

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE DE L'UNION

LES RELATIONS EXTÉRIEURES (1^{er} janvier 2020 — 31 décembre 2021)

PAR

Stanislas ADAM* (1), Célia CHALLET (2), Merijn CHAMON (3)
Zuzanna GULCZYNSKA (4) et Peter VAN ELSUWEGE (5)

Sommaire

I. — CHOIX DE LA BASE JURIDIQUE ET QUESTIONS DE COMPÉTENCE.....	315
A. — BASE JURIDIQUE POUR LA CONCLUSION PAR L'UNION DE LA CONVENTION D'ISTANBUL.....	315
B. — LA DÉLIMITATION DES CHAMPS RESPECTIFS DE LA PESC ET DES AUTRES DOMAINES DE COMPÉTENCE EXTERNE DE L'UNION	320
C. — ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE DE L'UNION POUR CONCLURE DES ACCORDS RELATIFS AU BREXIT	324
II. — LE SYSTÈME INSTITUTIONNEL DES RELATIONS EXTÉRIEURES.....	327
A. — LA NÉCESSITÉ OU L'OPPORTUNITÉ D'UN « COMMUN ACCORD » ENTRE LES ÉTATS MEMBRES COMME CONDITION PRÉALABLE À LA CONCLUSION D'UN ACCORD MIXTE PAR L'UNION	327
B. — LA COMPÉTENCE DE LA COUR POUR INTERPRÉTER UN ACCORD MIXTE.....	329
C. — LA COMPÉTENCE DE LA COUR DANS LE DOMAINE DE LA PESC.....	331

* Les opinions ici exprimées sont personnelles à l'auteur et n'engagent pas l'institution qui l'emploie.

(1) Stanislas ADAM est référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne et professeur de droit européen à l'Université de Gand (Ghent European Law Institute, G.E.L.I.).

(2) Célia CHALLET est doctorante à l'Université de Gand (G.E.L.I.) et assistante académique au Collège d'Europe (Bruges).

(3) Merijn CHAMON est professeur de droit européen à l'Université de Maastricht.

(4) Zuzanna GULCZYNSKA est doctorante à l'Université de Gand (G.E.L.I.) — Fonds de la Recherche Scientifique — Flandre (FWO).

(5) Peter VAN ELSUWEGE est professeur de droit européen à l'Université de Gand (G.E.L.I.).

BRUYLANT



D. — QUALITÉ D'UN ÉTAT TIERS POUR AGIR CONTRE DES MESURES RESTRICTIVES PRISES CONTRE LUI AU TITRE DE LA PESC	337
E. — CARACTÈRE INAPPROPRIÉ DU RECOURS EN MANQUEMENT POUR TRANCHER UN DIFFÉREND DE DROIT INTERNATIONAL ENTRE ÉTATS MEMBRES.	342
III. — LA PRÉSERVATION DE L'AUTONOMIE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION . .	345
IV. — LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT DE L'UNION ET LE DROIT INTERNATIONAL . .	347
A. — L'INTERPRÉTATION D'UN ACTE DE DROIT DÉRIVÉ À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL	347
B. — L'EXAMEN DU CHAMP D'APPLICATION TERRITORIALE D'UN ACCORD INTERNATIONAL À L'AUNE DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER.	351
C. — LA NOTION DE «PAYS TIERS» EN DROIT DE L'UNION	358
V. — INTERPRÉTATION ET APPLICATION DU RÈGLEMENT DE «BLOCAGE» DES SANCTIONS SECONDAIRES ADOPTÉES PAR LES ÉTATS-UNIS	362
VI. — L'ACCORD D'ASSOCIATION ENTRE L'UNION ET LA TURQUIE.	367
TABLE DE JURISPRUDENCE	369

1. — Durant la période couverte par la présente chronique (1^{er} janvier 2020 — 31 décembre 2021), la Cour de justice de l'Union européenne (la «Cour») a poursuivi la consolidation des principes structurants de l'action extérieure de l'Union européenne dans le droit primaire. Force est toutefois de relever, d'emblée, que la Cour a traité un nombre d'affaires de portée «constitutionnelle» dans le domaine des relations extérieures moins élevé au cours de cette période qu'au cours de chacune des périodes couvertes par les trois précédentes chroniques, entre 2010 et 2019. Un élément d'explication réside sans doute dans la circonstance que bon nombre de questions d'interprétation de dispositions du droit primaire issues du traité de Lisbonne et pertinentes pour l'action extérieure de l'Union ont été résolues au cours de cette dernière période. Les trois premiers chapitres de cette chronique, qui se rattachent à cette fonction structurante, concernent les problématiques classiques du choix de la base juridique et de la compétence (I), du système institutionnel des relations extérieures (II) et de la préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union (III). Dans le chapitre IV, consacré aux rapports entre le droit de l'Union et le droit international, sont abordées les thématiques classiques de l'interprétation d'actes de droit dérivé à la lumière du droit international ainsi que de la détermination du champ d'application territoriale d'un accord international conclu par l'Union à l'aune dudit droit, mais aussi les précisions récemment apportées par le Tribunal de l'Union européenne (le «Tribunal») quant à la notion de «pays tiers», revêtant une



