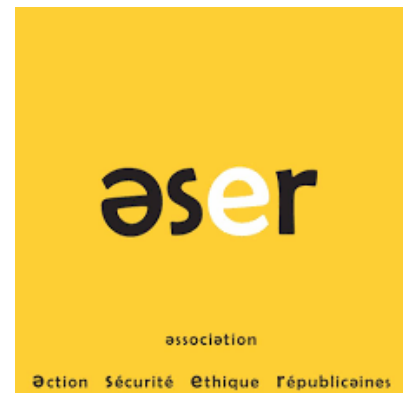


LE CONTENTIEUX DES LICENCES D'EXPORTATION D'ARMES EN FRANCE

ETUDE SUR L'INVOCABILITÉ DE LA POSITION COMMUNE DE LA PESC ET DE
CELLE DE L'ARTICLE 47 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX



VICTORINE DESPREZ et ALEXANDRE TRUC
Université Paris Nanterre

LE CONTENTIEUX DES LICENCES D'EXPORTATION D'ARMES EN FRANCE

ETUDE SUR L'INVOCABILITÉ DE LA POSITION COMMUNE DE LA PESC ET DE
CELLE L'ARTICLE 47 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX

Rapport réalisé dans le cadre du programme
Enseignement universitaire clinique du droit de
l'Université Paris Nanterre (EUCLID) pour Action
Sécurité Éthique Républicaines (ASER).

Rédigé par Victorine DESPREZ et Alexandre TRUC,
étudiants à l'Université Paris Nanterre, promotion 2021.

Sous la supervision de Monsieur Thibaud MULIER.

Juin 2021

SOMMAIRE

PARTIE I : INVOCABILITE DE LA POSITION COMMUNE 2008/944/PESC DEVANT LES JURIDICTIONS FRANÇAISES 8

I. L'INVOCABILITE CONTESTABLE DE LA POSITION COMMUNE 2008/944/PESC..... 9

A. UN REFUS COHERENT AVEC L'ETAT DU DROIT ANTERIEUR AU TRAITE DE LISBONNE 9

1. LA POSITION COMMUNE : UN ACTE DE LA PESC..... 9

a. LA CONSTRUCTION DE LA PESC VIA LA METHODE INTERGOUVERNEMENTALE..... 10

b. LA POSITION COMMUNE DANS LA TYPOLOGIE DES ACTES DE LA PESC 12

2. UNE ABSENCE SUBSEQUENTE DE JUSTICIABILITE DES POSITIONS COMMUNES..... 14

a. UN ENCADREMENT JUDICIAIRE A MINIMA DES ACTES DE LA PESC PAR LA CJCE..... 14

b. L'INVOCABILITE DES ACTES DE LA PESC DEVANT LES JURIDICTIONS FRANÇAISES..... 16

B. UNE POSITION JURISPRUDENTIELLE INADAPTEE AUX EVOLUTIONS JURIDIQUES DE L'UNION EUROPEENNE 20

1. UN PROCESSUS DE RENFORCEMENT DE LA NORMATIVITE DE LA PESC 20

2. UN RENFORCEMENT DU CONTROLE EUROPEEN DU COMMERCE DES ARMES (NOTAMMENT SUR LE FONDEMENT DE LA POSITION COMMUNE 2008/944/PESC)..... 23

II. APPRECIATION DE L'INVOCABILITE DE LA POSITION COMMUNE 2008/944/PESC AU REGARD DES EVOLUTIONS JURIDIQUES RECENTES 25

A. LA NATURE DE LA POSITION COMMUNE APRES LE CHANGEMENT DE NOMENCLATURE 25

B. L'APPRECIATION DE L'INVOCABILITE DE LA POSITION COMMUNE 2008/944/PESC 28

1. L'APPRECIATION DE L'INVOCABILITE DE LA POSITION COMMUNE 2008/944/PESC EN TANT QUE DECISION..... 28

2. L'APPRECIATION DE L'INVOCABILITE DE LA POSITION COMMUNE 2008/944/PESC 31

PARTIE II. LE DROIT A UN RECOURS JURIDICTIONNEL EFFECTIF ET LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DES EXPORTATIONS D'ARMES 35

I. L'ARTICLE 47 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPEENNE : LE DROIT A UN RECOURS JURIDICTIONNEL EFFECTIF DEVANT DES INSTANCES NATIONALES 35

A. ÉTAT DU DROIT POSITIF	35
B. PRECISIONS GENERALES SUR LE DROIT AU RECOURS	37
II. L'ARTICLE 47 S'IMPOSE A LA FRANCE DANS LE CADRE DE LA PESCE	39
III. L'ARTICLE 47 DOIT AUSSI ETRE INTERPRETE A LA LUMIERE DE CESDH	44
A. LE DROIT AU RECOURS TEL QUE PREVU PAR LA CESDH	44
B. LA SOLUTION QUI SEMBLE SE DEGAGER.....	47
IV. LA THEORIE DE L'ACTE DE GOUVERNEMENT A L'EPREUVE DE L'ARTICLE 47 DE LA CHARTE	49
A. GENERALITES SUR LA THEORIE DE L'ACTE DE GOUVERNEMENT.....	49
B. LES ACTES OCTROYANT DES LICENCES D'EXPORTATION D'ARMES FACE A L'ARTICLE 47	52
V. INSPIRATION D'AUTRES JUGES ÉTRANGERS	54
a. CAS BELGE	54
b. CAS BRITANNIQUE.....	57
CONCLUSION GÉNÉRALE	59

Abréviations

CE : Conseil d'État

CECA : Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier

CEDH : Cour de justice de l'Union européenne

CEE : Communauté Économiques Européenne

CESDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

PESC : Politique étrangère et de sécurité commune

SGDSN : Secrétariat général de la Défense et de la Sécurité nationale

TCA : Traité sur le Commerce des Armes

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TUE : Traité sur l'Union européenne

UE : Union européenne

« Exportations d'armes : Paris peut-il continuer à faire "cavalier seul" en Europe ? » se demandaient Özlem Demirel, Tony Fortin et Hubert Julien-Laferrière¹ dans une tribune au journal *Le Monde* le 1^{er} avril 2021². En effet, la guerre civile au Yémen³ s'éternise au point que le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations-Unies, António Guterres, alarme sur le fait que « Le Yémen fait maintenant face au danger imminent de la pire famine que le monde ait connue depuis des décennies »⁴. Dans le même temps, les protestations grandissent dans nombre d'États sur la question des exportations d'armes. En Europe, les révocations par quelques pays occidentaux envers certaines licences d'exportation d'armes vers l'Arabie Saoudite et la coalition⁵ qu'elle dirige en sont une conséquence. De même, aux États-Unis, la nouvelle administration a décidé de suspendre temporairement les ventes d'armes vers l'Arabie Saoudite⁶, un peu plus d'une semaine après la prise de fonction du nouveau président Joe Biden. L'État français, dont l'importance des exportations vers la coalition fait dire au politiste François Burgat qu'il s'agit d'un cobelligérant de la guerre au Yémen⁷ n'a pas cependant modifié sa position. De ce fait, malgré les accusations de crime de guerre à l'encontre de la coalition⁸, et leur potentielle perpétuation à l'aide de matériel

¹ Respectivement Députée allemande européenne (Die Linke) ; Chargé d'études à l'Observatoire des armements ; Député du Rhône (Génération écologie).

² DEMIREL, Özlem, FORTIN, Tony, HUBERT, Julien-Laferrière, « Exportations d'armes : « Paris peut-il continuer à faire "cavalier seul" en Europe ? », *Le monde*, 1er avril 2021. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/04/01/exportations-d-armes-paris-peut-il-continuer-a-faire-cavalier-seul-en-europe_6075280_3232.html.

³ V. not. Disponible sur : <https://www.crisisgroup.org/middle-east-north-africa/gulf-and-arabian-peninsula/yemen/heading-renewed-struggle-yemens-south>.

⁴ Secrétariat Général des Nations Unies, Communiqué de presse, 20 novembre 2020. Disponible sur : <https://www.un.org/press/fr/2020/sgsm20432.doc.htm>.

⁵ On y retrouve également le Bahreïn, l'Égypte, la Jordanie, le Koweït, le Maroc, le Qatar, le Soudan et les Émirats Arabes Unis.

⁶ « Les Etats-Unis suspendent temporairement leurs ventes d'armes à l'Arabie saoudite », *Le monde*, 29 janvier 2021. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/01/29/l-administration-biden-suspend-des-ventes-d-armes-a-l-arabie-saoudite-et-d-avions-de-chasse-aux-emirats-arabes-unis_6068081_3210.html.

⁷ « Carte blanche : François Burgat », *Les Echos*, 19 janvier 2019. Disponible sur : <https://www.lecho.be/opinions/carte-blanche/francois-burgat-nous-sommes-cobelligerants-de-la-guerre-au-yemen/10088501.html>.

⁸ « Cartographie d'un mensonge d'Etat », *Disclose*, 15 avril 2019. Disponible sur : <https://made-in-france.disclose.ngo/fr/chapter/yemen-papers/>.

militaire français, les exportations se poursuivent et la France se distingue de ses voisins européens par l'opacité de l'attribution des licences et l'absence de transparence permettant des contrôles

parlementaire Face à cette situation, la question de la responsabilité de l'État français dans l'octroi de telles licences, de même que la suspension des licences se pose devant les juridictions françaises. Le présent rapport a pour objet d'éclairer certains aspects du contentieux en cours relatif aux licences d'exportation d'armes attribuées par le Gouvernement français.

Dans un premier temps, se pose la question de l'invocabilité devant les juridictions françaises de la position commune 2008/944/PESC qui réglemente l'octroi par les États membres de l'Union européenne des licences d'exportations d'armes en leur imposant de veiller au respect de certains critères, au nombre desquels figure le respect des droits humains, dans le pays de destinations finales des armes (Partie I). Dans un second temps, il s'agira d'évoquer la question du droit à un recours juridictionnel effectif dans ses rapports avec le contrôle juridictionnel des exportations d'armes, notamment à travers la problématique des actes de gouvernement (Partie II).

L'un des objectifs de ce rapport est de déterminer si un requérant peut se prévaloir d'une décision commune adoptée dans le cadre de la Politique Européenne de Sécurité Commune. Il s'agit plus précisément de se demander si dans le cadre d'un litige exercé à l'encontre de licences d'exportations d'armes délivrées par l'État français, il est possible d'invoquer les dispositions de la position commune 2008/944/PESC du Conseil du 8 décembre 2008. Notamment, ses articles 1 et 2 prévoyant que l'attribution par les États membres de telles licences, suppose au préalable une évaluation des risques selon plusieurs critères listés par la position commune. Une telle interrogation suppose de répondre à plusieurs sous-questions : dans quelle mesure un acte adopté dans le cadre de la PESC est-il d'effet direct ? Un acte de la PESC peut-il être invoqué dans le cadre d'un litige présenté aux juridictions françaises quand bien même il ne fut pas d'effet direct ? Faut-il une transposition de la norme de l'Union européenne en droit interne ? etc. De prime abord, ces questions semblent entrer en contradiction avec le principe d'effectivité du droit communautaire très tôt proclamé par la CJCE. En effet, dès 1963, elle a déclaré l'effet direct du droit des communautés européennes⁹, c'est-à-dire qu'il engendre des droits au profit des ressortissants qui entrent dans leur patrimoine juridique. Mais également, que le droit des communautés primait sur le droit national.¹⁰ Il faut immédiatement nuancer cette double affirmation à propos de l'effectivité du droit de l'Union européenne puisque de tels principes ne s'appliquent pas à la totalité du droit dérivé de l'Union européenne, notamment à la PESC. Aussi, l'extension de l'effectivité du droit de l'Union européenne est particulièrement ardue dans le domaine de la PESC.

C'est pourquoi il faut commencer par rappeler, dans un premier temps, le contexte juridique dans lequel a été adoptée la position commune 2008/944/PESC, celui-ci permettant de comprendre pourquoi l'ininvocabilité d'une position commune devant les juridictions nationales française est contestable (I). Il sera alors possible de procéder, dans un second temps, à une appréciation de l'invocabilité de la Position commune 2008/944/PESC à l'aune des évolutions juridiques récentes (II).

⁹ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62.

¹⁰ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa contre Enel*, C-6/64.

I. L'ininvocabilité contestable de la Position commune 2008/944/PESC

Le refus fait au requérant d'invoquer une position commune dans le cadre d'un litige français¹¹ s'explique par l'état du droit antérieur au traité de Lisbonne (A), mais une telle position est inadaptée aux évolutions juridiques consécutives à l'entrée en vigueur de ce dernier (B).

A. Un refus cohérent avec l'état du droit antérieur au traité de Lisbonne

Puisque l'invocabilité de la position commune 2009/844/PESC est conditionnée par la cadre juridique de la PESC, il est nécessaire de commencer par exposer la manière dont la PESC a émergé en parallèle du reste de la construction européenne (1), c'est ce qui explique l'absence subséquente de justiciabilité des actes de la PESC (2).

1. La position commune : un acte de la PESC

Les difficultés afférentes à l'invocabilité de la Position commune 2008/944/PESC résultent des caractéristiques spécifiques de cette politique européenne. En ce sens, il faut revenir sur la construction de la PESC via la méthode intergouvernementale (a) et sur la place de la position commune dans les actes de la PESC (b) pour expliquer en quoi de tels actes se sont développés en opposition à l'idée d'un contrôle juridictionnel.

¹¹ Le présent rapport s'inscrit dans le cadre d'un litige opposant le ministère de la défense et l'association ASER. Celle-ci se fondait entre autre sur la position commune 2008/944/PESC pour entre autres sur la position commune pour enjoindre au Premier ministre de suspendre des licences d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés à destination des pays impliqués dans la guerre au Yémen. Dans un arrêt du 8 juillet 2019, le Tribunal administratif de Paris juge cette position commune dépourvue d'effet direct en droit interne de sorte que ses dispositions ne peuvent invoqués directement ou au soutien d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition de droit interne.

Si l'invocabilité de la position commune 2008/944/PESC a jusqu'à présent été refusé par les juridictions nationales, c'est entre autres parce que les domaines de compétence de la PESC sont intrinsèquement liés aux compétences régaliennes de l'État¹². De sorte que, dès la genèse de la construction européenne, la délégation de compétences attrayant à la défense du territoire et la sécurité de la population a cristallisé des tensions. La construction économique européenne initiée par le traité de Paris du 18 avril 1951 sur la CECA, renforcée par le traité de Rome du 25 mars 1957 relatif à la CEE a ainsi connu un développement différent de la coopération politique. Le développement de cette dernière aura été plus sinueux, ce dont témoigne, entre autres, l'échec du traité du 27 mai 1952 relatif à la Communauté européenne de défense (CED), ou encore celui du projet de traité du 10 mars 1953 relatif à la Communauté politique¹³. Parmi les différents motifs expliquant ces échecs, il est possible d'identifier un aspect commun aux différents blocages sur le plan de la méthode intégrée ou intergouvernementale. C'est-à-dire le choix entre : la méthode communautaire définie comme celle qui « garantit à la fois la diversité et l'efficacité de l'Union. Elle assure le traitement équitable de tous les États membres, des plus grands aux plus petits. Elle fournit un moyen d'arbitrer entre divers intérêts au travers de deux filtres successifs : le filtre de l'intérêt général, au niveau de la Commission et le filtre de la représentation démocratique, européenne et nationale, au niveau du Conseil et du Parlement, qui constituent ensemble le pouvoir législatif de l'Union. »¹⁴ Une telle méthode est celle de droit commun du droit de l'Union européenne¹⁵, la spécificité de cette organisation internationale *sui generis*. La méthode intergouvernementale, quant à elle, s'en distingue en ce que, schématiquement, elle « constitue un processus décisionnel fondé sur la volonté souveraine des États membres aboutissant à un consensus entre ces derniers

¹² SCHEINDER, Catherine, « La politique européenne de sécurité commune (PESC) », Répertoire de droit européen, janv. 2017.

¹³ SCHNEIDER, Catherine, « L'identité de l'Union européenne élargie dans le domaine de la défense et de la sécurité », in ANDRIANTSIMBAZOVINA et GESLOT [éd.], *Les Communautés et l'Union européennes face aux défis de l'élargissement*, coll. « Les travaux de la CEDECE », 2005.

¹⁴ Commission européenne, 25 juillet 2001, « Gouvernance européenne - Un livre blanc », Journal officiel n° 287, 12 oct. 2001 p. 0001 – 0029.

¹⁵ DERO-BUGNY, Delphine, « La dilution de la méthode communautaire et la diversification des pratiques intergouvernementales », *Revue de l'OFCE*, vol. 134, no. 3, 2014, pp. 65-74. p. 69.

sur des questions d'intérêt commun. »¹⁶ De sorte que, la construction européenne est prise dans une dualité d'intérêts *a priori* contradictoire. D'une part, il y a la volonté de chaque État de conserver sa

souveraineté à propos de son action extérieure, et d'autre part, on retrouve la nécessité de renforcer la coopération européenne dans ce domaine. Cet antagonisme donne lieu à une politique qui fut d'abord « schizophrénique et tricotée à l'envers »¹⁷ donc longuement atomisée jusqu'au Traité de Maastricht qui constitue alors un saut qualitatif.

