul le financement des opérations militaires est à la charge des États membres. Le traité de Lisbonne prévoit une procédure spécifique afin de financer en urgence les activités préparatoires des missions envisagées⁷⁶.

Les missions sont préparées et proposées par le Comité politique et de sécurité⁷⁷ qui définit les politiques de sécurité et de défense et émet des avis à l'intention du Conseil. Ce comité a le même rôle que le Coreper qui agit en matière de relations extérieures sur le fondement du traité sur le fonctionnement de l'Union. Le Conseil s'appuie également sur les travaux du Comité militaire.

Le traité de Lisbonne doit favoriser la coordination des politiques nationales afin d'éviter les divergences de voix entre les États membres. Le souvenir de la crise irakienne oblige à admettre que la création et la présence d'organes ou agences de l'Union ne peut pas remplacer une orientation cohérente suivie par l'ensemble des États membres. La menace d'une telle situation sera écartée si la sécurité et la défense de l'Union sont intégrées dans le traité sur le fonctionnement de l'Union et sont soumises au contrôle du juge de l'Union. Ce n'est toujours pas le cas sur le fondement du traité de Lisbonne. Les actions menées récemment ont pourtant heureusement montré l'efficacité de l'Union pour agir dans ces domaines.

L'Union européenne est à l'initiative d'une vingtaine de missions dans différents États tiers de l'Union. Elle a engagé sept opérations militaires et seize opérations civiles⁷⁸. Le Conseil est toujours l'unique signataire des actes adoptés pour

⁷⁶ Selon l'article 42 du traité UE. La spécificité insérée dans cette disposition est la création d'un fonds de lancement pour financer, au moyen des contributions des États membres, les missions et activités pour préparer les opérations non prises en charge par le budget de l'Union.

⁷⁷ Créé par la décision du Conseil du 22 janvier 2001, n° 2001/78/PESC, *JOUE*, L 27, du 30 janvier 2001.

⁷⁸ Selon le site du Conseil de l'Union, à la date du 1^{er} janvier 2011, dix opérations civiles et trois opérations militaires sont en cours d'exécution, voir : <http://www.consilium.europa.eu> et en particulier : <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=268&lang=FR>.

mettre en œuvre les missions menées. Les actes d'engagement des actions sont fondés sur une action commune du titre V du traité ou sur une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. Dans les deux cas, le Conseil agit au nom de l'Union européenne. Cette dernière bénéficie donc d'une attribution de compétence de la part des États membres.

*

Il faut souhaiter que l'application du traité de Lisbonne lève les ambiguïtés au sujet des détenteurs du pouvoir en matière de sécurité et de défense en reconnaissant que les États membres ne sont plus les principaux acteurs de la politique étrangère de sécurité et de défense dans l'Union. Progressivement, cette politique de l'Union trouvera une place au sein des traités et deviendra une politique à part entière émancipée du traité sur l'Union européenne et générera un droit intégré. Le traité de Lisbonne est probablement un élément de ce processus.

RÉSUMÉ :

Le pouvoir en matière de sécurité et de défense commune dans l'Union n'est pas détenu par les seuls États membres. Ils le partagent avec les institutions de l'Union et avec des organes destinés à permettre la réalisation d'une politique efficace.

Les États estiment ne pas avoir transféré de compétences à l'Union en matière de politique étrangère et de sécurité commune dans l'Union. Ils ont décidé d'ailleurs de ne pas inscrire la politique de sécurité et de défense de l'Union parmi les politiques figurant dans le traité sur le fonctionnement de l'Union. Pourtant, les institutions jouent un rôle de plus en plus important dans la détermination et la mise en place d'une défense européenne.

La Commission par la voix de son Haut représentant, personnage particulier créé par le traité de Lisbonne, pourra jouer un rôle important dans la mise en place de la sécurité et de la défense de l'Union. Le Parlement européen en est un acteur fondamental en raison de son pouvoir budgétaire. La Cour de justice en principe incompétente exerce néanmoins un contrôle.

Le Conseil et le Conseil européen, érigé en institution, demeurent des acteurs essentiels de la réalisation de la politique de sécurité et de défense commune.

Le pouvoir des États membres est désormais de plus en plus partagé et encadré.

SUMMARY:

The power in matters of security and common defence of the Union is not only held by the member states. It is shared with the institutions of the Union and with other entities to enable efficient policy.

States consider they have not transferred competences to the Union in matters of foreign policy and common security within the Union. They decided not to list security and defence policy of the Union among the policies appearing in the treaty on the functioning of the Union. Nevertheless, institutions play an increasingly significant role in the definition and implementation of a European defence.

The Commission by the voice of its high representative, a specific position created by the Treaty of Lisbon, will be able to play an important role in the implementation of Union security and defence policy. The European Parliament is also a major stakeholder given its budgetary power. And even though not competent theoretically, the Court of justice exercises nevertheless control.

The Council and the European council, now set up as an institution, remain essential actors of the realization of the safety policy and common defence.

Henceforth, the power of member states are more and more shared and framed.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Ouvrages :

- BERRAMDANE A., CREMER W., PUTTLER A., ROSSETTO J., (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne*, Tours, Presses universitaires François Rabelais, 2010
- BOUVERESSE A., *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010
- CONSTANTINESCO V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes – Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974
- MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté*, Paris, L'Harmattan, 2003
- PRIOLLAUD F.-X. et SIRTZKY D., *Le traité de Lisbonne, Texte et commentaire*, Paris, La documentation française, 2008

Articles et commentaires de jurisprudence :

- AUVRET-FINCK J., « Les procédures de sanction internationale en vigueur dans l'ordre interne de l'Union et la défense des droits de l'homme dans le monde », *RTDE* 2003, p. 1
- BERRAMDANE A., « Le traité de Lisbonne et le retour des États », *JCP* 2008, p. 122
- BOSSE-PLATIÈRE I., « La contribution de la Cour de justice des Communautés européennes à la cohérence de l'Union européenne », *RTDE* 2009, p. 581
- COLARD D., « La coopération interétatique dans le domaine de la sécurité et de la défense », in AUVRET-FINCK J. (dir.), *L'Union européenne, Carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 1998, p. 303
- CONSTANTINESCO V., « Des racines et des ailes. Essai sur les rapports entre droit constitutionnel et droit communautaire », *Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, p. 309
- FINK-HOOIJER F., « The common foreign and security policy of the European Union », *EJIL* 1994, pp. 173-198
- ISAAC G., « Le pilier communautaire, un pilier pas comme les autres », *Cahiers de droit européen* 2001, p. 45
- JACQUÉ J.-P., « Chronique des institutions de l'Union, Juillet-décembre 2009 », *RTDE* 2009, p. 110

- LAGRANGE M., « Le pouvoir de décision dans les Communautés européennes : théorie et réalité », *RTDE* 1967, p. 18
- NEFRAMI E., « Renforcement des obligations des États membres dans le domaine des relations extérieures », *RTDE* 2010, p. 619
- VERDERAME G., « Le traité d'Amsterdam et ses suites : instruments de réalisation d'une identité européenne dans le domaine de la politique extérieure », *Revue du Marché Unique Européen* 1999, p. 20