importance horizontale dans le droit des relations extérieures de l'Union. Le chapitre V examine un important arrêt préjudiciel, dans lequel la Cour, de manière inédite, s'est penchée sur la validité de mesures de l'Union visant à contrer des lois «extraterritoriales» prises par un État tiers (en l'occurrence, les États-Unis) et jugées par l'Union comme étant contraires au droit international. Est enfin examinée, dans le chapitre VI, la jurisprudence relative à l'association entre l'Union et la Turquie (6). Cette structure appelle, comme d'usage, un double avertissement. D'une part, le choix de traiter certaines affaires dans un chapitre plutôt que dans un autre implique nécessairement des arbitrages, compte tenu des interactions étroites pouvant exister entre les diverses thématiques juridiques abordées. D'autre part, compte tenu de la pluralité des thématiques couvertes par certains arrêts/avis, il a été jugé opportun d'aborder ceux-ci sous plusieurs chapitres.

I. — Choix de la base juridique et questions de compétence

A. — BASE JURIDIQUE POUR LA CONCLUSION PAR L'UNION DE LA CONVENTION D'ISTANBUL

2. — L'une des questions soumises par le Parlement européen à la Cour dans l'*avis 1/19* relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) portait sur la base juridique matérielle appropriée pour conclure celle-ci (7). Dans ses décisions de signature de la Convention, décisions qui n'étaient pas elles-mêmes en cause (8), le Conseil

(6) N'est en revanche pas couverte la jurisprudence relative aux accords bilatéraux avec la Suisse, compte tenu non seulement des contraintes éditoriales mais aussi du fait que la plupart des affaires relatives à ces accords concernent des actes de droit dérivé rendus applicables à cet État tiers et, ainsi, ne présentent pas une réelle spécificité justifiant leur examen dans une chronique thématique consacrée aux relations extérieures de l'Union.

(7) Avis 1/19 (*Convention d'Istanbul*), du 6 octobre 2021, EU:C:2021:832.

(8) Le Parlement européen demandait également l'avis de la Cour sur la compatibilité avec les traités d'une scission en deux décisions distinctes des actes de signature et de conclusion de la Convention d'Istanbul. La Cour n'a traité cette question qu'en relation avec la conclusion future de cette Convention. En tant qu'elle porte sur l'acte de signature, cette question a été déclarée irrecevable dans la mesure où, à supposer même qu'un acte de signature d'un accord international puisse, en tant que tel, faire l'objet d'une demande d'avis, l'objectif de prévention poursuivi par l'article 218, paragraphe 11, TFUE ne pourrait plus être atteint s'agissant de décisions ayant déjà été adoptées et ayant déployé leurs effets (*ibid.*, points 216-218). Les limites de cette chronique ne permettent toutefois pas d'y aborder le traitement sur le fond de la question de la scission de décisions portant conclusion d'un accord.



s'était appuyé, en tant que bases juridiques matérielles, sur les articles 78, paragraphe 2, TFUE (mesures relatives à l'établissement d'un système européen d'asile), 82, paragraphe 2, TFUE (règles minimales concernant notamment les droits des victimes de criminalité), et 83, paragraphe 1, TFUE (règles minimales relatives à la définition des infractions pénales) (9). Cette approche avait pour effet de limiter l'étendue de la participation de l'Union à la Convention d'Istanbul. Cette Convention correspond à un cas de mixité *obligatoire* (10) dès lors que ses dispositions touchent à la fois à des compétences partagées, voire exclusives, de l'Union (notamment par le biais de l'affectation des directives en matière d'asile) et à des compétences des seuls États membres (par exemple en matière de régime matrimonial). Or, le Parlement européen rejetait, sans surprise, une adhésion «minimaliste» inspirée par les décisions de signature, promouvant au contraire un exercice par l'Union de l'ensemble de ses compétences, qu'elles soient exclusives (comme proposé par le Conseil) ou partagées. Selon l'avocat général Hogan, la réponse à la question de la base juridique aurait d'ailleurs été simple à résoudre si l'Union décidait d'exercer la plénitude de ses compétences puisque, dans un tel cas, l'adhésion à la Convention d'Istanbul devrait s'analyser comme un exercice de la compétence de l'Union pour adopter des mesures de lutte contre la discrimination, au titre des articles 3, paragraphe 3, TUE et 19 TFUE (11).