D'une part, en proclamant l'unité institutionnelle de l'Union le traité de Maastricht y intègre la Coopération politique européenne (CPE), qui constitue en quelque sorte l'ancêtre de l'actuelle PESC¹⁸. D'autre part, parce que, bien que la logique intergouvernementale y soit maintenue, la PESC accède à la normativité. En effet, apparaît un corpus d'actes qui engagent l'action des États membres dans leur politique nationale, bien que ces actes ne puissent être invoqués par des requérants devant les juridictions nationales. De sorte qu'à côté des instruments de la diplomatie traditionnelle qui sont maintenus¹⁹ apparaissent des actes juridiques de la PESC, positions communes²⁰ ou actions communes²¹ qui engagent les États membres dans leur politique nationale. Ainsi, la PESC, pensée comme un domaine au sein duquel la méthode intergouvernementale permet le respect de la souveraineté des États, s'ouvre progressivement à l'encadrement juridique de l'action étatique. L'émergence de la PESC se poursuit alors avec le Traité d'Amsterdam qui innove du point de vue institutionnel²² mais enrichit aussi la typologie des actes susmentionnés. Sans prétendre à l'exhaustivité sur la PESC et son évolution, il faut préciser que depuis le traité de Lisbonne, la PESC est régie par le chapitre 2 du Titre V du traité sur l'Union européenne (TUE), ce qui « présente l'originalité formelle d'être la seule politique de l'Union à être rattachée à ce traité alors que toutes les autres figurent dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). »²³ Une telle spécificité formelle de la PESC illustre la volonté des

¹⁶ Ibid. p. 70.

¹⁷ Nous nous permettons d'emprunter l'expression à Vérane Edjaharian, Maître de conférence en droit public à l'Université Grenoble-Alpes.

¹⁸ SCHNEIDER, Catherine, *op. cit.*

¹⁹ Article 36 du TUE version Lisbonne (16 TUE version Nice).

²⁰ Article 15 TUE version Nice.

²¹ Article 14 TUE version Nice.

²² V. not. la création du Haut représentant pour la PESC ou encore l'UPAS (Unité de panification et d'alerte rapide).

²³ SCHEINDER, Catherine, *op. cit.*

États membres de préserver sa spécificité « faisant de cette politique un bastion de “ l’intergouvernementalisme ” dans un système par ailleurs dominé par une ambiance dominante de supranationalité. »²⁴ En outre, les actes de la PESC sont des actes relatifs à l’action extérieure de l’Union européenne.

En somme, si l’évolution de la construction européenne s’est traduite par un encadrement juridique de plus en plus prégnant de la souveraineté des États dans le cadre de la PESC, l’assimilation de la PESC au reste de la construction européenne reste limitée notamment quant à l’encadrement judiciaire de l’action des États.

b. La position commune dans la typologie des actes de la PESC

La possibilité d’agir par le biais d’actes normatifs dans le cadre de la PESC a conservé des particularités du fait de la spécificité de cette action. Les instruments normatifs de la PESC sont ainsi de trois types. Il peut s’agir d’accords conclus avec des tiers ou des organisations internationales²⁵; des mesures restrictives et enfin d’actes unilatéraux. Seule cette dernière catégorie intéresse directement ce rapport. Or, la typologie de ces actes unilatéraux a été modifiée par l’entrée en vigueur du Traité de Lisbonne au 1er décembre 2009. Il faut s’attarder sur cette typologie avant sa modification par le Traité de Lisbonne puisque la Position commune 2008/944/PESC a été adoptée le 8 décembre 2008. Les actes unilatéraux répondaient alors à une typologie distincte de celles des autres piliers, au sens du traité de Maastricht, qui s’explique par le caractère spécifique de la PESC et la volonté des États membres de limiter au minimum les contraintes de leurs actions. Ainsi, avant le traité de Lisbonne, se distinguaient les positions communes et actions communes dont la démarcation relevait essentiellement d’un caractère procédural, entraînant dans la pratique du « brouillage et de l’intervention » entre les deux catégories²⁶. À ces deux types d’actes introduit dès le traité de Maastricht s’ajoutent les stratégies communes, adoptées par le Conseil européen sur recommandation du Conseil. Il s’agit d’actes à la dimension essentiellement programmatrice, au caractère limité dans le temps²⁷, et qui nécessitaient,

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Article 37 du TUE

²⁶ SCHNEIDER, Catherine, *op. cit.*

²⁷ *Ibid.*

pour être mise en œuvre, l'adoption d'actions commune ou de positions commune. Aussi, les stratégies communes avaient plus vocation à permettre de déverrouiller le processus décisionnel à l'unanimité de la PESC qu'à constituer des actes pleinement normatif²⁸. À l'inverse des stratégies communes, les actions communes, positions communes et décisions étaient bien dès avant le Traité de Lisbonne des actes juridiquement contraignants. Toutefois, il faut préciser que le caractère contraignant de ces actes ne reposait pas sur leur invocabilité devant les juridictions nationales ou européennes. Plutôt qu'un contrôle judiciaire, il a été prévu un encadrement politique qui reposait sur une « exigence de coopération loyale sui generis. »²⁹ S'agissant des positions communes, le TUE les définissait comme suit : « les États membres s'informent mutuellement et se concertent au sein du conseil sur toute question de politique étrangère et de sécurité présentant un intérêt général, en vue d'assurer que l'influence de l'Union s'exerce de la manière la plus efficace par la convergence de leurs actions. » Ainsi comprises, les positions communes relèvent d'une catégorie d'actes ayant essentiellement pour fonction la coordination de l'action des États membres, laissant de fait douter de leur capacité à être invoquées devant des Tribunaux³⁰.

En définitive, la construction de la PESC via le prisme de « l'intergouvernementalisme » s'oppose dans son principe au contrôle juridictionnel des actes émis dans ce cadre. Il semble en effet, qu'en droit interne³¹ comme au sein de l'Union européenne, la défense soit considérée comme la « chasse gardée »³² de l'exécutif, comme un domaine au sein duquel la marge de manœuvre diplomatique s'opposerait à l'idée d'une intervention judiciaire. Ce qui explique les réticences des juridictions administratives française à accepter l'invocabilité de la Position commune 2008/944/PESC.

²⁸ En effet, les actions communes et positions communes adoptées sur la base d'une stratégie commune ne nécessitait qu'une majorité qualifiée pour être adoptée.

²⁹ V. SCHNEIDER, Catherine, *op. cit.* §67.

³⁰ OLSON, Terry, « La portée des actions communes de l'Union européenne en droit interne », *AJDA*, 2007, p. 421.

³¹ V. *Infra*. Partie II.

³² ZOLLER, Elisabeth, Droit des relations extérieures, cité dans MULLIER, Thibaud, « Le tribunal administratif de Paris donne d'une main pour reprendre de l'autre. A propos des exportations d'armes à destination des pays impliqués dans la guerre au Yémen », *AJDA*, 2019.

2. Une absence subséquente de justiciabilité des positions communes

Du fait du caractère essentiellement intergouvernemental de la PESC, les États membres ont longtemps freiné l'encadrement juridictionnel de l'action européenne en matière de PESC ainsi que celles extérieures des États, ce dont témoigne l'encadrement a minima de la PESC par la CJCE (a) et l'ininvocabilité d'une position commune devant les juridictions française (b).

a. Un encadrement judiciaire a minima des actes de la PESC par la CJCE

Sans retracer la genèse du contrôle juridictionnel de la PESC et son évolution au gré de la jurisprudence de la CJCE ³³, il faut rappeler qu'en égard au caractère intergouvernemental de la PESC, les actes adoptés dans ce cadre ont bénéficié d'un régime dérogatoire comportant des conséquences sur le plan contentieux. De sorte que, en parallèle de l'expansion continue du contrôle juridictionnel de la PESC : « le régime contentieux des actes de la PESC, proches de la catégorie des actes de gouvernement en droit interne, bénéficiait, d'une immunité juridictionnelle. »³⁴ Le rapprochement du régime de la PESC avec celui des actes de gouvernement s'explique par le fait qu'ils sont reconnus comme soustrait à la voie contentieuse en égard à certaines caractéristiques des actes en question. Dans le cadre de la PESC, cela s'explique par le caractère régalien des intérêts de sécurité et de politique extérieure qui explique le souhait des États de conserver une action relativement discrétionnaire³⁵. L'on peut toutefois noter que dès avant le Traité de Lisbonne, la CJCE avait affirmé son contrôle dès lors que l'acte en cause pouvait avoir des effets au-delà des relations interétatique et porter atteinte aux droits individuels.³⁶ Il convient alors de se demander dans quelle mesure, après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la CJUE encadre les actes de la PESC afin d'établir si un requérant peut les invoquer dans

³³ BACHOUÉ-PEDROUZO, Géraldine *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne. Contribution au processus de juridictionnalisation de l'Union*, Thèse de doctorat, droit, Université de Pau et des pays de l'Adour, 2012. pp. 217-236

³⁴ MAYEUR-CARPENTIER, Coralie, « Le paradoxe du régime des actes de la sécurité et de la défense dans l'Union européenne », *Blog droit européen*, Févr. 2018. p. 2. Disponible sur : <https://blogdroiteuropeen.files.wordpress.com/2018/02/article-c-mayeur-carpentier.pdf>.

³⁵ BACHOUÉ-PEDROUZO, Géraldine, *op. cit.* pp. 220-222.

³⁶ *Ibid.*

Or, force est de constater que l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne n'a pas fondamentalement changé la nature du contrôle juridictionnel des actes de la PESC. En effet, l'immunité juridictionnelle reste le principe quand le contrôle est l'exception. Comme l'affirme explicitement le premier alinéa l'article 275 du 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. » Le second alinéa formule les conditions dans lesquelles la Cour est compétente en matière de PESC. Il s'agit pour la Cour d'une part de contrôler le respect de l'article 40³⁸ du Traité sur l'Union européenne et d'autre part de « se prononcer sur les recours, formés 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. » Il convient alors de préciser ces deux exceptions pour envisager la possibilité d'un contrôle juridictionnel du respect de la position commune 2008/944/PESC.

La première exception recouvre les cas dans lesquels les compétences exercées dans le cadre de la PESC seraient susceptibles d'empiéter sur les attributions conférées aux institutions européennes dans d'autres domaines. Un tel contrôle ne peut viser le respect par les États membres des actes adoptés dans le cadre de la PESC. La seconde exception codifie un contrôle que la Cour s'était octroyé de manière prétorienne du fait du développement du contentieux des mesures restrictives à la suite d'actes terroristes commis depuis le début des années 2000³⁹. Dans ce domaine, on peut noter que « la recherche d'une meilleure protection des droits individuels guide le contrôle exercé par la Cour de

³⁷ Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, 10 juillet 1990, *Tetra Park*.

³⁸ « 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. »

³⁹ MAYEUR-CARPENTIER, Coralie *op. cit.* p. 2.

justice, qu'il s'agisse de l'examen des mesures restrictives ou de tout acte adopté en matière de sécurité et défense dans l'Union. »⁴⁰ Dans

ce cadre, le contrôle de la Cour est exercé sur recours en annulation formé au titre de l'article 263, alinéa 4 du TFUE. Face à des mesures prises, à titre de sanction, « toute personne physique peut former (...) un recours contre les actes [PESC] 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. » Si la CJUE a diversifié son contrôle sur cette base,⁴¹ le contrôle des mesures restrictives ne semble pas pouvoir s'étendre à la matière de la position commune 2008/944/PESC. En effet, l'article 263, alinéa 4 du TFUE indique qu'il est nécessaire que l'acte contre lequel est formé le recours doit être une mesure de sanction et concerner directement les individus qui la conteste. Aucune de ces deux conditions n'est remplie dans le cas de la position commune 2008/944/PESC. D'une part elle a vocation à régler les conditions d'octroi des licences d'exportations d'armes, ce qui ne constitue pas des mesures de sanctions. D'autre part, elle ne concerne directement que les États membres qui doivent la respecter, et le cas échéant, les personnes publiques ou privées à qui les licences sont accordées.

En définitive, si l'absence de contrôle de l'application de la position commune est dommageable pour le respect des droits individuels qui guident le contrôle de la Cour, celle-ci ne s'est pas accordée un tel élargissement de son office.

b. L'ininvocabilité des actes de la PESC devant les Juridictions françaises

Il convient de se demander si, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir il est possible d'imputer aux autorités françaises le non-respect de la position commune 2008/944/PESC. Ce qui suppose d'exposer brièvement dans quelles conditions des normes internationales peuvent produire un effet dans l'ordre juridique français. L'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, en principe une valeur supérieure à celle des lois. Afin qu'il puisse produire lesdits effets, il faut qu'un acte remplisse plusieurs conditions. D'abord, il

⁴⁰ *Ibid.* p. 6.

⁴¹ *Ibid.*

faut que l'acte soit publié au Journal officiel de la République française ou l'un des autre recueil officiel visé par l'article 3 du décret du 14 mars 1953⁴² sans quoi l'accord est inopposable aux

personnes et invocable dans l'ordre juridique interne. Ce, malgré le caractère moniste du système juridique français⁴³, en vertu un accord international est sensé produire des effets dans l'ordre juridiques national sans qu'il soit nécessaire qu'il soit formellement retranscrit dans un acte de droit interne. Vient ensuite un « écluse complémentaire »⁴⁴ puisqu'une norme internationale pour être invocable devant les juridictions administratives doit être d'effet direct. L'effet direct est envisagée comme le caractère *self-executing* d'une règle à savoir « [l]'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur. »⁴⁵

Il faut ici se référer à la nature des actes adoptées dans le cadre de la PESC puisque par principe, l'effectivité du droit dérivé de l'Union européenne est différenciée selon ces domaines. À l'occasion d'un litige durant lequel des requérants se fondaient sur une qualification définie par la Position commune du 4 mars 1996⁴⁶, le Conseil d'État a affirmé dans son arrêt SEGI du 23 février 2001, du caractère inopérant de revendications fondées sur une position commune. La haute juridiction administrative justifie ce refus par le fait que la position commune en question est « un document qui revêt le caractère de simples orientations communiquées aux organes administratifs. »⁴⁷ Le Tribunal de première instance de l'Union européenne a confirmé cette décision en exposant que la décision du Tribunal de première instance met l'accent sur l'absence de recours juridictionnel en exposant que : « [...] force est de constater que ces derniers ne disposent probablement

⁴² CE, 30 octobre 1964, *Société Prosagor*.

⁴³ Pour une contre lecture V. not. PELLET, Alain, « Vous avez dit monisme ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme Constitutionnel à la française », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, p. 829.

⁴⁴ LEFEUVE, Justine, REZENDE, Fernanda, « Le Traité sur le commerce des armes. Interprétation & effet direct des articles 6 et 7. » Disponible sur : <https://aser-asso.org/wp-content/uploads/2020/12/Le-traite-sur-le-commerce-des-armes-Interpretation-et-effet-direct-des-articles-6-et-7-EUCLID-ASER-ACAT-decembre-2020.pdf>.

⁴⁵ LATTY, Franck, commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat, 11 avril 2012, GISTI ET FAPIL, in, A. MIRON, A. PELLET, *Les grandes décisions de la jurisprudence française*, Dalloz, 2015.

⁴⁶ Conseil de l'Union Européenne. Position commune 4 mars 1996. Disp. Sur Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A31996F0196>.

⁴⁷ CE, 23 février 2001, *SEGI*, n° 205949.

d'aucun recours juridictionnel effectif ni devant les juridictions communautaires ni devant les juridictions nationales [...] »⁴⁸ Un tel

raisonnement s'explique par le fait que la mise en œuvre de la PESC s'appuie avant tout sur l'exigence de coopération loyale *sui generis* susmentionnée. Selon les mots du Commissaire du gouvernement Terry Olson « en cas de méconnaissance par un État membre des obligations qu'il aura pu souscrire dans ce cadre [celui de la PESC] vis-à-vis des autres États membres, cette méconnaissance ne pourra pas se résoudre en ayant recours aux instruments classiques du droit communautaire, impliquant l'intervention autonome et quasi coercible de la Commission, et qui culmine avec le recours en manquement et la sanction le cas échéant prononcée par la Cour de justice des Communautés européennes. »⁴⁹ Il y aurait ainsi, une différence de nature et de logique entre les actes issus de la PESC et le reste du droit dérivé de l'Union européenne qui empêcherait tout contrôle juridictionnel eu égard au caractère institutionnel et intergouvernemental du contrôle en la matière⁵⁰. Une telle logique expliquerait également l'absence d'effet direct des actions communes⁵¹ et par voie de conséquence son ininvocabilité devant les juges nationaux.

S'appuyant sur la jurisprudence de 2001, les juridictions françaises ont ainsi refusé que d'autres actes adoptés dans le cadre de la PESC soient créateurs de droit dans l'ordre juridique interne. Ainsi, dans une décision du 11 décembre 2006, le Conseil d'État rejette une requête sur le fondement de l'ancien article 14 TUE⁵² et d'une action commune prise sur son fondement en jugeant « qu'il résulte de ces stipulations du traité sur l'Union

⁴⁸ TCE, 7 juin 2004, *SEGI contre Conseil*, T-338/02.

⁴⁹ OLSON, Terry, *op. cit.*

⁵⁰ Cette différence de nature est toutefois très relative, puisque comme le note Géraldine Bachoué-Pedrouzo, reprenant l'expression du Doyen Favoreu ces actes sont « justiciable par nature » mais « injustifiable par accident ». BACHOUÉ-PEDROUZO, Géraldine *op. cit.* p. 221.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² « 1. Le Conseil arrête des actions communes. Celles-ci concernent certaines situations où une action opérationnelle de l'Union est jugée nécessaire. Elles fixent des objectifs, leur portée, les moyens à mettre à la disposition de l'Union, les conditions relatives à leur mise en oeuvre et, si nécessaire, leur durée / 2 / S'il se produit un changement de circonstances ayant une nette incidence sur une question faisant l'objet d'une action commune, le Conseil révisé les principes et les objectifs de cette action et adopte les décisions nécessaires. Aussi longtemps que le Conseil n'a pas statué, l'action commune est maintenue. / 3. Les actions communes engagent les Etats membres dans leurs prises de position et dans la conduite de leur action (...) 7. En cas de difficultés majeures pour appliquer une action commune, un Etat membre saisit le Conseil, qui en délibère et recherche les solutions appropriées. Celles-ci ne peuvent aller à l'encontre des objectifs de l'action ni nuire à son efficacité »

européenne qu'une action commune arrêtée sur le fondement de l'article 14 ne crée d'obligations qu'à l'égard des États membres et que les dispositions qu'elle prévoit sont dépourvues d'effet en droit interne. »⁵³ Cette position se perpétue aujourd'hui jusqu'à la position commune 2008/944/PESC.

Par conséquent, à l'occasion d'une question parlementaire posée par l'ancien député Thierry Lazaro au ministre de la défense sur les mesures adoptées dans la cadre de la transcription de la position commune en question. Le ministre a répondu que « du point de vue du droit interne, le Conseil d'État a confirmé qu'elles ne créent d'obligations qu'entre les États membres de l'UE et qu'elles ne sont pas invocables par les particuliers devant les juridictions nationales. »⁵⁴ Sur le plan contentieux, la réponse est similaire. A l'occasion d'un recours déposé par ASER, après une décision implicite de refus du premier ministre de suspendre les licences d'exportation de matériels de guerre et assimilation à destination des pays impliqués dans la guerre au Yémen, qui se fondait entre autre sur la Position commune susmentionnées. Le Conseil d'État, comme le SGSDN dans son mémoire en défense, a exposé que « la position commune n° 2008/944/PESC du Conseil du 8 décembre 2008 [a] pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne créent aucun droit dont les particuliers peuvent directement se prévaloir. Ces stipulations étant dépourvues d'effet direct en droit interne, elles ne sauraient donc être utilement invoquées à l'appui de la contestation de la décision attaquée, ni directement, ni au soutien du moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 2335-4 du code de la défense. »⁵⁵ Le Conseil d'État réaffirme par cette décision la position antérieure d'ininvocabilité des actes issus de la PESC devant les juridictions internes. Néanmoins, il semble que si le fondement de ces décisions est indéniable préalablement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il semble aujourd'hui nécessaire de le relativiser.

En définitive, au regard du droit de l'Union européenne au moment de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le contrôle juridictionnel de la conformité de l'action d'un Etat par rapport aux dispositions de la position commune 2008/944/PESC semble impossible

⁵³ CE, 11 décembre 2006, *Société De Groot En Slot Allium BV et Bejo Zaden BV*, n°234560.

⁵⁴ Question au gouvernement n° 11461, publiée au JO le 19/04/2016. Disponible sur : <https://questions.assemblee-nationale.fr/questions/detail/14/QE/11461>.

⁵⁵ Tribunal administratif de Paris, 11 juin 2019, n° 1807203/6-2

mais il n'est pas impossible qu'un changement s'opère, ce qui ouvrirait la possibilité pour les juridictions administratives de contrôler certaines décisions administratives au regard d'une position commune.

B. Une position jurisprudentielle inadaptée aux évolutions juridiques de l'Union européenne

Il semble que la position des juridictions françaises doive être aujourd'hui réinterrogée à la faveur d'une double dynamique remettant en cause la pertinence de cette jurisprudence, et ouvrant la voie à une invocabilité de la position commune 2008/944/PESC devant les juridictions administratives. En effet, d'une part l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les évolutions jurisprudentielles qui s'en sont suivies marquent une dynamique de « normativisation » de la PESC (1). D'autre part, on assiste à une dynamique croissante de renforcement du contrôle juridique du commerce des armes en Europe (2).

1. Un processus de renforcement de la normativité de la PESC

Le processus de renforcement de la normativité de la PESC se traduit par un double phénomène. D'une part, du fait de l'extension du contrôle juridictionnel⁵⁶ des actes de la PESC par la CJUE⁵⁷ (cf. *infra*), ensuite parce que le traité de Lisbonne a été l'occasion d'une modification de la nomenclature des actes pris sur le fondement de la PESC qui traduit une normalisation croissante de la PESC dans le champ normatif européen. En effet, l'une des ambitions du traité de Lisbonne était d'opérer une clarification de la typologie des actes pris sur le fondement des traités européens. Si cette entreprise n'est pas pleinement aboutie puisqu'il s'agit d'une rationalisation inachevée⁵⁸ dans le cadre du droit commun, cela est encore plus vraie à propos des actes de la PESC. En effet, malgré la volonté affichée par

⁵⁶ V. *infra*.

⁵⁷ BROUSSE-PLATIERE, 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 », *RTD Eur.*, 2017, p. 555.

⁵⁸ BROUSSET, Estelle, « Clarté et obscurité des actes de l'Union européenne », in *Le traité de Lisbonne, reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, BROUSSET, CHEVALLIER-GOVERS, EDJAHARIAN et SCHNEIDER [dir.], Bruylant, pp.107-138, 2009

l'article 288⁵⁹ du TFUE de remplacer les quatorze instruments juridiques préexistant au traité de Lisbonne par cinq types d'actes, la

PESC reste à l'écart de ceux-ci. Ainsi, l'article 25 du TUE⁶⁰ substitue à la

variété des actes pris sur le fondement de la PESC la catégorie unique de « Décision ». Il le fait au moins formellement car subsistent d'autres types d'actes adoptées dans le cadre de la PESC, qui formellement constitueront des décisions du Conseil européen. En outre, le traité exclut explicitement l'adoption d'actes législatif dans le cadre de la PESC⁶¹ rappelant par cela la spécificité de ce domaine et l'effet relatif de la normalisation par rapport au droit commun entrepris par le traité de Lisbonne. Néanmoins, il n'est pas anodin que la nouvelle typologie des actes de la PESC fasse relever ces actes de la catégorie des « décisions » dans la mesure où celle-ci figure également à l'article 288 TFUE exposant la typologie des actes de droit commun de l'Union européenne. Une telle qualification traduit un rapprochement des régimes juridiques des actes de la PESC et du reste du droit de l'Union. Ce rapprochement se traduit notamment par le fait que contrairement à une position commune qui « n'est pas censée avoir par elle-même d'effet juridique vis-à-vis des tiers »⁶² les conditions d'invocabilité d'une décision sont différente dans l'ordre juridique français.

La Cour de justice de l'Union européenne a affirmé qu'une décision était d'effet direct dans l'ordre juridique des États membres à partir du moment où elle désigne un pays de

⁵⁹ « Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis.

Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre.

La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci.

Les recommandations et les avis ne lient pas. » Art 288

⁶⁰ L'Union conduit la politique étrangère et de sécurité commune:

a) en définissant les orientations générales; b) en adoptant des décisions qui définissent:

i) les actions à mener par l'Union;

ii) les positions à prendre par l'Union;

iii) les modalités de la mise en œuvre des décisions visées aux points i) et ii);

et

c) en renforçant la coopération systématique entre les États membres pour la conduite de leur politique.

⁶¹ TUE art 31.1 « 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. »

⁶² CJCE (GC), 27 février 2007, *Segi, Aritz Zubimendi Izaga et Aritza Galarraga contre Conseil de l'Union européenne*, C-355/04.

l'Union comme destinataire de celle-ci⁶³. Néanmoins, il s'agit en réalité d'un effet direct différencié des décisions⁶⁴. En effet, les décisions individuelles sont directement attaquables devant les juridictions communautaires de sorte que leur invocabilité comme leur effet direct ne pose pas de problème. Les décisions adressées aux Etats sont quant à elles invocables dans les conditions analogues à celles prévues pour les directives⁶⁵. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé que de telles décisions étaient susceptibles de produire un effet direct dans l'ordre interne⁶⁶. De sorte que, la juridiction administrative a admis que l'Etat pouvait s'en prévaloir⁶⁷, le Conseil d'Etat « a ensuite été amené à admettre implicitement l'effet direct d'une telle décision et à examiner la compatibilité d'une loi nationale avec elle. »⁶⁸ Les conditions d'invocabilité d'une décision devant les tribunaux nationaux sont ainsi similaires à celles des directives. Or, ces conditions ont donné lieu à une jurisprudence évolutive et mouvementée du fait des divergences originaire de position entre la CJCE et le Conseil d'Etat⁶⁹. Il convient donc de noter que le changement de nomenclature résultant du Traité de Lisbonne fait passer l'invocabilité des actes de la PESC de l'impossibilité à une possibilité conditionnée. Il s'agit donc d'envisager plus avant si ces conditions sont remplies par la Position commune 2008/944/PESC.

⁶³ CJCE, 10 novembre 1992, *Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG contre Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg*, C-156/91.

⁶⁴ CHAVRIER, Henri, « Droit de l'Union et des Communautés européennes et contentieux administratif », *Répertoire du contentieux administratif*, 2005. §140-142.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ CE, 3 février 1975, *Rabot*, n°87355.

⁶⁷ CE, 12 oct. 1979, *Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux*, n° 08788.

⁶⁸ CHAVRIER, Henri *op. cit.* V. aussi CE 10 janv. 2001, *Région Guadeloupe*, n° 219138.

⁶⁹ V. not. BONICHOT, J-C, « Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes », *RFD adm.* 1989.592 ; CASSIA, Paul, « L'invocabilité des directives communautaires devant le juge administratif : la guerre des juges n'a pas eu lieu », *RFD adm.* 2002.20.

2. Un renforcement du contrôle européen du commerce des armes (notamment sur le fondement de la Position commune 2008/944/PESC)

Outre le fait que la PESC fasse l'objet d'un encadrement juridique et juridictionnel⁷⁰ de plus en plus poussé, l'on peut également constater un phénomène d'encadrement croissant du contrôle des exportations d'armes dans le cadre européen. Au niveau de l'Union européenne l'adoption de la stratégie européenne de sécurité adoptée par le Conseil le 12 décembre 2003 portant sur la maîtrise de la prolifération d'armements se place au cœur même des actions européennes nécessaires à la lutte contre le terrorisme, aux conflits régionaux, à la déliquescence des États et à la criminalité organisée⁷¹ traduit une volonté d'encadrer la prolifération d'armements conventionnels. Plus spécifique à la problématique de l'exportation d'armes par les pays européens, la Position commune 2008/944/PESC est venue remplacer le code de conduite en vigueur depuis le 5 juin 1998 qui encadrait les exportations d'armes. Un tel changement traduit la volonté des États membres de passer d'un acte purement incitatif et programmatique à un acte juridiquement contraignant. De plus, l'émission d'un guide d'utilisation appuyant la position commune dans le but « [d'] aider les États membres à appliquer la position commune » et faciliter « l'interprétation de ses critères et la mise en œuvre de ses articles. »⁷² traduit une volonté de faire de la position commune, plus qu'un simple cadre non contraignant pour les États membres, mais bien un encadrement juridique effectif du commerce des armes.

Par ailleurs, l'adoption du Traité sur le Commerce des armes par l'ensemble des États européens doit être lue comme participant à cette dynamique d'encadrement juridique du commerce des armes. Sans prétendre à l'exhaustivité sur la question de l'effet direct du TCA, qui a fait l'objet d'un rapport en 2020.⁷³ L'on peut toutefois noter que la conclusion

⁷⁰ V. *Infra*. Partie II.

⁷¹ Conseil de l'Union Européenne. Stratégie européenne de sécurité, 12 décembre 2003. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ar00004.s>

⁷² Conseil de l'Union européenne. Guide d'utilisation de la position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, 29 avril 2009. p. 2.

⁷³ LEFEUVE, Justine, REZENDE, Fernanda, « Le Traité sur le commerce des armes. Interprétation & effet direct des articles 6 et 7. » Disponible sur : <https://aser-asso.org/wp-content/uploads/2020/12/Le-traite-sur-le-commerce-des-armes-Interpretation-et-effet-direct-des-articles-6-et-7-EUCLID-ASER-ACAT-decembre-2020.pdf>.

d'un tel traité n'est pas anodine dans une perspective d'encadrement juridique du commerce des armes. Ce dont témoigne, la nécessité de réadapter la Position commune 2008/944/PESC par la Décision (PESC)

2019/1560 qui a pour but d'adapter le droit européen aux évolutions découlant de l'adoption du TCA, lequel « vise à instituer les normes internationales communes les plus strictes possibles aux fins de réglementer ou d'améliorer le règlement du commerce international d'armes classiques ainsi qu'à prévenir et éliminer le commerce illicite de ces armes et à empêcher leur détournement. »

En outre, le rapport d'information de la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale sur le contrôle des exportations d'armes de l'automne 2020 note l'existence d'une « dynamique contentieuse qui se développe à l'échelle européenne » puisque des juridictions en Belgique et au Royaume-Uni ont accepté d'examiner la procédure d'octroi des autorisations d'exportations d'armes au regard de la Position commune 2008/944/PESC. Si le contenu de ces décisions sera développé plus avant⁷⁴. Il faut apporter une précision quant aux conséquences qu'elles pourraient avoir sur l'invocabilité de la position commune devant les juridictions administratives françaises. En effet, si ces décisions traduisent d'une dynamique contentieuse, les raisonnements des juges de Belgique et du Royaume-Uni ne sont pas transposable à la situation juridique française car les deux juridictions s'appuient sur la position commune mais également sur des actes juridiques de droit interne qui y font référence ou transpose les dispositions du droit de l'union européenne. C'est donc à l'appui de normes nationales que sont invoquées les dispositions de la positions communes devant ces juridictions. De telles normes n'existant pas en France, un tel procédé ne peut être reproduit.

En somme, si l'invocabilité de la Position commune 2008/944/PESC devant les juridictions françaises était justifiée dans un premier temps, les évolutions juridiques qui viennent d'être décrite semble rendre les fondements de ce refus obsolète. Il faut ainsi procéder à une nouvelle appréciation de l'invocabilité de la position commune 2008/944/PESC au regard des évolutions juridiques récentes.

⁷⁴ V. *infra*. Partie II.

II. Appréciation de l'invocabilité de la Position commune 2008/944/PESC au regard des évolutions juridiques récentes

Du fait du changement de nomenclature des actes de la PESC opéré par le traité de Lisbonne, il faut déterminer la nature de la position commune après ce changement (A) pour en apprécier l'invocabilité la possible invocabilité devant les juridictions françaises (B).

A. La nature de la position commune après le changement de nomenclature

Il convient d'apprécier la nature de la Position commune 2008/944/PESC depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. En effet, puisque le traité a fait évoluer la nomenclature des actes de la PESC, il faut s'interroger sur la nature des actes adoptés avant son entrée en vigueur, selon l'ancienne typologie des actes. En d'autres termes, il convient de se demander si le changement de nomenclature consécutif à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne entraîne un changement de nature des actes adoptés selon l'ancienne typologie de sorte que la Position commune 2008/944/PESC serait devenue une décision. Or, la question n'a été réglée ni par les traités, ni par la jurisprudence. Il faut néanmoins s'efforcer de procéder par conjectures car un tel changement serait lourd de conséquences quant aux conditions dans lesquelles un justiciable peut se prévaloir d'une décision commune en droit interne.

À partir du moment où la question de l'application dans le temps de ce changement de nomenclature n'est pas prévue par le traité, il est possible de regarder de quelle manière le droit de l'union européenne s'applique habituellement dans le temps. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne expose que « s'agissant de l'application dans le temps d'une règle de droit en l'absence de dispositions transitoires, il importe de distinguer les règles de compétence des règles de droit matériel. En ce qui concerne les règles régissant la compétence des institutions de l'Union européenne, la disposition constituant la base juridique d'un acte et habilitant l'institution de l'Union à adopter l'acte en cause doit être en vigueur au moment de l'adoption de celui-ci. »⁷⁵ Ainsi, pour qu'un acte pris par une institution européenne soit valide, il faut qu'il ait été pris sur le fondement d'une disposition

⁷⁵ V. CJUE, 3 février 2011, *Cantiere navale De Poli contre Commission*, T-584/08 (cf. points 32-33, 35-37, 40-41) et CJUE, 3 février 2011, *Italie contre Commission*, T-3/09 (cf. points 56-57, 59-61, 64-65).

en vigueur au moment de son adoption. Cela ne résout pas *a priori* la question de savoir comment s'applique dans le temps une nouvelle nomenclature à un acte déjà adopté, donc déjà valide dans l'ordre juridique de l'Union européenne. On peut dire en effet que puisqu'il faut que la base juridique d'un acte soit en vigueur au moment de l'adoption de celui-ci, alors une position commune ne peut devenir une décision puisqu'au moment où elle a été adoptée, l'article 25 du TUE n'était pas encore entrée en vigueur. Toutefois, la position inverse est également soutenable. Il est possible de reconnaître d'une part que, conformément à la jurisprudence de la CJUE, la position commune a été prise sur le fondement d'une disposition en vigueur au moment de son adoption. D'autre part, le fait qu'une telle disposition ait été régulièrement adoptée attrait à sa validité mais elle n'empêche pas que postérieurement à son entrée en vigueur, sa nature change du fait d'une nouvelle base juridique remplaçant celle à l'origine de l'acte.