3. — La Cour aborde cette question en observant d'abord que les bases juridiques correctes dépendent de l'«accord envisagé», qui ne peut pas être assimilé à la Convention d'Istanbul en tant que telle, mais est circonscrit aux parties de cette convention auxquelles l'Union envisage d'être liée (12). Ce postulat met en exergue le problème du désaccord politique sur la mesure

(9) Voy. la décision 2017/685 du Conseil, du 11 mai 2017, relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique en ce qui concerne les questions liées à la coopération judiciaire en matière pénale (*JO*, 2017, L 131, p. 11), et la décision 2017/866 du Conseil, du 11 mai 2017, relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, en ce qui concerne l'asile et le non-refoulement (*JO*, 2017, L 131, p. 13).

(10) Sur la typologie des accords mixtes, voy. A. ROSAS, "Mixture Past, present and Future: Some Observations", in M. CHAMON, I. GOVAERE (éds.), *EU External Relations Post-Lisbon — The Law and Practice of Facultative Mixture*, Leiden, Brill, 2020, pp. 8-18.

(11) Voy. les conclusions de l'avocat général Hogan dans l'avis 1/19 (*Convention d'Istanbul*), EU:C:2021:198, point 129.

(12) *Avis 1/19, op. cit.*, point 278. La Cour suit ainsi la suggestion faite en ce sens par l'avocat général aux points 66-85 de ses conclusions.



dans laquelle l'Union devrait devenir partie à la Convention. Sans l'évoquer de manière explicite, la Cour renoue ici avec sa jurisprudence bien établie selon laquelle il est de l'intérêt des institutions et des États membres de trancher la question de la compétence de l'Union — et donc également celle des bases juridiques — aussitôt que possible. Comme la Cour l'a rappelé dans son premier avis sur l'*Adhésion de la Communauté à la CEDH*, la seule condition pour traiter cette question «est que l'objet de l'accord envisagé soit connu [...]» (13). Appliquant cette logique au cas d'espèce, la Cour se montre consciente du contexte politique, tout comme dans son *avis 2/15* sur l'accord de libre-échange avec Singapour (14), en observant que «le Conseil a soutenu que la majorité requise en son sein pour une [...] adhésion [maximaliste] n'a pu être atteinte» (15). Dès lors, «l'accord envisagé» en cause ne pouvait pas consister en l'adhésion maximaliste privilégiée par le Parlement. Cette approche semble d'autant plus logique que, autrement, la Cour aurait dû statuer sur la base de considérations hypothétiques en ignorant la réalité objective que constitue le manque de majorité requise au sein du Conseil pour une adhésion maximaliste. En même temps, le raisonnement de la Cour montre aussi que cette dernière ne se contente pas d'adhérer simplement au point de vue du Conseil. En effet, elle aborde la question des bases juridiques à la lumière non seulement des décisions relatives à la signature (lesquelles reflètent la position du Conseil) mais aussi des termes mêmes dans lesquels ladite question lui a été soumise par le Parlement (16). Autrement dit, la Cour ne se borne pas à une analyse des domaines pour lesquels le Conseil admettait une compétence exclusive, auxquels cette institution souhaitait limiter l'adhésion de l'Union (17). Ce faisant, la Cour répercute sur le concept d'«accord envisagé» le rôle accordé par le traité FUE au Parlement en matière de conclusion d'accords internationaux par l'Union, cette conclusion requérant dans la très grande majorité des cas — y compris en l'espèce — l'approbation de cette institution (18).

(13) Avis 2/94 (*Adhésion de la Communauté à la CEDH*), du 6 octobre 2021, EU:C:1996:140, point 11.

(14) Voy. avis 2/15 (*Accord de libre-échange avec Singapour*), du 16 mai 2017, EU:C:2017:376, point 244, et la clarification apportée à ce sujet dans l'arrêt du 4 décembre 2017, *Allemagne/Conseil (OTIF)*, aff. C-600/14, EU:C:2017:935, point 68.

(15) Voy. avis 1/19, *op. cit.*, point 281.

(16) *Ibid.*, point 282.

(17) *Ibid.*, point 280.

(18) Article 218, paragraphe 6, second alinéa, TFUE.



4. — Selon la Cour, tant le contexte (19) que le contenu (20) de l'accord envisagé indiquent clairement que celui-ci concerne généralement la protection des femmes contre la violence, tandis que son double objectif est de promouvoir l'égalité entre hommes et femmes et de combattre la violence à l'égard des femmes (21). La Cour aboutit alors à un résultat analogue à celui qui lui était suggéré par son avocat général, à savoir que les bases juridiques matérielles pour la conclusion de l'accord envisagé devraient être les articles 78, paragraphe 2, 82, paragraphe 2, 84 et 336 TFUE.

5. — Elle considère, à cet égard, que certaines dispositions de la Convention présentent un caractère accessoire et ne devraient dès lors pas influencer sur le choix de la base juridique matérielle. Ainsi, conformément à une jurisprudence constante, les dispositions institutionnelles de la Convention d'Istanbul n'ont pas d'incidence sur la nature de la compétence pour conclure la Convention (22). Il en va de même pour les dispositions de la Convention relatives aux crimes particulièrement graves. Celles-ci créent des obligations d'une portée «extrêmement limitée» et, dès lors, par l'application de la doctrine du centre de gravité, la base juridique correspondante ne doit pas être retenue (23). Ainsi que l'a relevé l'avocat général Hogan, à qui la Cour se réfère, le seul fait que, dans certains cas, la violence visée par la Convention puisse relever des crimes énumérés limitativement à l'article 83, paragraphe 1, TFUE, n'est pas suffisant en soi pour conclure que cette disposition devrait être retenue en tant que base juridique (24).

6. — En revanche, même si les trois dispositions de la Convention relatives à l'asile sont quantitativement très limitées (ce qui, depuis les affaires *Kazakhstan* (25) et *Arménie* (26), est un élément important pour déterminer le caractère accessoire des dispositions d'un accord), elles constituent un chapitre distinct de la Convention et imposent d'importantes obligations aux parties, ce qui exclut qu'elles puissent être considérées comme étant accessoires (27). En effet, l'article 59 de la Convention oblige les parties

(19) *Avis 1/19*, *op. cit.*, point 289.

(20) *Ibid.*, point 290.

(21) *Ibid.*, point 291.

(22) *Ibid.*, point 309.

(23) *Ibid.*, point 301.

(24) Voy. les conclusions de l'avocat général Hogan dans l'*avis 1/19*, *op. cit.*, point 155.

(25) Arrêt du 4 septembre 2018, *Commission/Conseil (Accord avec le Kazakhstan)*, aff. C-244/17, EU:C:2018:662.

(26) Arrêt du 2 septembre 2021, *Commission/Conseil (Accord avec l'Arménie)*, aff. C-180/20, EU:C:2021:658.

(27) Voy. *avis 1/19*, *op. cit.*, point 304.



à prévoir dans leurs législations internes la possibilité pour les femmes migrantes victimes de violence d'acquiescer un permis de séjour autonome tandis que les articles 60 et 61 requièrent respectivement que les parties reconnaissent la violence à l'égard des femmes comme une forme de persécution, qu'elles examinent les demandes d'asile sur le fondement d'une interprétation sensible au genre, et qu'elles respectent le principe de non-refoulement des victimes de violence à l'égard des femmes. Puisque ces obligations précises peuvent nécessiter une adaptation de la législation interne en vigueur, l'article 78, paragraphe 2, TFUE doit figurer parmi les bases juridiques.

7. — Pour ce qui concerne l'article 82, paragraphe 2, TFUE, la Cour estime son ajout aux bases juridiques nécessaire étant donné que plusieurs dispositions de la Convention (inscrites dans ses chapitres V, VI et VIII) portent sur la nécessité et les modalités de poursuite et d'imputation pénale des infractions visées dans la Convention (28). Il en va de même pour l'article 84 TFUE, portant sur la prévention du crime. Vu que les dispositions pertinentes de la Convention présentent un caractère autonome par rapport aux dispositions relevant de l'article 82, paragraphe 2, TFUE, et qu'elles ne présentent pas une portée « extrêmement limitée », l'article 84 TFUE devrait également être retenu en tant que base juridique (29).

8. — Enfin, dès lors qu'il incombe à l'Union d'assurer elle-même les obligations découlant de la Convention au sein de sa propre administration publique, et que « cette composante de l'accord envisagé n'est pas de nature purement accessoire ni ne présente une portée "extrêmement limitée" », l'article 336 TFUE devrait également figurer parmi les bases juridiques (30).

9. — L'un des enseignements majeurs de l'*avis 1/19* réside dans le fait que, même si le choix de la base juridique est de nature juridique, la question préalable de la portée de l'adhésion est quant à elle de nature politique. Or, sous peine de s'immiscer dans un territoire qui sort de ses attributions, il n'incombe pas à la Cour de déterminer elle-même cette portée. Le rôle de la Cour se limite à assurer que le choix opéré par les institutions politiques quant à la portée de l'adhésion est juridiquement compatible avec le droit primaire, et que ce choix est mis en œuvre en retenant les bases juridiques appropriées dans les traités. Autrement dit, si, par son avis, la Cour confirme la possibilité d'une adhésion « minimaliste » de l'Union à la Convention

(28) *Ibid.*, points 295-296.

(29) *Ibid.*, point 298.