La thèse d'un changement de nature de l'acte en question est accréditée en l'espèce par le fait que la Position commune 2008/944/PESC a été modifiée et complétée par la Décision (PESC) 2019/1560 du conseil⁷⁶. Partant, la question devient celle de savoir si la révision d'une position commune de la PESC par une Décision PESC affecte la nature de la première de telle sorte qu'elle devienne également une décision au sens de l'article 25 TUE. Une telle question n'est réglée ni par la CJUE, ni par le texte de la Décision (PESC) 2019/1560. La lecture de cette décision semble de prime abord aller dans le sens d'une absence de conséquence quant à la nature de la Position commune 2008/944/PESC. En effet, la décision commune se réfère toujours à l'appellation de « position commune ». Ainsi, modifiant le texte de la position commune elle ne remplace pas les mentions de la « position commune » par celle de « décision ». Il est possible de lire cette absence de modification sémantique au moins de deux manières. D'une part en exposant que la conservation de l'appellation position commune peut s'expliquer par le fait que la modification par la décision n'entraîne pas de conséquence pour la nature de la position commune modifiée. D'autre part, cette conservation du terme de position commune est séparée de celle de la nature de la Position commune 2008/944/PESC telle que modifiée et après entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Il semble que la seconde lecture soit plus pertinente pour trois raisons.

⁷⁶ Conseil de l'Union Européenne, Décision (PESC) 2019/1560, modifiant la position commune 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, 16 septembre 2019.

Tout d'abord, la conservation de l'appellation « position commune » peut s'expliquer par un aspect pragmatique tenant au fait qu'il n'y a pas d'autres manières d'appeler la position commune 2008/944/PESC.

Ensuite, dans le cadre de la PESC, l'appellation d'un acte n'est pas nécessairement liée à sa qualification formelle. Ainsi, le TUE laisse subsister les « orientations générales »⁷⁷ de la PESC qui constitueront formellement des décisions du Conseil européen⁷⁸. De la même manière, il est tout à fait possible que soit formellement qualifié de « décision » un acte nommément appelé « position commune. » D'autant plus que la définition des actions à mener par les institutions de l'Union dans le cadre de la PESC par les décisions comprend les « actions à mener » et les « positions à prendre », rappelant dans les termes la typologie issue du Traité de Maastricht entre les positions et les actions communes.

Enfin, les dispositions du droit de l'Union européenne doivent être interprétées afin de leur donner un effet utile⁷⁹. De sorte qu'il faut lire les dispositions européennes dans le but de donner son sens maximal aux dispositions du traité. Il semble ainsi qu'il faille analyser le changement de nomenclature en l'interprétant de manière que lui soit donnée la plus grande effectivité possible. Or, une telle lecture implique de voir la position commune comme étant devenue une décision sous peine priver d'effet utile non seulement l'article 25 modifiant la nomenclature opérée par le traité mais également la modification de la position commune par la décision. S'il semble donc que la position commune puisse être requalifiée en décision du fait de l'évolution du droit de l'Union européenne et l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la question n'ayant pas été tranchée par un juge, il convient d'envisager l'appréciation de l'invocabilité de la position commune.

⁷⁷ Article 25 TUE

⁷⁸ SCHEINDER, Catherine, *op. cit.*

⁷⁹ CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, C-41/74.

Il faut apprécier dans un premier temps l'invocabilité de la position commune 2008/944/PESC en tant qu'elle serait devenue décision (1), puis en tant qu'elle ne serait pas devenue une décision (2).

1. L'appréciation de l'invocabilité de la position commune 2008/944/PESC en tant que décision

C'est à la jurisprudence GISTI et FAPIL rendue le 11 avril 2012 par le Conseil d'État qu'il faut se référer quant aux conditions d'invocabilité dans l'ordre interne d'une norme internationale, fût-elle de droit de l'Union européenne, puisqu'il détermine les conditions pour qu'une telle norme produise un effet direct en droit interne, condition de son invocabilité. Le Conseil d'État expose que : « sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit. »⁸⁰

Il faut donc déterminer à la lumière de l'intention exprimée, l'économie générale du traité, ainsi que son contenu et ses termes si deux critères sont remplis. Premièrement, le traité ne doit pas avoir pour objet exclusif de régir les relations entre États. Ce que Franck Latty a nommé le « critère de l'objet » de la clause d'effet direct se définit par le fait qu'elle doit « créer des droits subjectifs pour les particuliers (définition *prima facie*) et, a contrario que son objet exclusif ne doit pas être de régir les relations interétatiques. »⁸¹ Répond à ce critère par exemple l'article 6-1 de la convention internationale du travail n°97 posant le principe de non-discrimination entre travailleurs et ressortissants nationaux en

⁸⁰ CE, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326.

⁸¹ LATTY, Franck, *op. cit.* p. 686.

matière de logement⁸² ; ou encore l'article 10§1er du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques.⁸³ A contrario, ne répond pas à ce

critère l'article 8 de la Convention d'Aarhus de 1998 pour l'accès à

l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale, en ce qu'il « crée seulement des obligations entre les parties à la convention. »⁸⁴ De prime abord, il est possible de penser que la Position commune 2008/944/PESC ne répond pas à ce critère dans la mesure où d'une part ses dispositions ne reconnaissent pas explicitement de droits subjectifs aux particuliers tel que le principe de non-discrimination. D'autre part, parce que les obligations de la Position commune 2008/944/PESC créés seulement des obligations pour les États parties de vérifier le respect des critères posés par la position commune dans l'attribution de licences d'exportations d'armes. Néanmoins : « Le caractère exclusif permet de couvrir l'hypothèse de la disposition conventionnelle qui, tout en étant créatrice de droits et d'obligations pour les Etats parties, est susceptible de créer aussi des droits pour les individus, ce qui ressort de la lecture combinée de la définition *prima facie* de l'effet direct et du critère de l'objet »⁸⁵ En ce sens, dans la mesure où la position commune , dont l'effet direct doit être interprété à l'aune de son économie générale, a en dernière analyse pour objet de régler non pas des relations interétatiques mais des relations États-personnes publiques privées puisqu'il s'agit de régler la manière dont les États accordent leurs licences d'exportation d'armes à des entreprises, il semble que la Position commune 2008/944/PESC n'ait pas pour objet principal de régir exclusivement des relations entre États.

En l'état actuel de la jurisprudence il semble donc défendable à la fois de soutenir que la Position commune 2008/944/PESC remplit le critère de l'objet mais aussi la position inverse. C'est néanmoins cette seconde position que semble choisir le Tribunal administratif de Paris à propos des exportations d'armes mis en œuvre par l'association ASER⁸⁶.

Deuxièmement, les dispositions internationales doivent remplir le « critère de complétude », c'est-à-dire que « la norme d'effet direct est celle qui crée des droits subjectifs sans "requ[érir] l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à

⁸² CE, 23 avril 1997, *GISTI*, n° 163043.

⁸³ CE 24 oct 2005, *Deville*.

⁸⁴ CE, 16 nov. 2010, *Association Architectes du Patrimoine*, n° 331010.

⁸⁵ LATTY, Franck, *op. cit.* p. 687.

⁸⁶ Tribunal Administratif de Paris, 8 juillet 2019, n° 1807203/6-2.

l'égard des particuliers ». Est visé ici le caractère self-executing (ou auto-exécutoire, autosuffisant) de la norme. »⁸⁷ Pour remplir ce critère il faut que les dispositions comportent des « obligations claires et précises et ne sont pas subordonnées à l'intervention d'un acte ultérieur. »⁸⁸ Ainsi « le critère de la complétude pèche lorsque la norme est formulée « dans des termes trop généraux pour se suffire à eux-mêmes, et pour être susceptibles d'une application immédiate à des cas particulier. » De sorte que la norme dénuée d'effet direct « suppose nécessairement l'intervention d'une législation nationale d'application sans laquelle elle est impuissante à produire des effets concrets. »⁸⁹ Dès lors, ne remplit pas une telle condition l'article 4-4 de la Charte social européenne par lequel les États parties « s'engagent à reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable lors de cas de cessation d'emploi »⁹⁰ car sa mise en œuvre suppose pour le législateur national d'adopter une mesure pour préciser l'idée de délais raisonnable. En l'espèce, il ne semble pas que la position commune nécessite l'adoption d'un acte national pour être appliqué. En effet, la Position commune 2008/944/PESC énonce des critères que l'État doit respecter avant d'accorder des licences d'exportation d'armes. De plus la précision de ces critères les rend directement applicables par les États membres et s'opposent à ce qu'ils soient qualifiés de termes trop généraux. En outre, le décret de la région wallonne du 21 juin 2012 transposant la Position commune 2008/944/PESC reproduit mot à mot ses critères⁹¹, ce qui suppose qu'ils n'ont pas besoin d'être précisé pour être appliqué par une autorité nationale.

Il faut toutefois se demander si l'adoption d'un guide d'utilisation appuyant la position commune peut être qualifiée d'acte complémentaire⁹² dans la mesure où il vient clarifier les obligations issues de la position commune. Or, d'une part, le fait que le Conseil d'État emploie le verbe « requérir » dans l'arrêt GISTI et FAPIL implique « [qu'] il ne suffit pas que la stipulation renvoie à l'édiction éventuelle d'un acte de mise en œuvre pour se voir dénier l'effet direct ; encore faut-il que cet acte soit nécessaire à son application. »⁹³ En l'espèce

⁸⁷ LATTY, Franck, *op. cit.* p. 688

⁸⁸ CE, 4 août 2005, *Comité réflexion information et lutte antinucléaire et Association « Le réseau sortir du nucléaire ».*

⁸⁹ CE, 23 avril 1997, *GISTI*, ABRAHAM, Ronny, conclusions cité dans LATTY, Franck *op. cit.* p. 687.

⁹⁰ CE 20 av. 1984, *Ministre du Budget contre Mlle Valton*, n° 37772 37774.

⁹¹ Décret relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense, 21 juin 2012, article 14.

⁹² Au sens de la jurisprudence du juge administratif.

⁹³ DOMINO, Xavier, BRETONNEAU, Aurélie. In LATTY, Franck, *op. cit.* p. 689.

le guide d'utilisation a d'ailleurs été édicté pour « aider » les États membres à appliquer la position commune, en préciser les dispositions, mais il n'était pas nécessaire à son utilisation. D'autre part, les juridictions nationales jugent qu'une disposition conventionnelle est suffisamment précise lorsqu'elle ne nécessite pas l'édiction d'une norme supplémentaire par les autorités étatiques. Non seulement le guide d'utilisation a été adopté sur le fondement de l'article 13 de la position commune 2008/944/PESC. Mais en plus, il a été adopté par le Conseil, institution qui était déjà à l'origine de la position commune, qui n'est pas une autorité étatique. En ce sens, le guide d'utilisation ne peut être qualifié d'acte complémentaire au sein de la jurisprudence du Conseil d'État.

En somme, il semble ainsi que l'on puisse conclure à l'effet direct de la position commune 2008/944/PESC si celle-ci est envisagée comme une décision au sens du traité de Lisbonne.

2. L'appréciation de l'invocabilité de la position commune 2008/944/PESC

À supposer que la position commune ne soit pas qualifiée de décision par les juridictions administratives françaises, il faut envisager la possibilité pour un requérant de se prévaloir de la position commune par rapport à la jurisprudence SEGI exposant que les positions commune ont le « caractère de simples orientations communiquées aux organes administratifs. » Il faut alors envisager dans quelle mesure ce raisonnement est applicable à la position commune 2008/944/PESC. Il semble que le raisonnement du Conseil d'État ne soit pas reproductible dans le cas de cette position commune, ce qui se constate par une comparaison de la Position commune 2008/944/PESC et la position commune du 4 mars 1996 qui a fait l'objet de la jurisprudence SEGI.

Tout d'abord cette dernière expose explicitement qu'il s'agit « [d']orientations » dont les États sont invités à « s'inspirer » et qui « ne lie pas les organes législatifs et n'affectent pas les décisions des autorités judiciaires des États membres. » La position commune du 4 mars 1996 précise même la nature de la définition du terme « réfugié » qu'elle prévoit en exposant que « les lignes directrices du présent document ne constituent pas une définition. » En conséquence, le Conseil d'État a justement déclaré que les dispositions de cette position commune avaient le caractère de simples orientations. *A contrario*, un tel

raisonnement n'est pas reproductible à propos de la position commune 2008/944/PESC qui ne prévoit pas dans ses termes son caractère programmatore.

Ensuite, une analyse de la sémantique utilisée dans les deux positions communes fait également apparaître la différence de nature entre leurs dispositions. Alors que la position commune de 1996 comprend des obligations de moyens (« Les États membres s'efforcent autant que possible ») et du conditionnel (« Les États membres devraient tenir compte »). La position commune de 2008 comprend des obligations de résultat, exprimés à l'indicatif, ce qui revient en droit à un impératif. En effet, en cas de non-respect des critères posés par l'article 2, la position commune expose qu'une « autorisation d'exportation est refusée ». Là encore, si les dispositions de la position commune de 1996 ne laissent guère de doute quant à son caractère programmatore, celles de la position commune de 2008 ne laissent aucun doute quant à son caractère impératif. Enfin, contrairement à celles de 1996, la position commune 2008/944/PESC est accompagnée d'un guide d'utilisation qui traduit la volonté des États de renforcer l'application de ses dispositions qui dépasse alors le caractère de simples orientations. Par conséquent, sans nécessairement lui reconnaître un effet direct, il semble que la position commune 2008/944/PESC soit plus contraignante que de simples orientations générales. Ce qui pose la question de savoir que faire d'une telle disposition, supposée contraindre les autorités étatiques mais non revêtue d'effet direct.

Il faut brièvement exposer la problématique résultant de l'assimilation dans la jurisprudence du Conseil d'État de l'effet direct et de l'invocabilité. Dans ce cadre, une norme dénuée d'effet direct sera considérée comme étant inexistante dans l'ordre juridique interne. Or, « l'injusticiabilité interne des stipulations dépourvues d'effet direct a fait l'objet de nombreuses critiques tant au sein qu'à l'extérieur du Palais-Royal. Rares sont, à vrai dire, les commentateurs qui défendent cette jurisprudence cristallisée dans l'arrêt GISTI de 1997 et réitérée sans complexe apparent (et sans explications) dans celui de 2012. »⁹⁴ Une telle position étant d'autant plus problématique que « le respect de la légalité, la confiance dans les engagements de l'État, en l'État de droit, sont les victimes collatérales - les particuliers en sont les victimes directes - de la limitation, par la jurisprudence du Conseil, de l'invocabilité des normes internationales aux seules d'entre elles d'effet direct. »⁹⁵

⁹⁴ LATTY, Franck, *op. cit.* p. 681.

⁹⁵ *Ibid.* p. 682.

En effet, comme l'expose le rapporteur public Stéphane Hoynck dans ses conclusions à propos de l'affaire Grande Synthe : « Dans le contentieux de l'excès de pouvoir tel que vous l'avez construit, où l'intérêt pour agir n'est pas conditionné par un droit lésé, à la différence des systèmes de droit germanique ou de la CJUE par exemple, votre jurisprudence GISTI conduit ainsi à introduire une condition subjective au stade de l'opérance des moyens, ce qui est assez singulier dans votre approche habituelle. Une autre façon d'appréhender la singularité de cette jurisprudence au regard de votre pratique habituelle, est de constater qu'en subordonnant l'opérance de certaines normes internationales à l'intervention d'actes de droit national, vous pouvez sembler introduire une forme de dualisme dans le système moniste de la Vème République, que l'article 55 de la Constitution n'a pas envisagé. »⁹⁶ On peut ici regretter que des normes internationales, au motif qu'elles sont dénuées d'effet direct ne puissent pas servir de référence à un contrôle de compatibilité d'une norme inférieure⁹⁷ ou pour l'interprétation du droit interne⁹⁸.

En l'espèce, bien qu'une évolution jurisprudentielle semble hautement improbable sur ce point, il est possible d'espérer que la position commune 2008/944/PESC soit invocables à l'appui de l'article L2335-4 du code de la Défense qui dispose que « l'autorité administrative peut à tout moment, dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'État, suspendre, modifier, abroger ou retirer les licences d'exportation qu'elle a délivrées, *pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France*, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique ou pour non-respect des conditions spécifiées dans la licence. »

En conclusion, il semble que, contrairement à ce qu'ont jugé les juridictions administratives jusqu'ici, les dispositions de la position commune 2008/944/PESC sont invocables devant les tribunaux nationaux. Il est en effet tout à fait plausible qu'eu égard aux évolutions du droit de l'Union européenne, résultant notamment du changement de nomenclature des actes de la PESC, les dispositions de la positions commune soient d'effet direct. De sorte qu'elles peuvent être invoqués dans le cadre d'un recours exercé à

⁹⁶ HOYNCK, Stéphane, Conclusions, CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande Synthe*. p. 12.

⁹⁷ MULLIER, Thibaud, *op. cit.*

⁹⁸ HOYNCK, Stéphane, *op. cit.* pp. 17-18.

l'encontre d'une décision d'attribution de licence d'exportation qui n'aurait pas respectés l'obligation d'évaluation des risques d'usage prévues par les articles 1 et 2 de la position commune 2008/944/PESC.

Quand bien même, ces dispositions seraient jugés dépourvues d'effet direct, rien ne semble justifiés, hormis une jurisprudence datée du Conseil d'Etat, qu'elles ne puissent pas être invoqués à l'appui des dispositions susmentionnées du Code de la défense. En effet, l'article L2335-4 du code de la Défense qui dispose que l'examen des licences d'exportations d'armes se fait, entre autres, au regard du respect des engagements internationaux de la France. Empêcher que soit examinées lesdites licences au regard des engagements internationaux de la France, au nombres desquels figure la position commune 2008/944/PESC, serait contradictoire avec la loi nationale.