(30) *Ibid.*, point 308.



d'Istanbul, elle ne la requiert pas, l'avis n'excluant aucunement une éventuelle adhésion de portée plus large.

B. — LA DÉLIMITATION DES CHAMPS RESPECTIFS DE LA PESC ET
DES AUTRES DOMAINES DE COMPÉTENCE EXTERNE DE L'UNION

10. — La fusion des piliers en une structure unique, par le traité de Lisbonne, a donné lieu à des conflits interinstitutionnels concernant l'articulation entre la PESC et d'autres bases de compétence externe de l'Union (31). Ces conflits concernent surtout le choix des bases juridiques appropriées pour la conclusion et la mise en œuvre d'accords internationaux par l'Union (32). L'affaire *Commission c. Conseil (Accord avec l'Arménie)* (33) relative à l'application de l'accord de partenariat global et renforcé entre l'Union et l'Arménie en offre une nouvelle illustration.

11. — En l'espèce, la Commission demandait l'annulation des décisions 2020/245 et 2020/246 du Conseil relatives à la position à prendre au nom de l'Union au sein du conseil de partenariat UE/Arménie concernant l'adoption des décisions relatives aux règlements intérieurs de ce conseil, ainsi que du comité de partenariat, des sous-comités et de tout autre organe spécialisé. La Commission et la Haute représentante avaient conjointement proposé une seule décision fondée sur la base juridique matérielle de l'article 37 TUE (PESC) ainsi que sur l'article 91 TFUE (transport), l'article 207 TFUE (politique commerciale commune) et l'article 209 TFUE (coopération au développement), en liaison avec l'article 218, paragraphe 9, TFUE comme base juridique procédurale. Suite aux précisions apportées par la Cour dans l'affaire C-244/17 (*Accord avec le Kazakhstan*), la Commission avait supprimé la référence à l'article 37 TUE (34). Le Conseil a décidé de scinder l'acte portant prise de position au nom de l'Union en deux

(31) Voy., à ce sujet, P. VAN ELSUWEGE, "The Potential for Inter-Institutional Conflicts before the Court of Justice: Impact of the Lisbon Treaty", in M. CREMONA, A. THIES (éds.), *The European Court of Justice and External Relations: Constitutional Challenges*, LIEU, Hart Publishing, 2014, pp. 115-136.

(32) Voy., par exemple, les arrêts du 24 juin 2014, *Parlement/Conseil*, aff. C-658/11, EU:C:2014:2025 et du 14 juin 2016, *Parlement/Conseil*, C-263/14, EU:C:2016:435, cités dans S. ADAM, M. CHAMON, J. DE CONINCK, F. GREMMELPREZ, J. TIMMERMANS et P. VAN ELSUWEGE, «Chronique de jurisprudence communautaire: les relations extérieures (2013-2016)», ces *Cahiers*, 2017, pp. 751-756, et l'arrêt *Commission/Conseil (Accord avec le Kazakhstan)*, *op. cit.*, cité dans S. ADAM, M. CHAMON, F. GREMMELPREZ, Z. GLUCZYNSKA et P. VAN ELSUWEGE, «Chronique de jurisprudence communautaire: les relations extérieures (2017-2019)», ces *Cahiers*, 2020, pp. 329-334.

(33) Arrêt *Commission/Conseil (Accord avec l'Arménie)*, *op. cit.*,

(34) Voy. arrêt *Commission/Conseil (Accord avec le Kazakhstan)*, *op. cit.*



décisions distinctes, à savoir, d'une part, la décision 2020/245, fondée sur les articles 91, 207 et 209 TFUE, destinée à assurer l'application de l'accord avec l'Arménie à l'exception de son titre II (35), et, d'autre part, la décision 2020/246, fondée sur l'article 37 TUE et destinée à assurer l'application de ce titre II. Par conséquent, la décision 2020/245 a été adoptée à la majorité qualifiée et la décision 2020/246 a été adoptée à l'unanimité.

12. — La Commission contestait la scission en deux décisions de l'acte du Conseil et le recours à l'article 37 TUE. Elle soutenait que les liens avec la PESC que présente le titre II de l'accord avec l'Arménie ne sont pas suffisants pour justifier cette inclusion. En l'occurrence, selon la Commission, l'accord concerne principalement le commerce et la coopération au développement ainsi que le commerce des services de transport. En ce qui concerne la PESC, elle décrivait les neuf articles composant le titre II de cet accord comme « purement accessoires à ces composantes et insuffisamment importants pour justifier le recours à une base juridique matérielle distincte » (36). En défense, le Conseil soutenait que la dimension politique de l'accord avec l'Arménie était plus développée que celle de l'accord avec le Kazakhstan, examinée dans l'affaire citée au point précédent. De plus, selon le Conseil, le contexte de l'accord, marqué par des crises régionales telles que le conflit dans le Haut-Karabakh, devait être pris en compte (37).