Le contentieux relatif aux licences d'exportation d'armes soulève un problème majeur : celui du droit à un recours juridictionnel effectif destiné à contrôler la légalité de ces actes. Les premiers développements relatifs au droit à un recours juridictionnel effectif tel qu'issu de l'article 47 de la Charte (I), ainsi qu'à sa relation avec la PESC (II) et à son interprétation à la lumière de la CESDH (III) posent un cadre plus théorique et général. Ces analyses doivent être lues à la lumière du contentieux des licences d'exportation d'armes et permettront à l'association ASER de mieux cerner les enjeux non seulement théoriques mais également pratiques du sujet. Il sera ensuite question de confronter les licences d'exportation d'arme en temps qu'acte de gouvernement à l'article 47 de la Charte (IV) avant de s'inspirer de quelques jurisprudences européennes ayant adopté une position différente de la France sur le sujet des licences d'exportation d'armes (V).

I. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : le droit à un recours juridictionnel effectif devant des instances nationales

Afin de mieux cerner l'étendu du sujet et des problèmes rencontrés à l'occasion de notre contentieux, une étude concise du droit positif (A) et plus particulièrement du droit au recours (B) s'impose.

A. État du droit positif

Situé au titre VI « Justice » de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 47 traite du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial. Il dispose plus précisément que :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial,

établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

Cette disposition fait partie du droit primaire de l'Union européenne. Elle est relative à un recours effectif devant un juge a notamment consacré un droit déjà reconnu par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) dans son arrêt dit *Marguerite Johnston* du 15 mai 1986 qui en fait un principe général du droit de l'Union⁹⁹. La Cour estime que lorsque les États membres appliquent le droit de l'Union européenne, ils doivent respecter ce principe général du droit de l'Union. Il est important de noter qu'ici, « le droit à un tribunal ne s'applique pas seulement à des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil »¹⁰⁰. Jusqu'à récemment encore, la CJUE considérait l'article 47 de la Charte comme « une réaffirmation du principe de protection juridictionnelle effective »¹⁰¹. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose donc de « la même valeur juridique que les traités »¹⁰². En relevant désormais du droit primaire, l'article 47 bénéficie désormais d'une force juridique contraignante¹⁰³ et s'adresse aux « États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »¹⁰⁴. Ainsi, l'article 47 de la Charte ne pourra s'appliquer à un litige national qu'à la condition que ce litige ait un lien, un « rattachement » avec le droit de l'Union¹⁰⁵.

⁹⁹ CJUE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, p. 1651 ; V. également CJCE, 15 octobre 1987, Heylens, aff. 222/86, rec. 1987, p. 4097, et CJCE, *Borelli*, 3 décembre 1992, C-97/91,, rec. 1992 , p. I-6313.

¹⁰⁰ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Explications de l'article 47 - Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial. Disponible sur : <https://fra.europa.eu/fr/eu-charter/article/47-droit-un-recours-effectif-et-acceder-un-tribunal-impartial#TabExplanations>.

¹⁰¹ CJUE (GC), 18 décembre 2014, *CPAS Ottignies Louvain-la-Neuve c. Abdida*, aff. C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453, point 45.

¹⁰² Article 6 §1 du TUE.

¹⁰³ VAN DROOGHENBROECK, Sébastien, PICOD, Fabrice et RIZCALLAH, Cecilia, «Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article», Bruxelles, *Bruylant*, 2017.

¹⁰⁴ Article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁰⁵ Voir notamment CJUE, 25 février 2016, *Aiudapds*, ord., aff.C-520/15,ECLI:EU:C:2016:124.

Une première difficulté émerge de cet article 47 qui vise à garantir un recours juridictionnel effectif devant les instances nationales et qui se heurte aux licences d'exportation d'armes qui sont encore trop difficilement, ou tout simplement non contrôlées, par le juge français.

B. Précisions générales sur le droit au recours

Le droit au recours vise à garantir que chacun puisse saisir la justice ou bénéficier d'un recours pour faire valoir ses droits qui auraient été violés. Ce droit d'accès à la justice peut également être qualifié de droit « levier » car il permet de défendre et faire valoir d'autres droits¹⁰⁶. L'article 47 de la Charte consacre un droit au recours binaire qui comprend à la fois le droit à un procès équitable et un droit à un recours effectif. En garantissant le droit au recours et l'accès à la justice, on assure aux personnes la possibilité de demander des comptes aux autorités compétentes.

Plus précisément, et conformément à l'article 4 §3 du Traité sur l'Union européenne (TUE), le droit de l'Union, et donc le droit au recours de l'article 47 de la Charte, se réalise majoritairement au niveau national. Ce sont aux États membres d'adopter des mesures permettant la mise en œuvre de leurs obligations issues du droit de l'Union. L'article 19 du Traité sur l'Union européenne précise d'ailleurs que :

« Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. »

Les tribunaux nationaux sont donc les premiers juges du droit de l'Union européenne. Comme mentionné *supra* et conformément à l'article 51 de la Charte, cette dernière s'applique aux États membres « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». L'article 19 §1 du TUE exige des États membres qu'un recours juridictionnel effectif dans les domaines couverts par le droit de l'Union soit assuré par des mesures suffisantes¹⁰⁷. En

¹⁰⁶ Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice*, janvier 2016, p. 16.

¹⁰⁷ European Council on Refugees and Exiles, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux procédures d'asile*, octobre 2014, p. 29.

adéquation avec le principe de coopération loyale prévu à l'article 4 §3, les juridictions nationales doivent mettre en œuvre les règles de procédure nationale dans le but d'assurer des recours juridictionnels

effectifs¹⁰⁸.

En France, près de 20% de l'opinion publique émet des doutes sur l'indépendance des juridictions due à l'interférence ou les pressions provenant du gouvernement et des politiques¹⁰⁹. On pouvait légitimement espérer que l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aurait une incidence positive sur le juge administratif français et le contrôle qu'il opère. Les résultats du point de vue de l'article 47 se font pourtant timides¹¹⁰.

En effet, après plusieurs années à considérer que la Charte était dépourvue d'effet contraignant¹¹¹, le Conseil d'État a finalement reconnu dans une décision du 24 février 2011 qu'en intégrant le Traité de Lisbonne, la Charte était maintenant une source de droit international invocable par les requérants¹¹². Plus particulièrement, c'est par un arrêt rendu en 2015 que la plus haute juridiction administrative reconnaît que peuvent être invoqués le droit à un tribunal impartial et le droit de se défendre tels que prévus par l'article 47 de la Charte¹¹³. Cette reconnaissance est donc encore récente, et la jurisprudence administrative ne semble pas, pour l'instant, accorder facilement le bénéfice de la violation de la Charte, et donc du droit au recours effectif de l'article 47 de la Charte. En effet, en 2019, sur 158

¹⁰⁸ Les juges nationaux sont en effet les juges de droit commun de l'Union européenne, et notamment en France le juge administratif (CE, Ass, 30 octobre 2009, *Mme C.*, n° 298 348).

¹⁰⁹ Commission européenne, The 2020 EU justice scoreboard, COM(2020) 306 final, Bruxelles, 10 juillet 2020.

¹¹⁰ Colloque du 27 septembre 2019 organisé par le Carrefour annuel de droit européen à l'Assemblée Nationale, "La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?" Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/content/download/152973/document/Colloque%202019%20Charte%20des%20droits%20fondamentaux%20%28002%29.pdf>.

¹¹¹ Voir en ce sens les arrêts CE, 05 janvier 2005, *Mlle Deprez et M. Baillard*, n°257341 ; CE, 10 juin 2009, *Société l'Oasis du désert*, n°318066 ; ou encore CE, 09 février 2010, *Molline et autres*, n°322407.

¹¹² CE, 24 février 2011, *Union nationale des footballeurs professionnels*, n°340122.

¹¹³ CE, 30 décembre 2015, *Société Orange*, n°385019.

Après avoir rappelé des considérations générales sur l'article 47 de la Charte, il est pertinent de continuer la construction de cette argumentation à partir d'une réflexion liée à la PESC. Plus précisément, il est question d'analyser comment le droit à un recours juridictionnel effectif tel qu'issu de l'article 47 s'impose à la France dans le cadre de la PESC.

II. L'article 47 s'impose à la France dans le cadre de la PESC

Le cœur de cette réflexion porte ici sur les exportations d'armes réalisées par la France vers l'Arabie Saoudite. La question est plus précisément de savoir comment les contestations relatives au respect de la France de ses obligations découlant de la PESC dans le cadre de ses exportations d'armes entrent sous la cape de l'article 47. La Position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires est entrée en vigueur le 8 décembre 2008, et fait partie intégrante du droit de l'Union. Par principe, la CJUE n'a pas compétence pour contrôler les actes issus de la PESC¹¹⁵. C'est donc la « *logique relevant de l'acte de gouvernement* »¹¹⁶ français que l'on retrouve dans le cadre de la PESC.

Ainsi, il peut être légitime d'analyser dans quelle mesure l'extension des compétences de la CJUE au regard des actes de la PESC permet une meilleure justiciabilité de ceux-ci. Cette dernière pourrait alors s'étendre au contrôle opéré par le juge administratif sur les actes qui, jusqu'à présent, sont qualifiés d'actes de gouvernement alors même qu'ils

¹¹⁴ Colloque du 27 septembre 2019 organisé par le Carrefour annuel de droit européen à l'Assemblée Nationale, "La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?", Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/content/download/152973/document/Colloque%202019%20Charte%20des%20droits%20fondamentaux%20%28002%29.pdf>.

¹¹⁵ Voir en ce sens les articles 275 du TFUE et 19 et 24 du TUE.

¹¹⁶ COUTRON, Laurent "Chronique Contentieux de l'Union européenne - Tectonique des plaques : quand la protection juridictionnelle érode l'injusticiabilité de la PESC". *RTDeur. Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2016, p. 419 ; une différence majeure subsiste néanmoins dans la mesure où l'incompétence du juge administratif pour contrôler les actes de gouvernement est d'ordre prétorienne et non pas textuelle, contrairement à l'incompétence de la CJUE pour contrôler les actes issus de la PESC qui a un fondement textuel (art. 24 TUE et art. 275 TFUE).

mettent en œuvre le droit de l'UE, et ainsi permettre une remise en cause de son incompétence.

Une évolution est en effet à observer concernant l'approche de la CJUE face aux actes de la PESC. Tout d'abord, à l'occasion de l'avis 2/13¹¹⁷, la Cour avait estimé que :

« il y a lieu de relever que la Cour n'a pas encore eu l'opportunité de préciser la portée des limitations de sa compétence résultant, en matière de PESC, desdites dispositions ».¹¹⁸

Il fallait donc comprendre que la CJUE ne pouvait opérer de contrôle juridictionnel sur certains actes adoptés dans le cadre de la PESC¹¹⁹. Cependant, une zone d'ombre subsistait quant à ladite « *portée des limitations* », que la Cour s'est bien gardée de préciser. A l'occasion de cet avis, l'avocat général soulignait d'ailleurs le « *principe de l'incompétence des juridictions de l'Union dans le domaine de la PESC* »¹²⁰. Cette incompétence n'était pas problématique dans la mesure où les États membres étaient tenus, conformément à l'article 19§1 du TUE de garantir des voies de recours devant leurs juridictions nationales afin d'assurer le respect du droit de l'Union¹²¹. Cependant, au niveau national et sur le fondement de la théorie de l'acte de gouvernement, le juge administratif français ne s'est toujours pas déclaré compétent pour contrôler les licences d'exportation d'armes. Un débat est effectivement en cours et risque, en cas de refus de contrôle, de placer ces actes dans un « néant juridique », insusceptibles de recours devant le juge national comme devant le juge européen. Le Conseil d'État se refuse également de contrôler et de se prononcer sur la répartition des compétences avec la CJUE¹²². Il n'est donc pas envisageable que le Conseil d'État reconnaisse une violation de l'article 47 de la Charte du fait de l'incompétence de la CJUE. Le droit à un recours juridictionnel effectif dans le cadre du contrôle des licences d'exportation d'armes se trouve donc dans une situation critique. En effet, la CJUE est en principe incompétente pour contrôler les actes de la PESC adoptés par l'Union européenne. La plus haute juridiction administrative française, quant à elle, n'est pas ici saisie pour

¹¹⁷ CJUE, 18 décembre 2014, avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, Rec. Numérique (Recueil général).

¹¹⁸ *Ibid*, §251.

¹¹⁹ *Ibid*, §252.

¹²⁰ Prise de position de l'Avocat général Kokott, avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475, §89.

¹²¹ *Ibid*. §96.

¹²² CE, 21 avril 2021, *French data network*, n°393099.

contrôler l'acte de la PESC par rapport au droit primaire. Le sujet revient plutôt à questionner si le fait qu'un acte de l'administration, à savoir l'acte qui accorde une licence d'exportation d'armes, parce qu'il relèverait de la « théorie de l'acte de gouvernement », donc serait insusceptible de recours juridique, contrevient ou non à l'article 47 de la Charte. Un réel problème se pose donc au niveau de l'article 47 de la Charte qui, potentiellement, fait face à des déclarations d'incompétence de toute part.

Des arrêts récents attestent cependant de la volonté de la CJUE de sortir du carcan de l'incompétence pour une meilleure justiciabilité des actes de la PESC. Cette dynamique s'illustre, dans un premier temps, par la volonté de la CJUE de « grignoter »¹²³ petit à petit l'injusticiabilité des actes de la PESC s'affirme avec les arrêts *Parlement c/ Conseil (2014)*¹²⁴ et *Elitaliana c/ Eulex Kosovo (2015)*¹²⁵. De manière générale, la CJUE a dû interpréter les articles 275 du TFUE et 19 et 24 du TUE qui prévoient l'incompétence de principe de la CJUE pour contrôler les actes adoptés dans le cadre de la PESC. Toutefois, cette incompétence de principe connaît certaines exceptions¹²⁶. C'est sur la base de ces exceptions qu'à l'occasion de l'arrêt dit *Parlement c/ Conseil*, la CJUE avait reconnu sa compétence pour contrôler « *le choix de la base juridique d'un acte de l'Union* »¹²⁷, et ce même lorsque cet accord poursuivait « *une finalité relevant de la PESC* »¹²⁸. Cet arrêt a donc permis de baliser¹²⁹ le chemin permettant de contourner l'incompétence de principe de la CJUE face aux actes de la PESC.

¹²³ COUTRON, Laurent "Chronique Contentieux de l'Union européenne - Tectonique des plaques : quand la protection juridictionnelle érode l'injusticiabilité de la PESC", *op. cit.*

¹²⁴ CJUE (GC), 24 juin 2014, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, aff. C-658/11, ECLI:EU:C:2014:2025.

¹²⁵ CJUE, 12 novembre 2015, aff. C-439/13-P, *Elitaliana c/ Eulex Kosovo*, EU:C:2015:753.

¹²⁶ Voir notamment l'article 24 TUE qui prévoit que "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." ; ou encore l'article 275 TFUE qui prévoit que "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."

¹²⁷ CJUE (GC), 24 juin 2014, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, *op. cit.*, point 43.

¹²⁸ *Ibid.*, point 44.

¹²⁹ COUTRON, Laurent "Chronique Contentieux de l'Union européenne - Tectonique des plaques : quand la protection juridictionnelle érode l'injusticiabilité de la PESC", *op. cit.*

C'est ensuite à l'occasion de l'arrêt dit *Elitaliana c/ Eulex Kosovo* du 12 novembre 2015 que la CJUE a jugé opportun de distinguer les aspects civils de ceux militaires de la mission en question. Se faisant,

l'absence de dimension stratégique de la mission a permis à la Cour de surmonter son incompétence de principe et de contrôler des dispositions normalement incontrôlables¹³⁰. La Cour mobilise donc des arguments nouveaux et innovants pour justifier de son contrôle grandissant, comme à l'occasion de l'arrêt *H. c/ Conseil de l'Union européenne, Commission européenne et Mission de police de l'UE (MPUE) en Bosnie-Herzégovine* du 19 juillet 2016.¹³¹ Pour affirmer sa compétence dans de cette affaire, la Cour s'est basée sur les articles 2 et 21 du TUE qui reconnaissent notamment que l'UE est fondée sur le principe d'égalité et celui d'Etat de droit. Ainsi, « *l'existence même d'un contrôle effectif destiné à assurer le respect des dispositions du droit de l'Union est inhérente à l'existence d'un tel État de droit* »¹³². En se fondant sur cette déclaration, on trouve une justification à la mise en œuvre de l'article 47 dans l'État de droit français. La Cour continue et précise que la compétence de juge de l'Union ne saurait être nécessairement écartée au seul motif que sont concernés des actes de la PESC¹³³.

Plus récemment encore, c'est à l'occasion de l'affaire *Rosneft* du 28 mars 2017 que la CJUE a eu l'occasion de préciser « *l'étendue de sa compétence en matière de contrôle juridictionnel des actes relevant* »¹³⁴ de la PESC. Il s'agissait plus précisément du contrôle juridictionnel de la CJUE sur des mesures restrictives adoptées par le Conseil de l'Union européenne sous forme de décision et de règlement d'exécution.

On assiste donc à un mouvement de justiciabilité des actes de la PESC qui s'inscrit plus globalement dans une démarche de reconnaissance croissante d'un droit à un recours

¹³⁰ CJUE, 12 novembre 2015, *Elitaliana c/ Eulex Kosovo*, aff. C-439/13-P, *op. cit.*, point 49 : « *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* ».

¹³¹ CJUE (GC), 19 juillet 2016., *H. c/ Conseil de l'Union européenne, Commission européenne et Mission de police de l'UE (MPUE) en Bosnie-Herzégovine*, aff. C-455/14 PECLI:EU:C:2016:569.