13. — La Cour, en formation de grande chambre, clarifie les critères pour le choix de la base juridique de décisions relatives à la position de l'Union au sein des instances créées par un accord international, prises au titre de l'article 218, paragraphe 9, TFUE. Elle rappelle d'abord, de manière très classique, que ce choix doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent la finalité et le contenu de l'acte (38). En présence d'un acte comprenant potentiellement deux ou plusieurs composantes, il y a lieu de déterminer son centre de gravité, ce qui, comme l'a observé l'avocat général Pitruzzella, est « un exercice éminemment pragmatique » (39). Dans chaque cas spécifique, la

(35) Ce titre, intitulé « Dialogue et réformes politiques ; Coopération dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité », et dans lequel figurent les articles 3 à 11 dudit accord, contient des dispositions concernant la promotion du dialogue politique dans le domaine de la sécurité et, dès lors, traite de questions susceptibles d'être rattachées à la PESC. Voy. arrêt *Commission/Conseil (Accord avec l'Arménie)*, op. cit., point 41.

(36) *Ibid.*, point 17.

(37) *Ibid.*, points 22 et 26.

(38) *Ibid.*, point 32.

(39) Conclusions de l'avocat général Pitruzzella du 17 juin 2021, *Commission/Conseil (Accord avec l'Arménie)*, aff. C-180/20, EU:C:2021:495, point 28.



Cour procède ainsi à l'analyse de ces deux éléments (finalité et contenu), sans que l'un ait un poids plus important que l'autre. Hormis la finalité et le contenu de l'acte, d'autres éléments objectifs peuvent être pris en compte, comme le contexte dans lequel celui-ci a été adopté. De plus, il ressort de la jurisprudence que le seul constat qu'un acte de l'Union poursuit plusieurs finalités ou a plusieurs composantes ne suffit pas à lui seul à fonder cet acte sur plusieurs bases juridiques (40). En effet, la Cour a bien établi qu'une pluralité de bases juridiques ne peut être envisagée qu'à titre exceptionnel. Bien que le cumul éventuel entre bases juridiques relevant de la PESC et des politiques relevant du traité FUE ne soit plus exclu en principe depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, un tel cumul reste encore assez rare (41).

14. — Il ressort de l'arrêt *Kazakhstan* que la base juridique matérielle d'une décision qui fixe la position à prendre au nom de l'Union en ce qui concerne l'établissement des règlements intérieurs créés par un accord international doit être appréciée au regard de l'accord dans son ensemble (42). Au terme d'une analyse quantitative et qualitative des dispositions relatives à la PESC dans l'accord avec l'Arménie, la Cour conclut que ces dispositions sont accessoires par rapport aux trois composantes principales que sont la politique commerciale commune, le commerce des services de transport (43), et la coopération au développement. Bien que certaines dispositions du titre II de l'accord de partenariat avec l'Arménie portent sur des sujets susceptibles de relever de la PESC et indiquent la volonté des parties de collaborer dans ce domaine, ces dispositions sont peu nombreuses au regard du total de 386 articles que comprend cet accord. En outre, elles se limitent pour l'essentiel à des déclarations de nature programmatique, décrivant seulement les relations existantes entre les parties contractantes et leur intentions communes pour l'avenir sans déterminer un programme d'action ou des modalités concrètes pour la mise en œuvre d'un tel programme (44).

(40) *Ibid.*, point 31.

(41) Voy., par exemple, la décision (UE) 2019/593 du Conseil, du 8 avril 2019, relative à la conclusion, au nom de l'Union européenne, de l'accord instituant la Fondation internationale UE-ALC (Amérique latine et Caraïbes) (*JO*, 2019, L 103, p. 1), qui indique que ledit accord a tout à la fois une composante autonome PESC (article 37 TUE) et une composante relative à la coopération au développement ainsi qu'à la coopération économique, financière et technique avec les pays tiers (articles 209, paragraphe 2, et 212, paragraphe 1, TFUE).

(42) Arrêt *Commission/Conseil (Accord avec le Kazakhstan)*, *op. cit.*, point 40.

(43) Pour rappel, celui-ci est expressément exclu du champ d'application de la politique commerciale commune par le traité FUE (voy. article 207, paragraphe 5, TFUE).

(44) Arrêt *Commission/Conseil (Accord avec l'Arménie)*, *op. cit.*, point 46.



15. — En ce qui concerne les finalités de l'accord avec l'Arménie, la Cour constate que celui-ci vise principalement à établir le cadre de la coopération en matière de transport, de commerce et de développement entre les parties. À cet égard, elle rappelle que la politique de l'Union dans le domaine de la coopération au développement au sens de l'article 208 TFUE ne se limite pas aux mesures visant directement à l'éradication de la pauvreté, mais poursuit aussi les objectifs généraux de l'action extérieure de l'Union, comme la préservation de la paix ou la prévention des conflits (45). Ainsi, les objectifs visés par la coopération au développement sont larges. Confirmant une jurisprudence déjà ancienne, la Cour souligne que le fait d'exiger qu'un accord de coopération au développement soit également fondé sur une disposition autre que celle relative à cette politique chaque fois qu'il affecte une matière spécifique serait de nature à vider de leur substance la compétence et la procédure prévues à l'article 208 TFUE (46). Or, en l'occurrence, les liens entre l'accord avec l'Arménie et la PESC ne sont pas suffisants pour justifier que cette dernière soit regardée comme constituant une composante distincte de cet accord (47). En outre, si le contexte dans lequel un acte s'insère peut aussi être pris en compte pour la détermination de sa base juridique, en l'espèce, le conflit du Haut-Karabagh ne justifie pas non plus l'adjonction d'une base juridique relative à la PESC, en l'absence de mesures concrètes ou spécifiques prévues par ledit accord en vue de faire face à ce conflit (48). La Cour annule dès lors la décision 2020/246, dont l'article 37 TUE constitue la base juridique matérielle.

16. — Enfin, étant donné que les dispositions que comprend le titre II de l'accord avec l'Arménie ne constituent pas une composante autonome dudit accord, rien ne justifiait l'adoption de cette décision distincte, couvrant lesdites dispositions, au titre de l'article 218, paragraphe 9, TFUE. Pour cette raison, la Cour annule également la décision 2020/245 (49).

17. — L'arrêt *Commission c. Conseil (Accord avec l'Arménie)* confirme la jurisprudence constante de la Cour depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en ce qui concerne les critères pour la détermination de la base juridique des actes dans le domaine de l'action extérieure de l'Union. L'application du test du centre de gravité, basée sur une analyse quantitative

(45) *Ibid.*, point 49. Voy. également, en ce sens, l'arrêt du 11 juin 2014, *Commission/Conseil*, aff. C-377/12, EU:C:2014:1903, point 37.

(46) Arrêt *Commission/Conseil (Accord avec l'Arménie)*, *op. cit.*, point 51.

(47) *Ibid.*, point 53.

(48) *Ibid.*, point 54.

(49) *Ibid.*, point 58.



et qualitative des dispositions de l'accord, implique qu'il est difficile de justifier l'ajout d'une base juridique relative à la PESC pour la signature et la conclusion des «accords-cadres», tels les accords d'association ou de partenariat (50). L'arrêt confirme également l'intégration, pour l'essentiel, de la PESC dans l'ordre juridique de l'Union par le traité de Lisbonne, puisque, s'agissant précisément de l'application de ce test, il n'accorde aucun traitement de faveur à ce domaine particulier de l'action extérieure de l'Union (51).

C. — ETENDUE DE LA COMPÉTENCE DE L'UNION POUR CONCLURE
DES ACCORDS RELATIFS AU BREXIT

18. — L'arrêt *Governor of Cloverhill Prison e.a.* (52) est le premier concernant la compétence de l'Union pour conclure des accords de retrait et de relations futures avec le Royaume-Uni. L'affaire concernait un renvoi préjudiciel de la Cour suprême d'Irlande dans le cadre de la procédure nationale relative à l'exécution de deux mandats d'arrêt européens («MAE») émis par les autorités judiciaires du Royaume-Uni après le Brexit en vertu de l'accord de retrait (53) et de l'accord de commerce et de coopération entre l'Union et le Royaume-Uni (54) («ACC»), respectivement. La juridiction de renvoi nourrissait des doutes quant à la légalité des arrestations effectuées sur la base de ces deux MAE, en ce que ces mesures relèvent de l'espace de liberté, de sécurité et de justice («ELSJ»). En effet, selon le protocole n° 21 (55), les mesures relevant de l'ELSJ, y compris les accords internationaux, ne lient l'Irlande que si celle-ci décide de participer à leur adoption, ce qui n'était pas le cas pour les deux accords en cause. La question

(50) Voy. aussi P. VAN ELSUWEGE et G. VAN DER LOO, "Legal basis litigation in relation to international agreements: Commission v. Council (Enhanced Partnership and Cooperation Agreement with Kazakhstan)", *C.M.L. Rev.*, 2019, pp. 1345-1352.

(51) Voy. aussi M. CREMONA, "Managing EU cooperation agreements, Council discretion and legal basis: European Commission v. Council of the European Union (C-180/20)", *European Law Review*, 2022, pp. 273-279.

(52) Arrêt du 16 novembre 2021, *Governor of Cloverhill Prison e.a.*, aff. C-479/21 PPU, EU:C:2021:929.