¹³² *Ibid.*, point 41.

¹³³ *Ibid.*, point 43.

¹³⁴ JURET, Julien, "Case Notes : L'arrêt *Rosneft* (C-72/15) : vers une normalisation ou une complexification du contrôle juridictionnel de la Politique étrangère et de sécurité commune ?", *College of Europe, Department of European Legal Studies*, mars 2017.

juridictionnel effectif. Bien que l'incompétence de la CJUE pour contrôler les actes de la PESC est prévue par les textes¹³⁵ et organisée par l'UE, elle parvient tout de même à étendre petit à petit sa compétence. Le juge de l'Union affirme donc de plus en plus sa volonté de « *restreindre les limites de son incompétence en matière de PESC* »¹³⁶, volonté qui pourrait – ou plutôt, devrait - servir d'exemple au juge national. Une limite reste cependant présente, dans la mesure où les licences d'exportation d'armes relèvent en grande partie d'une dimension militaire que la CJUE se limite pour l'instant toujours à contrôler. Toutefois, dans l'optique où la CJUE s'inscrit dans un mouvement de réduction de son incompétence vis à vis des actes de la PESC, la France pourrait envisager l'introduction d'une question préjudicielle devant le juge de l'Union européenne lui permettant d'interroger la Cour sur l'interprétation du droit de l'UE, et plus précisément sur l'interprétation du droit à un recours juridictionnel effectif¹³⁷.

In fine, c'est dans cette optique que la préoccupation majeure que cette étude se charge d'adresser reste celle du droit à un recours juridictionnel effectif. Ce droit à un recours se retrouve d'ailleurs également dans la Convention européenne des droits de l'Homme (CESDH), grande inspiration de la Charte.

¹³⁵ Article 24 TUE.

¹³⁶ BOSSE-PLATIERE, Isabelle, "Chronique Action extérieure de l'Union européenne - Après l'arrêt *Elitaliana* et avant l'arrêt *Rosneft*, la Cour restreint les limites de son incompétence en matière de PESC", *RTD eur.*, 2017.

¹³⁷ Procédure prévue par les articles 256 et 267 du TFUE.

III. L'article 47 doit aussi être interprété à la lumière de CESDH

Tandis que les articles 6 et 13 de la CESDH dépeignent un droit à un recours effectif au sein des pays membres du Conseil de l'Europe (A), la place laissée aux États quant à la judiciarisation des actes de gouvernements ne semble pas offrir une interprétation favorable en ce qui concerne l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (B).

A. Le droit au recours tel que prévu par la CESDH

Les garanties d'accès à la justice offertes par l'article 47 de la Charte peuvent retrouver un écho dans les garanties offertes par la CESDH. Conformément à l'article 43 de la Charte, lorsque des droits de la Charte coïncident avec des droits de la CESDH, ils doivent être interprétés de manière identique. De ce fait, les droits contenus dans la Charte des droits fondamentaux doivent être interprétés en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH). Un des points communs majeurs des deux systèmes est que cet accès à la justice doit majoritairement être mis en œuvre au niveau national¹³⁸.

C'est tout d'abord l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹³⁹ (CESDH) consacre le droit à ce que sa cause soit entendue devant un tribunal à l'occasion d'un procès équitable en tant que droit fondamental et fait partie du droit de l'Union européenne en tant que « principe général »¹⁴⁰. De plus, et conformément à l'article 52 §3 de la Charte :

« Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes

¹³⁸ Conseil de l'Europe, Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice, janvier 2016, p. 16.

¹³⁹ Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dite Convention européenne des droits de l'Homme (CESDH), 4 novembre 1950, STCE n°005.

¹⁴⁰ CJCE (GC), 26 juin 2007, *O.B.F.G. e.a.*, aff. C-305/05, ECLI:EU:C:2007:383, point 29.

que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue »¹⁴¹

Quoi qu'il en soit, le droit de l'Union européenne doit s'inspirer du droit de la CESDH ainsi que de la jurisprudence qui en découle¹⁴². Pour se faire, les juges de la CJUE acceptent que l'article 47 soit interprété "en harmonie" avec l'interprétation donnée par les juges de la CEDH sur l'article 6 de la CESDH¹⁴³.

Ainsi, le droit d'accès aux tribunaux qui constitue un élément du principe de protection juridictionnelle effective consacré par l'article 47 de la Charte découle lui-même de la CEDH. Plus précisément, le droit d'accès aux tribunaux émerge au sein de l'article 6 de la CESDH grâce à l'arrêt *Golder c/ Royaume-Uni* de 1975¹⁴⁴. De ce fait, un parallèle se crée avec le raisonnement tenu ci-dessus qui rend compte de la difficulté, voire de l'impossibilité, d'avoir accès à un tribunal national ou à la CJUE pour contester la légalité des licences d'exportation d'armes. Il aurait alors été pertinent d'estimer que le l'impossibilité d'accéder au juge dans le cadre des licences d'exportation d'armes pourrait constituer une violation de l'article 6 de la CESDH et donc, par extension, de l'article 47 de la Charte. En effet, cette dernière disposition doit être interprétée harmonieusement avec l'article 6.

Dans un second temps, l'impossibilité de poursuivre des actes de gouvernement devant la justice aurait pu constituer une violation du droit au recours effectif prévu par l'article 13 de la CESDH¹⁴⁵. Les *Explications* relatives à la Charte¹⁴⁶ précisent notamment que le premier alinéa de l'article 47 se fonde sur l'article 13 de la CESDH qui dispose que :

¹⁴¹ Article 53 §3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2010/C 83/02, 30 mars 2010.

¹⁴² VAN DROOGHENBROECK, Sébastien, PICOD, Fabrice et RIZCALLAH, Cecilia, *op. cit.*

¹⁴³ CJUE (GC), 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, point 50.

¹⁴⁴ Cour EDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, req. n°4451/70.

¹⁴⁵ FLAUSS, Jean-François, "Des répercussions de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit du contentieux administratif", *LPA*, 4 août 1989, n° 93, p. 27.

¹⁴⁶ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, 2007/C 303/02, 14 décembre 2007, Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29>.

*« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».*¹⁴⁷

La protection conférée par l'article 47 s'avère toutefois plus étendue à plusieurs niveaux. Tout d'abord, l'article 13 CESDH ne s'applique que dans l'hypothèse où un droit ou liberté énoncés dans la Convention aurait été violé, alors que l'article 47 de la Charte concernent tout le droit de l'Union. Il ne s'agit donc pas de protéger uniquement les droits garantis par la Charte, mais tous les droits prévus par le droit primaire et le droit dérivé. Dans un second temps, l'article 47 prévoit le droit à un recours effectif devant un juge et non pas une instance nationale, offrant ainsi une protection plus complète. De manière plus précise, l'article 42 alinéa 1er énonce que :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article ».

Ce droit à un recours effectif devant un tribunal vise non seulement le juge de l'Union mais également le juge national. Cet article étend donc la possibilité d'obtenir un recours effectif devant tout juge, que le tribunal soit une instance nationale ou une instance issue de l'Union européenne. Comme il a pu être mentionné précédemment, l'article 47 de la Charte trouve à s'appliquer à toute « cause » et n'est pas limité, comme l'est l'article 6§1, aux contestations concernant les « droits et obligations de caractère civil » ou au « bien-fondé de toute accusation en matière pénale ».

En ce sens, les contestations relatives au respect de la France de ses obligations découlant de la PESC entrent sous la cape de l'article 47. Ce champ d'application plus large de l'article 47 est simplement conditionné par l'élément de « rattachement » requis par l'article 51 de la Charte, à savoir l'application par les États membres du droit de l'Union.

¹⁴⁷ Article 13 de la CESDH.

Ainsi, une interprétation plus large que celle retenue par la jurisprudence de l'article 6 de la CESDH est envisageable.

B. La solution qui semble se dégager

Dans le cadre de l'interprétation de l'article 47 à la lumière de la CESDH et de la jurisprudence qui en découle, il semble peu probable que la question aboutisse à une judiciarisation des actes de gouvernement puisque cette question est laissée à la libre appréciation des États membres. La Cour EDH se refuse en effet de sanctionner d'éventuelles atteintes aux droits et libertés des requérants si les allégations portent sur un acte de gouvernement.

Ce constat peut s'illustrer à propos l'article 6 de la CESDH qui consacre le droit à un procès équitable. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme dit *Markovic c. Italie* de 2006 reconnaît que les dommages découlant d'un acte de gouvernement possèdent une immunité et peuvent soustraire la compétence des tribunaux de toute action à leur égard¹⁴⁸. Empruntant cet argumentaire, le Conseil d'État décide en 2015 dans un arrêt *Dupin* que l'absence de contrôle juridictionnel administratif sur l'acte litigieux n'entraînait pas une violation de l'article 13 de la CESDH car celui-ci n'était pas "détachable de la conduite des relations internationales de la France"¹⁴⁹.

Cette question du droit à un recours juridictionnel effectif est donc plus complexe qu'il n'y paraît. La nature même des actes de gouvernement relatifs aux relations entre les pouvoirs publics ainsi que la conduite des relations diplomatiques et internationales n'intéresse pas, en principe, les droits des requérants, et donc ne saurait leur porter atteinte¹⁵⁰. Pourtant, des positions contraires émergent et persistent depuis une trentaine

¹⁴⁸ Cour EDH, grde ch., 14 déc. 2006, n° 1398/03, *Markovic c/ Italie*, §113 : "A la différence des requérants, la Cour n'est pas convaincue que la décision litigieuse ait consacré une immunité, en fait ou en pratique, en raison de son caractère prétendument absolu ou général. Comme le relève à juste titre le gouvernement défendeur, cette décision ne portait que sur un aspect de l'exercice de l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat, aspect limité aux dommages découlant d'un acte de gouvernement relatif à un acte de guerre, et ne saurait être considérée comme ayant eu pour effet de soustraire arbitrairement à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles".

¹⁴⁹ CE, 30 déc. 2015, *Dupin*, n° 384321, p. 486.

¹⁵⁰ Pour plus de précisions : RONNY, Abraham, "Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français" *Revue française de Droit Administratif*,

d'années. Celles-ci estiment notamment qu'il « *n'est guère contestable que l'article 13 garantit un recours contre tout acte, y compris les actes de gouvernement* »¹⁵¹. En effet, ce « principe » de ne pas

contrôler les actes de gouvernement est tout-à-fait critiquable dans la mesure où un mouvement est en marche depuis plusieurs années visant à confronter les actes de gouvernement à la CESDH mais également à la Charte des droits fondamentaux. On peut notamment citer l'exemple récent du Conseil d'État qui, en 2019, a rejeté les demandes de rapatriement de ressortissantes françaises et de leurs enfants retenus en Syrie¹⁵². A l'occasion de ces affaires, deux ressortissantes avaient pourtant demandé au Conseil d'État de saisir la CEDH d'une demande d'avis portant sur la conformité des actes de gouvernement aux articles 6 et 13 de la CESDH, mais également de saisir la CJUE d'une question préjudicielle portant sur la conformité de ces mêmes actes de gouvernement à la Charte. Le Conseil d'État n'a pourtant pas donné suite à ces demandes inédites, précisant que les actes de gouvernement ne « *relèvent pas de la compétence d'un juge* ». La formulation « d'un juge » est particulièrement intéressante dans la mesure où, à notre sens, le Conseil d'État n'a pas cherché ici à écarter sa seule compétence mais également celle de tout juge, incluant la CEDH et la CJUE. Il entendait donc justifier de ne pas poser les questions soulevées aux juges européens. C'est donc naturellement que cette analyse va ensuite s'intéresser plus en profondeur à la mise en confrontation de l'acte de gouvernement et de l'article 47 de la Charte.

1990, p. 1053 : « À vrai dire, on peut penser que la question ne se pose pas sérieusement pour les actes de gouvernement qui, par leur nature – actes relatifs à la conduite des relations internationales ou aux rapports entre les pouvoirs publics – ne paraissent guère susceptibles d'entrer dans le champ d'application de ces articles 6 et 13. ».

¹⁵¹ FLAUSS, Jean-François, "Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme", In *Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Frédéric Sudre (Dir.), Colloque organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme, Montpellier, 14-15 décembre 1990, RUDH, 1991, p. 331.

¹⁵² CE, 9 et 10 avril 2019, n° 429668 et 429669.

IV. La théorie de l'acte de gouvernement à l'épreuve de l'article 47 de la Charte

Un bref rappel des principes et conditions animant l'acte de gouvernement (A) nous servira de base à l'étude de notre cas d'espèce concernant l'acte permettant la délivrance des licences d'exportation d'armes face à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux (B).

A. Généralités sur la théorie de l'acte de gouvernement

Les actes de gouvernement sont une occurrence ancienne¹⁵³ et concernent soit :

*« les rapports entre l'exécutif et le Parlement, soit mettent en cause les rapports du gouvernement avec un État étranger ou un organisme international. »*¹⁵⁴

L'acte de Gouvernement est un acte de l'Administration, et non une décision administrative au sens du Code des relations entre le Public et son Administration qui, par ailleurs, et bénéficie d'une immunité de juridiction. Il ne peut donc faire l'objet d'aucun recours juridictionnel, judiciaire ou administratif, que ce soit en recours de plein contentieux ou en recours pour excès de pouvoir. Il concerne globalement deux catégories de situations : les relations entre les pouvoirs publics ainsi que les relations diplomatiques avec les puissances étrangères, auxquelles bien souvent les considérations liées à la défense nationale. Cette deuxième catégorie se compose de l'intégralité des actes qui régissent les rapports de la France à l'international. On peut notamment citer l'arrêt du Conseil d'État *Association Greenpeace* de 1995 dans lequel le juge administratif a estimé que la décision du Président de la République de reprendre les essais nucléaires dans le pacifique sud constituait un acte de gouvernement¹⁵⁵, ou encore l'arrêt *Association « Les Vert »* de 1984,

¹⁵³ CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon*, n°46707.

¹⁵⁴ ROUSSEL, Sophie et NICOLAS, Charline, "De l'injusticiabilité des actes de gouvernement", *AJDA*, 2018, p. 491.

¹⁵⁵ CE, 29 septembre 1995, *Association Greenpeace*, n°171277.

dans lequel la même juridiction estima que les actes d'exécution des traités devaient être considérés comme non détachables de la conduite des relations extérieures de la France.¹⁵⁶

La doctrine française s'interroge depuis longtemps sur la « *compatibilité de la théorie des actes de gouvernement et du droit au recours* »¹⁵⁷. La théorie de l'acte de gouvernement possède un lien, à tout le moins discutable, avec le principe de la séparation des pouvoirs qui joue en la matière un rôle ambigu. D'un côté, il explique pourquoi le juge s'estime incompétent car, selon cette théorie, une autorité juridictionnelle n'est pas censée remplir de rôle politique, notamment en matière diplomatique. L'objectif premier est donc de ne pas empiéter sur ce domaine. D'un autre côté, le principe de distribution des pouvoirs justifie notamment qu'un contrôle puisse être exercé sur l'activité de l'Exécutif. En France, le domaine du commerce de l'armement, en particulier celui des exportations, est un enjeu stratégique à la fois extérieur et intérieur¹⁵⁸. La production d'armes françaises fait écho à plusieurs considérations stratégiques concernant du point de vue interne, la défense de la nation et à l'économie, et prend une dimension externe lorsque la France accepte de vendre des armes à des États afin de leur permettre de se défendre ou de nouer des partenariats de coopération.

La dynamique attachée à l'acte de gouvernement est alors celle de « *l'expulsion de principe d'un contrôle juridictionnel* »¹⁵⁹ pour tous les « *actes qui se rattachent aux relations internationales de la France* »¹⁶⁰. Conférant une certaine impunité au gouvernement, un tel acte a pu être considéré de « *monstre* »¹⁶¹.

Néanmoins, des limites émergent face à l'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement intéressant le domaine international. Celles-ci sont duales avec, d'une part,

¹⁵⁶ CE (Ass.), 23 nov. 1984, *Association "Les Verts"*, n°54359.

¹⁵⁷ SAUNIER, Claire, "Acte de gouvernement - La théorie des actes de gouvernement face aux droits fondamentaux", *Droit Administratif* n°7, Juillet 2019, comm. 38, p. 5.

¹⁵⁸ Rapport d'information n°3581 sur le contrôle des exportations d'armement, M. Jacques MAIRE et Mme Michèle TABAROT, déposé par la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale le 18 novembre 2020, Disponible sur : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_afetr/l15b3581_rapport-information.

¹⁵⁹ HAUPAIS, Nicolas, "Acte de gouvernement et exécution des obligations internationales de l'Etat", *Mare et Martin*, 2013, p. 1.

¹⁶⁰ CE 11 juillet 1975, *Paris de Bollardière et autres*, Rec., p. 423.

¹⁶¹ DUEZ, Paul, *L'acte de gouvernement*, Paris, Sirey, 1935, p. 52.

les traités internationaux dont la violation peut être sanctionnée, au même titre que la violation d'une loi nationale. D'autre part, l'émergence de la catégorie d'actes dits « détachables » de la conduite des relations internationales depuis les années 1920¹⁶² permet au juge interne de connaître de ces mesures et, par conséquent, d'exercer un contrôle au fond¹⁶³. Ces actes seraient alors détachables de la conduite des relations extérieures, permettant au juge de connaître de contentieux jusque-là considérés comme insusceptibles de recours juridictionnel.

De plus, la France pourrait se placer dans un mouvement européen qui a émergé avec l'Espagne qui, depuis une loi du 13 juillet 1998, a mis fin à l'immunité juridictionnelle des « *actos políticos* », les équivalents des actes de gouvernement français. En effet, le législateur espagnol a décidé d'accorder à la juridiction administrative le soin de contrôler ces actes¹⁶⁴. L'objectif est ainsi de veiller à la protection juridictionnelle effective des droits fondamentaux en permettant un recours contre tout type d'acte¹⁶⁵. C'est donc dans cette optique de protection juridictionnelle effective des droits fondamentaux que la France pourrait reconnaître l'importance, voire la nécessité de prévoir un recours juridictionnel effectif contre les actes visant à accorder des licences d'exportation d'armes. En effet, l'État a la mission essentielle, pour ne pas dire prioritaire, de garantir les droits fondamentaux au même titre que de garantir la protection de ses intérêts supérieurs dans le cadre de ses relations internationales¹⁶⁶. L'atteinte à un droit fondamental garanti par la Constitution ou par une convention internationale à laquelle l'État est partie pourrait alors neutraliser l'immunité juridictionnelle des actes de gouvernements¹⁶⁷. C'est ainsi que l'article 47 de la Charte établissant le droit à un recours juridictionnel effectif pourrait faire obstacle à cette immunité juridictionnelle et permettre au juge administratif français d'étendre sa compétence aux actes intéressant le contentieux des licences d'exportation d'armes.

¹⁶² CE, 27 juin 1924, *Sieurs Goldsmidt et Strauss*, Lebon, p. 607.

¹⁶³ CE, 29 juin 1924, *Goldschmidt*, Rec. p. 607.

¹⁶⁴ Loi espagnole 29/1998 du 13 juillet 1998 sur la juridiction administrative.

¹⁶⁵ MELLERAY, Fabrice, "L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question", *RFDA*, 2001, p. 1086.

¹⁶⁶ BINCZAK, Pascal, *Acte de gouvernement - contrôle et critères*, Répertoire du contentieux administratif, avril 2006, p. 67.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 68.

B. Les actes octroyant des licences d'exportation d'armes face à l'article 47

Le contentieux des licences d'exportation d'armes se trouve enfermé par la qualification d'acte de gouvernement, et fait face au risque d'être insusceptible de recours juridictionnel¹⁶⁸. Toutefois, dans un jugement du 8 juillet 2019, le Tribunal administratif de Paris s'est pour la première fois déclaré compétent pour juger d'un tel contentieux qui relevait jusque-là de la théorie des actes de gouvernement, bien qu'il ait rejeté le pourvoi sur le fond. Si cette voie n'a ensuite pas été suivie par la Cour administrative d'appel à l'occasion d'un rejet par ordonnance de tri, cette "petite victoire" peut amener à envisager un détachement de ces actes, et ainsi leur judiciarisation.

Cette tendance au « recul de l'acte de gouvernement »¹⁶⁹, bien incertaine en matière d'exportations d'armes, permet de dresser un parallèle avec les mesures d'exécution des traités, qui sont donc des actes internes relatifs au droit international, qui connaissent un net mouvement de judiciarisation. Dans cette optique, les mesures de mise en œuvre des conventions d'extradition sont un contentieux pertinent à étudier. À l'origine, ces actes ne pouvaient faire l'objet d'un contrôle interne mais seulement externe¹⁷⁰. Toutefois, une évolution a vu le jour jusqu'à rendre aujourd'hui possible le contrôle juridictionnel interne sur ces actes¹⁷¹ autrefois qualifiés d'actes de gouvernement.

C'est tout d'abord l'arrêt rendu par le Conseil d'État en 1937 *Decerf* qui enclenche cette évolution jurisprudentielle en soumettant le décret d'extradition au contentieux de l'annulation¹⁷². Néanmoins, la limite du contrôle du décret par rapport à une convention internationale empêcha le juge d'exercer ce contrôle. C'est l'arrêt *Dame Kirkwood*¹⁷³ en 1952 qui permettra la possibilité de contrôler un tel acte administratif et le confronter, au fond, à un acte international. Enfin, l'arrêt *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong Kong* de 1993 a encore permis d'étendre

¹⁶⁸ V. *not.* CAA Paris, 26 septembre 2019, AJDA 2020.

¹⁶⁹ DUEZ, Paul, *Les actes de gouvernement*, Paris, Sirey, 1935, pp. 167-184.

¹⁷⁰ CE (Ass.), 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*. p. 29.

¹⁷¹ CE, 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Hong*, *Rec.*, p. 268.

¹⁷² CE (Ass.), 28 mai 1937, *Decerf*, p. 534.

¹⁷³ CE (Ass.), 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*.

le contrôle du Conseil d'État sur ces actes détachables en considérant que le rejet d'une demande d'extradition présentée par un État étranger ne constituait plus un acte de gouvernement.

Le contentieux des mesures de mise en œuvre des conventions d'extradition illustre la possibilité qui est donnée à des actes initialement qualifiés d'actes de gouvernement de basculer dans la catégorie des actes détachables et donc de se retrouver soumis au contrôle du juge. Si cette hypothèse semble encore fragile dans le contentieux des octrois de licences d'exportation d'armes, elle peut avoir le mérite d'être posée. En effet, une NETTE évolution jurisprudentielle ne peut s'imaginer qu'en initiant des revirements. Sur la base de l'exemple des mesures de mise en œuvre des conventions d'extradition, on peut donc supposer que la plus haute juridiction administrative française décide que les actes d'octroi des licences des exportations d'armes sont détachables de la conduite des relations internationales de l'État, bien que cette possibilité soit bien incertaine. Il serait également intéressant d'observer les juridictions nationales et/ou européenne affirmer que la théorie des actes de gouvernement est contraire au droit à un recours juridictionnel effectif, permettant ainsi de soumettre les licences d'exportation d'armes au contrôle *a minima* du juge européen, sans enlever à ces actes leur caractère d'acte de gouvernement¹⁷⁴. Cependant, là encore, il semble peu probable qu'une telle évolution s'opère prochainement, tout en gardant à l'esprit que la contrainte de l'effet direct constitue un obstacle supplémentaire comme évoqué plus haut et comme en témoigne le jugement du tribunal administratif de Paris le 8 juillet 2019.

De tels revirements jurisprudentiels pourraient toutefois trouver inspiration dans des exemples de droit étranger.

¹⁷⁴ C'est d'ailleurs déjà le cas pour l'Espagne qui contrôle désormais les "actos políticos" comme vu *supra*, mais également pour le juge administratif allemand grâce aux articles 19 et 93 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 qui peut contrôler les "Hoheitsakte" (voir en ce sens V. ARNOLD, "Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne", *AJDA*, 1999, 658).

V. Inspiration d'autres juges étrangers

Le contentieux des licences d'exportation d'armes à destination de l'Arabie Saoudite a beaucoup mobilisé les juges nationaux et n'est pas propre à la France. En effet, les juridictions belges et britanniques (notamment) ont également dû faire face à des recours contre ces actes, bien que les arguments soulevés aient pu être différents. Ceci s'explique notamment par le fait qu'en Belgique, la PESC est intégrée en droit interne des régions fédérales, mais le Traité sur le commerce des armes (TCA) ne l'est pas. En Grande Bretagne, la PESC est au même niveau que le TCA¹⁷⁵. Les juridictions de ces deux États ont axé leur réflexion sur la PESC et non sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Néanmoins, sans même se baser sur l'article 47 de la Charte, ces deux exemples démontrent *a minima* qu'un contrôle juridictionnel est opéré sur le contentieux des licences d'exportation d'armes, contrairement à la France. Il peut ainsi être pertinent d'opérer un parallèle avec le droit étranger afin de démontrer que l'approche du juge administratif français sur la question des actes de gouvernement « *apparaît de plus en plus isolée* »¹⁷⁶.

a. Cas belge

Dans une série d'arrêts rendus entre 2018 et 2021¹⁷⁷, le Conseil d'État belge a rappelé que la Cour constitutionnelle avait décidé en 2013 que la motivation formelle des licences d'exportation d'armes n'est pas exclusivement destinée à permettre à leurs bénéficiaires de prendre connaissance des motifs de la décision administrative les concernant mais également de renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs. L'intérêt à agir des requérants était alors reconnu au motif que « *la délivrance d'une licence d'exportation d'armes sur la base d'une motivation déficiente en ce qui concerne le respect du droit humanitaire ou des droits de l'homme est de nature à léser l'intérêt collectif poursuivi par les parties requérantes même si elles n'ont pas pu en prendre personnellement connaissance* ».

¹⁷⁵ L'export control act tient une position dans le guide de prise de décision qui renvoie à la PESC et au TCA.

¹⁷⁶ SAUNIER, Claire, *op. cit.*, p. 9.

¹⁷⁷ Voir en ce sens Belgique, CE, 29 juin 2018 n°242.030, 242.029, 242.025 et 242.023 ; CE, 14 juin 2019 n°244.800 ; CE, 09 mars 2020 n° 247.259 ; CE, 05 mars 2021 n°249.991.

La commission d'avis consultée par le gouvernement wallon avait rendu des avis défavorables sur la plupart des licences d'exportation d'armes vers l'Arabie saoudite en prenant en compte :

- La situation désastreuse des droits de l'Homme en Arabie saoudite
- Selon les rapports de l'ONU, la guerre au Yémen est pire crise humanitaire dans le monde et l'Arabie saoudite se rend coupable de crimes de guerre
- Les orientations prises par les autorités saoudiennes en ce qui concerne leurs relations avec les autres pays de la région ne contribuent pas à la stabilité régionale
- La Garde nationale est une unité militaire qui ne fait pas partie de l'armée saoudienne mais qui est pourtant intervenue au Bahreïn et vue au Yémen en 2018 par ordre du Roi d'Arabie saoudite

Le gouvernement wallon estimait qu'il n'y avait pas de risque que ces équipements servent une répression interne ou violation de droit humanitaire international. Il constatait l'absence de décision claire des Nations unies, de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, ainsi que l'absence de condamnation de l'Arabie saoudite par une autorité internationale pour les actions au Yémen.

Or, selon l'article 14 du décret de 2012¹⁷⁸ qui fait référence au deuxième critère de la position commune de 2008, le gouvernement doit faire preuve d'une grande prudence pour délivrer des licences dans pays où de graves violations des droits de l'Homme ont été constatées. Il est ainsi pertinent de relever que le Parlement européen a adopté plusieurs résolutions relatives à la situation du Yémen¹⁷⁹ et que le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme a créé un groupe d'experts chargé de surveiller la situation au Yémen : le Groupe d'experts éminents des Nations Unies sur le Yémen (GEE)¹⁸⁰. Il apparaît donc que l'Arabie saoudite est parmi les pays responsables de violations de droits de

¹⁷⁸ Décret relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense du 21 juin 2012.

¹⁷⁹ V. *not.* la Résolution du Parlement européen du 11 février 2021 sur la situation humanitaire et politique au Yémen (2021/2539(RSP)).

¹⁸⁰ United Nations Human Rights Council, Group of Eminent Expert on Yemen, Disponible sur <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/YemenGEE/Pages/Index.aspx>.

De ce fait, les licences de renouvellement avaient été refusées par le ministre wallon sur la base de la violation de l'article 14 du décret 2012, puis ce refus avait connu une révocation. Le Conseil d'État décide alors que les actes attaqués ne sont pas adéquatement motivés quant au risque manifeste que la technologie ou les équipements militaires dont l'exportation est envisagée servent à commettre des violations graves du droit humanitaire international au Yémen¹⁸¹. Ainsi, en se fondant sur la transparence des documents administratifs consacrée au niveau constitutionnel, la Belgique annule l'octroi des licences d'exportation d'armes vers l'Arabie saoudite. Ce raisonnement a été suivi de nouveau dans un arrêt du 5 mars 2021¹⁸² par lequel le Conseil d'État belge suspend quatre licences d'exportation d'armes à destination de l'Arabie saoudite pour défaut de motivation adéquate alors qu'elles présentent un risque manifeste de répression interne et de violations graves du droit international humanitaire au Yémen.

Si cet arrêt traduit une dynamique contentieuse certaine, le raisonnement de la juridiction Belge n'est pas reproductible en l'état au cas français. En effet, la Cour se fonde sur les critères de la Position commune tels qu'ils sont reproduits par le décret wallon du 21 juin 2012 relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense, ainsi que sur une jurisprudence constitutionnelle qui s'appuie elle-même sur des dispositions constitutionnelles belges à propos de l'accès aux documents administratifs sans équivalent en France. Une telle transposition n'ayant pas eu cours en droit français, le raisonnement de la juridiction Belge ne semble pas reproductible en droit français. Il permet cependant de mettre en exergue la possibilité de contester des actes intéressant les domaines de la défense et des relations internationales en les soumettant à un contrôle juridictionnel effectif.

¹⁸¹ Rapport d'information n°3581 sur le contrôle des exportations d'armement, M. Jacques MAIRE et Mme Michèle TABAROT, déposé par la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale le 18 novembre 2020, Disponible sur : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_afetr/115b3581_rapport-information.

¹⁸² Belgique, Conseil d'État, arrêt n° 249.991 du 5 mars 2021.

b. Cas britannique

La Cour d'appel de Londres a jugé, le 20 juin 2019, que les licences d'exportation d'armes accordées par le gouvernement étaient entachées d'une « *erreur de droit* » au vu du conflit existant entre l'Arabie saoudite et le Yémen. La Cour sanctionne ici non pas la violation du droit international des droits de l'Homme ou du droit international humanitaire mais sanctionne du point de vue formel et procédural. En effet, sans se prononcer sur la violation ou non du droit international humanitaire par l'Arabie saoudite, le juge invitait le gouvernement britannique à suspendre toute vente d'armes afin de vérifier les violations subies au Yémen. Le juge considérait en effet que l'évaluation des violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'Homme par le gouvernement n'était pas suffisamment étayée. La vente d'armes à l'Arabie saoudite avait donc été suspendue en attente d'évaluer la situation légale de ces exportations par rapport à la situation au Yémen¹⁸³.

Néanmoins, le gouvernement britannique a décidé en juillet 2020 de reprendre la vente d'armes à l'Arabie saoudite. En effet, après examen de la procédure de délivrance des licences d'exportation d'armes, les autorités en sont venues à la conclusion que le risque que ces ventes servent à commettre de graves violations du droit au Yémen n'était pas avéré¹⁸⁴. Une fois encore, il faut constater que le raisonnement n'est pas pleinement transposable au cas français. Certes, la Cour d'appel de Londres se fonde sur la position commune 2008/944/PESC et plus particulièrement sur le deuxième critère de l'article 2 qui impose aux États de veiller au « respect des droits de l'Homme dans le pays de destination finale et respect du droit humanitaire international par ce pays ». Néanmoins, la Cour a pris soin de rappeler au préalable que l'Export Control Act 2002, tel qu'amendé dans sa cinquième section, prescrit qu'un contrôle peut être imposé dans le but de donner effet aux normes de l'Union européenne ainsi qu'aux autres obligations internationales du Royaume-Uni. La Cour se fonde également sur une déclaration écrite du secrétaire d'État au parlement en date du 24 mars 2014 dans laquelle il se réfère à la position commune pour qualifier de « Consolidated Criteria » la nécessité susmentionnée de respecter les droits

¹⁸³ Human Rights Watch, "Royaume-Uni : Suspension des ventes d'armes à l'Arabie saoudite", 20 juin 2019.

¹⁸⁴ Statement made by Elizabeth Truss on 7 July 2020, Statement UIN HCWS339, Disponible sur : <https://questions-statements.parliament.uk/written-statements/detail/2020-07-07/HCWS339>.

humains dans l'évaluation de l'attribution de licences d'exportations.

Une nouvelle fois, la juridiction contrôle les licences d'exportation

d'armes accordées par les autorités publiques par rapport aux critères

exposés par la directive. Mais une fois encore, c'est à l'appui de normes nationales sans une précision comparable en France (art. L2335-4 du code de la défense) qui, si elles ne transposent pas formellement la position commune 2008/944/PESC, enjoignent aux autorités d'en respecter le contenu.

En définitive, ces deux exemples européens sont pertinents tant du point de vue de la PESC que du droit à un recours effectif. La PESC n'est certes pas intégrée dans notre droit interne comme au Royaume-Uni ou en Belgique, mais ces arrêts nous démontrent que fonder un contentieux relatif aux licences d'exportation d'armes dessus est possible. En effet, d'après le rapport d'information de la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale française sur le contrôle des exportations d'armes de l'automne 2020, une « *dynamique contentieuse se développe à l'échelle européenne* ». Plus précisément, « *si la non-reconnaissance de l'effet direct des règles européennes et internationales constitue un obstacle aujourd'hui en France, la dynamique contentieuse qui se développe en Europe, notamment en Belgique et au Royaume-Uni, semble toutefois aller dans le sens des conclusions du Conseil sur la révision de la Position commune qui indiquent que cette dernière, même si elle n'est ni une directive, ni un règlement, est « légalement contraignante »* ». Le service européen pour l'action extérieure (SEAE) a bien confirmé à vos rapporteurs que la Position commune est invocable devant les juridictions internes des États membres »¹⁸⁵. In fine, si l'on ne peut pas transposer le raisonnement des juridictions de Belgique et du Royaume-Uni, elles traduisent une dynamique contentieuse susceptible de remettre en cause la pertinence de la position française sur l'invocabilité d'une position commune et sur le droit à un recours effectif tel qu'il découle de l'article 47 de la Charte pour le recours en cassation actuellement étudié par le Conseil d'État.

¹⁸⁵ Rapport au Parlement 2016 sur les exportations d'armement de la France, mai 2016, p. 77, Disponible sur : <https://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/rapport-au-parlement-sur-les-exportations-d-armement-2016>.

Le contentieux des licences d'exportation d'armes fait encore face à des obstacles majeurs, tant au niveau de la PESC que du droit à un recours effectif. Néanmoins plusieurs évolutions sont envisageables et souhaitables. Des réformes internes ou des revirements jurisprudentiels tant nationaux qu'europeens pourrait transformer la manière dont le juge administratif français prendra sa décision. Nous pouvons donc conclure ce rapport en reconnaissant que, bien que probables, les potentialités contentieuses pour l'association ASER semblent difficiles en se fondant sur l'invocabilité des actes de la PESC et sur l'article 47 de la Charte de l'Union européenne.

En effet, concernant l'invocabilité de la Position commune 200/944/PESC devant les juridictions françaises, celle-ci devrait être permise compte tenu de l'évolution tant du droit européen que de l'encadrement juridique international du commerce des armes. Cette invocabilité supposerait toutefois de la part des juridictions administratives un revirement de jurisprudence que l'on ne saurait préjuger. Néanmoins, sans se prononcer sur l'éventualité d'un tel revirement, il semble que dans le contentieux opposant ASER au ministère de la Défense, la Position Commune 2008/944/PESC devrait être invocable au moins à l'appui des dispositions du Code de La Défense relatif au commerce des armes.

Concernant enfin le contrôle juridictionnel des licences d'exportation d'armes par rapport à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, il est incontestable qu'il existe un mouvement de reconnaissance croissante d'un tel recours tant à l'encontre des actes issus de la PESC que des actes de gouvernement. Une lecture du droit à un recours juridictionnel effectif à la lumière de la CESDH et de l'obligation de la France de respecter et promouvoir les droits fondamentaux semble être opportune pour permettre une application effective de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Nous pensons néanmoins qu'en l'état actuel des choses, cet argument ne saura trouver une résonance positive dans le contentieux opposant ASER au gouvernement français.

BIBLIOGRAPHIE

SOURCES PRIMAIRES (par ordre chronologique)

LEGISLATION FRANÇAISE

Décret relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense du 21 juin 2012.

LEGISLATION ÉTRANGÈRE

Loi espagnole 29/1998 du 13 juillet 1998 sur la juridiction administrative.

CONVENTIONS, TRAITÉS, DROIT DÉRIVÉ D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Conseil de l'Union Européenne, « Position commune 96/196/JAI, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1er de la convention de Genève, du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés. », 4 mars 1996.

Conseil de l'Union européenne, « Stratégie européenne de sécurité, une Europe sécurisée dans un meilleur monde », 12 décembre 2003.

Conseil de l'Union européenne, « Guide d'utilisation de la position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires », 29 avril 2009.

Conseil de l'Union européenne, « Décision (PESC) 2019/1560, modifiant la position commune 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires », 16 septembre 2019.

Parlement européen, Conseil de l'Union européenne et Commission européenne, Proclamation, « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », 7 décembre 2000, C 364/1.

« Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », dite « Convention européenne des droits de l'Homme », 4 novembre 1950, STCE n°005.

« Traité sur l'Union européenne », 7 février 1992, (Actualisé par le Traité de Lisbonne, 13 décembre 2007) C 326/13.

« Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, 1er janvier 1958 (Actualisé par le Traité de Lisbonne, 13 décembre 2007).

JURISPRUDENCE

• JURIDICTIONS FRANÇAISES

CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon*, n°46707.

CE, 27 juin 1924, *Sieurs Goldsmidt et Strauss*, Lebon, p. 607.

CE, 29 juin 1924, *Goldschmidt*, Rec. p. 607.

CE (Ass.), 28 mai 1937, *Decerf*, n° 54631.

CE (Ass.), 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*, n° 16690.

CE, 30 octobre 1964, *Société Prosagor*,

CE, 11 juillet 1975, *Paris de Bollardière et autres*, n° 92381.

CE, 3 février 1975, *Rabot*, n° 87355.

CE, (Ass.) 12 octobre 1979, *Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux*, n° 08788.

CE (Ass.), 23 novembre 1984, *Association "Les Verts"*, n°54359.

CE 20 avril 1984, *Ministre du Budget contre Mlle Valton*, n° 37772 et 37774.

CE, 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Hong*, n° 142578.

CE, 29 septembre 1995, *Association Greenpeace*, n°171277.

CE, 23 avril 1997, *GISTI*, n° 163043.

CE, 23 février 2001, *SEGI*, n° 205949.

CE 10 janvier 2001, *Région Guadeloupe*, n° 219138.

CE 24 octobre 2005, *Deville*, n° 276685.

CE, 4 août 2005, *Comité réflexion information et lutte antinucléaire et Association « Le réseau sortir du nucléaire »*, n° 254948.

CE (Ass.), 11 décembre 2006, *Société De Groot En Slot Allium BV et Bejo Zaden BV*, n° 234560.

CE, 05 janvier 2005, *Mlle Deprez et M. Baillard*, n° 257341.

CE, 10 juin 2009, *Société l'Oasis du désert*, n° 318066.

CE, 09 février 2010, *Molline et autres*, n° 322407.

CE, 16 novembre 2010, *Association Architectes du Patrimoine*, n° 331010.

CE, 24 février 2011, *Union nationale des footballeurs professionnels*, n° 340122.

CE, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326.

CE, 30 décembre 2015, *Société Orange*, n°385019.

CE, 30 décembre 2015, n° 384321.

CE, 9 et 10 avril 2019, n° 429668 et 429669.

TA Paris, 11 juin 2019, n° 1807203/6-2.

TA Paris, 8 juillet 2019, n° 1807203/6-2.

CAA Paris, 26 septembre 2019, n° 19PA02929.

CE, 21 avril 2021, *French data network*, n° 393099.

• JURIDICTIONS ETRANGÈRES

Belgique, CE, 9 mars 2020, *Ligue des droits humains et autres c. Région wallone*, n° 247.259.

Belgique, CE, 5 mars 2021, n° 249.991.

Royaume-Uni, CA Londres, 20 juin 2019, n° T3/2017/2079.

• COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, req. n°4451/70.

CEDH, (GC.), 14 déc. 2006, *Markovic c/ Italie*, n° 1398/03.

• JURIDICTIONS DE L'UNION EUROPENNE

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. C-26/62.

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa contre Enel*, aff. C-6/64.

CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. C-41/74.

CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. C-222/84.

CJCE, 15 octobre 1987, *Heylens*, aff. C-222/86.

Tribunal de Premier Instance des Communautés européennes, 10 juillet 1990, *Tetra Park*, aff. T-83/91.

CJCE, 10 novembre 1992, *Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG contre Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg*, aff. C-156/91.

TCE, 7 juin 2004, *SEGI contre Conseil*, aff. C-338/02.

CJCE, 3 décembre 1992, *Borelli*, aff. C-97/91.

CJCE (GC.), 26 juin 2007, *O.B.F.G. e.a.*, aff. C-305/05.

CJCE (GC.), 27 février 2007, *Segi, Aritz Zubimendi Izaga et Aritza Galarraga contre Conseil de l'Union européenne*, aff. C-355/04.

CJUE, 3 février 2011, *Cantiere navale De Poli contre Commission*, aff. T-584/08.

CJUE, 3 février 2011, *Italie contre Commission*, aff. C-379/10.

CJUE (GC.), 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11.

CJUE (GC.), 24 juin 2014, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, aff. C-658/11.

CJUE, avis, 18 décembre 2014, 2/13, aff. C-2/13.

CJUE (GC), 18 décembre 2014, *CPAS Ottignies Louvain-la-Neuve c. Abdida*, aff. C-562/13.

CJUE, 12 novembre 2015,, *Elitaliana c/ Eulex Kosovo*, aff. C-439/13-P.

CJUE, 25 février 2016, *Aiudapds*, ord., aff. C-520/15.

RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS

• DOCUMENTS NATIONAUX

Question au gouvernement n° 11461, publiée au JO le 19/04/2016, Disponible sur : <https://questions.assemblee-nationale.fr/questions/detail/14/QE/11461>.

Rapport au Parlement 2016 sur les exportations d'armement de la France, mai 2016, Disponible sur : <https://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/rapport-au-parlement-sur-les-exportations-d-armement-2016>.

Rapport d'information n°3581 sur le contrôle des exportations d'armement, M. Jacques MAIRE et Mme Michèle TABAROT, déposé par la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale 18 novembre 2020, Disponible sur : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_afetr/l15b3581_rapport-information.

• DOCUMENTS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Conseil de l'Union Européenne. Position commune 4 mars 1996, Disponible Sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A31996F0196>.

Commission européenne, 25 juillet 2001, « Gouvernance européenne - Un livre blanc », Journal officiel n° 287, 12 oct. 2001 p. 0001 – 0029.

Commission européenne, « The 2020 EU justice scoreboard », COM(2020) 306 final, Bruxelles, 10 juillet 2020.

European Council on Refugees and Exiles, « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux procédures d'asile », octobre 2014.

United Nations Human Rights Council, Group of Eminent Expert on Yemen, Disponible sur <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/YemenGEE/Pages/Index.aspx>

Parlement européen, « Résolution du 11 février 2021 sur la situation humanitaire et politique au Yémen », 2021/2539(RSP).

SOURCES SECONDAIRES (Par ordre alphabétique)

OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

BACHOUÉ-PEDROUZO, Géraldine, *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne. Contribution au processus de juridictionnalisation de l'Union*, Thèse de doctorat, droit, Université de Pau et des pays de l'Adour, 2012.

BINGZAK, Pascal, *Acte de gouvernement - contrôle et critères*, Répertoire du contentieux administratif, avril 2006.

DUEZ, Paul, *Les actes de gouvernement*, Paris, Sirey, 1935.

BONICHOT, J-C, « Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes », *RFD adm.*, 1989.

BOSSE-PLATIERE, Isabelle, “Chronique Action extérieure de l'Union européenne - Après l'arrêt *Elitaliana* et avant l'arrêt *Rosneft*, la Cour restreint les limites de son incompétence en matière de PESC”, *RTD eur.*, 2017.

BOSSE-PLATIERE, 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 », *RTD Eur.*, 2017.

BROSSET, Estelle, « Clarté et obscurité des actes de l'Union européenne », in *Le traité de Lisbonne, reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, BROSSET, CHEVALLIER-GOVERS, EDJAHARIAN et SCHNEIDER [dir.], *Bruylant*, pp.107-138, 2009.

CASSIA, Paul, « L'invocabilité des directives communautaires devant le juge administratif : la guerre des juges n'a pas eu lieu », *RFD adm.* 2002.

CHAVRIER, Henri, « Droit de l'Union et des Communautés européennes et contentieux administratif », *Répertoire du contentieux administratif*, 2005.

COUSTRON, Laurent “Chronique Contentieux de l'Union européenne - Tectonique des plaques : quand la protection juridictionnelle érode l'injusticiabilité de la PESC”. *RTDeur. Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2016.

DERO-BUGNY, Delphine, « La dilution de la méthode communautaire et la diversification des pratiques intergouvernementales », *Revue de l'OFCE*, vol. 134, n° 3, 2014, pp. 65-74.

FLAUSS, Jean-François, “Des répercussions de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit du contentieux administratif”, *LPA*, 4 août 1989, n° 93.

JURET, Julien, “Case Notes : L'arrêt *Rosneft* (C-72/15) : vers une normalisation ou une complexification du contrôle juridictionnel de la Politique étrangère et de sécurité commune ?”, *College of Europe, Department of European Legal Studies*, mars 2017.

HAUPAIS, Nicolas, "Acte de gouvernement et exécution des obligations internationales de l'Etat", *Mare et Martin*, 2013, pp. 325-342.

HOYNCK, Stéphane, « Conclusions », CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande Synthe*.

LATTY, Franck, « commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat, 11 avril 2012, GISTI ET FAPIL », in, A. MIRON et A. PELLET, *Les grandes décisions de la jurisprudence française*, Paris Dalloz, 2015.

MAYEUR-CARPENTIER, Coralie, « Le paradoxe du régime des actes de la sécurité et de la défense dans l'Union européenne », *Blog droit européen*, Février 2018 (En ligne), Disponible sur : <https://blogdroiteuropeen.files.wordpress.com/2018/02/article-c-mayeur-carpentier.pdf>.

MELLERAY, Fabrice, "L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question", *RFDA*, 2001.

MULLIER, Thibaud, « Le tribunal administratif de Paris donne d'une main pour reprendre de l'autre. A propos des exportations d'armes à destination des pays impliqués dans la guerre au Yémen », *AJDA*, 2019.

OLSON, Terry, « La portée des actions communes de l'Union européenne en droit interne », *AJDA*, 2007.

PELLET, Alain, « Vous avez dit monisme ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme Constitutionnel à la française », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006.

RONNY, Abraham, "Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français" *Revue française de Droit Administratif*, 1990.

ROUSSEL, Sophie et NICOLAS, Charline, "De l'injusticiabilité des actes de gouvernement", *AJDA*, 2018, pp. 491-497.

SAUNIER, Claire, "Acte de gouvernement - La théorie des actes de gouvernement face aux droits fondamentaux", *Droit Administratif n°7*, Juillet 2019, comm. 38.

SCHNEIDER, Catherine, « L'identité de l'Union européenne élargie dans le domaine de la défense et de la sécurité », in ANDRIANTSIMBAZOVINA et GESLOT [éd.], *Les Communautés et l'Union européennes face aux défis de l'élargissement*, coll. « Les travaux de la CEDECE », 2005.

SCHEINDER, Catherine, « La politique européenne de sécurité commune (PESC) », *Répertoire de droit européen*, janvier 2017.

VAN DROOGHENBROECK, Sébastien, PICOD, Fabrice et RIZCALLAH, Cecilia, "Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article", Bruxelles, *Bruylant*, 2017.

ARTICLES DE PRESSE

DEMIREL, Özlem, FORTIN, Tony, et HUBERT, Julien-Lafférière, « Eportations d'armes : « Paris peut-il continuer à faire "cavalier seul" en Europe ? », *Le monde*, 1er avril 2021, Disponible sur : https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/04/01/exportations-d-armes-paris-peut-il-continuer-a-faire-cavalier-seul-en-europe_6075280_3232.html.

« Les Etats-Unis suspendent temporairement leurs ventes d'armes à l'Arabie saoudite », *Le monde*, 29 janvier 2021, Disponible sur : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/01/29/l-administration-biden-suspend-des-ventes-d-armes-a-l-arabie-saoudite-et-d-avions-de-chasse-aux-emirats-arabes-unis_6068081_3210.html.

« Carte blanche : François Burgat », *Les Echos*, 19 janvier 2019, Disponible sur : <https://www.lecho.be/opinions/carte-blanche/francois-burgat-nous-sommes-cobelligerants-de-la-guerre-au-yemen/10088501.html>.

« Cartographie d'un mensonge d'Etat", *Disclose*, 15 avril 2019, Disponible sur : <https://made-in-france.disclose.ngo/fr/chapter/yemen-papers/>.

DOCUMENTS D'ORGANISATIONS NON-GOUVERNEMENTALES

Human Rights Watch, "Royaume-Uni : Suspension des ventes d'armes à l'Arabie saoudite", 20 juin 2019, Disponible sur : <https://www.hrw.org/fr/news/2019/06/20/royaume-uni-suspension-des-ventes-darmes-larabie-saoudite>.

Crisis Group, War in Yemen, 29 Avril 2020, Disponible sur : <https://www.crisisgroup.org/middle-east-north-africa/gulf-and-arabian-peninsula/yemen/heading-renewed-struggle-yemens-south>.

LEFEUVE, Justine, REZENDE, Fernanda, « Le Traité sur le commerce des armes. Interprétation & effet direct des articles 6 et 7 », Disponible sur : <https://aser-asso.org/wp-content/uploads/2020/12/Le-traite-sur-le-commerce-des-armes-Interpretation-et-effet-direct-des-articles-6-et-7-EUCLID-ASER-ACAT-decembre-2020.pdf>.

FICHES, MANUELS ET EXPLICATIONS

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, « Explications de l'article 47 - Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », Disponible sur : <https://fra.europa.eu/fr/eu-charter/article/47-droit-un-recours-effectif-et-acceder-un-tribunal-impartial#TabExplanations>.

Conseil de l'Europe, « Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice », janvier 2016.

« Fiche d'orientation sur l'acte de gouvernement », *Dalloz*, septembre 2020, Disponible sur : https://www-dalloz-fr.faraway.parisnanterre.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000021&FromlId=OASIS_LISTE_ALPHA_GENERALES.

Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 2007/C 303/02, 14 décembre 2007, Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29>.

COLLOQUES, CONFÉRENCES ET DÉCLARATIONS

Colloque du 27 septembre 2019 organisé par le Carrefour annuel de droit européen à l'Assemblée Nationale, "La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?", Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/content/download/152973/document/Colloque%202019%20Charte%20des%20droits%20fondamentaux%20%28002%29.pdf>

FLAUSS, Jean-François, "Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme", In *Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'Homme*, SUDRE, Frédéric (Dir.), Colloque organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme, Montpellier, 14-15 décembre 1990, RUDH, 1991.

TRUSS, Elizabeth, « Statement UIN HCWS339 », 7 juillet 2020, Disponible sur : <https://questions-statements.parliament.uk/written-statements/detail/2020-07-07/HCWS339>.

Secrétariat Général des Nations Unies, « Communiqué de presse », 20 novembre 2020. Disponible sur : <https://www.un.org/press/fr/2020/sgsm20432.doc.htm>.