(53) Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (*JO*, 2020, L 29, p. 7).

(54) Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part (*JO*, 2021, L 149, p. 10).

(55) Protocole (n° 21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (*JO*, 2012, C 326, p. 295).



indirectement posée était donc de savoir si les bases juridiques utilisées pour l'adoption des accords litigieux, à savoir respectivement l'article 50 TUE et l'article 217 TFUE, étaient suffisantes pour lier l'Irlande en ce qui concerne les mesures relevant de l'ELSJ, ou si une base juridique supplémentaire relative à l'ELSJ était requise, afin de permettre à l'Irlande de décider de participer ou non à ces mesures (56).

19. — La Cour rappelle tout d'abord sa jurisprudence constante selon laquelle la base juridique d'un acte doit être appréciée en fonction d'éléments objectifs, tels que sa finalité et son contenu (57). En ce qui concerne l'article 50 TUE, la Cour, se référant à la jurisprudence *Wightman* (58), souligne que son objectif est de permettre qu'un retrait de l'Union s'opère de façon ordonnée. Il s'ensuit que cette disposition a vocation à régir l'ensemble des domaines couverts par les traités (59). Elle constitue ainsi une base juridique autonome, indépendante de toute autre base juridique prévue par les traités. Par ailleurs, les procédures de conclusion d'accords internationaux pour chaque domaine spécifique couvert par l'accord de retrait pourraient s'avérer incompatibles avec la procédure prévue à l'article 50 TUE (60). Par conséquent, la Cour considère que c'est à bon droit que l'accord de retrait est fondé sur le seul article 50, paragraphe 2, TUE (61).

20. — En ce qui concerne l'article 217 TFUE, à savoir la base juridique matérielle de l'ACC, la Cour relève que cette disposition permet à l'Union de conclure des accords internationaux avec des États tiers dans tous les domaines couverts par le TFUE, y compris les domaines de compétence partagée tels que l'ELSJ (62). Or, elle écarte l'analogie en l'espèce avec la solution retenue dans l'arrêt *Royaume-Uni/Conseil* (63), selon laquelle la compétence générale en matière d'association avec des pays tiers dont dispose l'Union au titre de cette disposition ne lui permet pas d'adopter, dans le cadre d'un accord d'association, des mesures excédant les limites des pouvoirs qui lui sont conférés par les États membres (64). Ce faisant, la Cour établit une distinction entre les accords d'association proprement dits,

(56) Arrêt *Governor of Cloverhill Prison e.a., op. cit.*, point 46.

(57) *Ibid.*, point 47 et jurisprudence citée.

(58) Arrêt du 10 décembre 2018, *Wightman e.a.*, aff. C-621/18, EU:C:2018:999, point 56.

(59) Arrêt *Governor of Cloverhill Prison e.a., op. cit.*, points 49-50.

(60) *Ibid.*, point 53.

(61) *Ibid.*, point 54.

(62) *Ibid.*, points 57-59.

(63) *Royaume Uni/Conseil*, aff. C-81/13, EU:C:2014:2449, point 62.

(64) Arrêt *Governor of Cloverhill Prison e.a., op. cit.*, point 60.



tels que l'ACC, et les mesures prises par une instance créée au sein de cet accord, à savoir au titre d'une décision adoptée conformément à l'article 218, paragraphes 8 et 9, TFUE, à la majorité qualifiée sans participation du Parlement européen, la solution retenue dans l'arrêt *Royaume-Uni/Conseil* ayant précisément été justifiée par la volonté d'éviter tout contournement de l'exigence d'unanimité et d'approbation du Parlement européen applicable à la conclusion d'un accord d'association (65). En l'espèce, l'ACC a toutefois été adopté à l'unanimité avec le consentement du Parlement, et il n'y a donc aucun risque de contournement des exigences procédurales (66).

21. — La Cour souligne également que la pluralité des bases juridiques est exceptionnelle en droit de l'Union et que, par analogie avec le domaine de la coopération au développement (67), le fait d'exiger pour chaque accord d'association adopté sur la base de l'article 217 TFUE une base juridique spécifique supplémentaire, par exemple pour couvrir un mécanisme de coopération judiciaire pénale, aurait vidé de sa substance la compétence et la procédure prévues par cette base juridique (68). La Cour conclut donc que, comme l'accord de retrait, l'ACC est fondé sur la base juridique correcte, qui ne relève pas du champ d'application du protocole 21 et qui ne justifie dès lors pas que cet État membre puisse se prévaloir des prérogatives qui lui sont accordées au titre de ce protocole.

22. — Dans l'arrêt *Governor of Cloverhill Prison e.a.*, la Cour apporte des précisions importantes sur la nature juridique des accords conclus dans le cadre du Brexit, en particulier l'accord de retrait adopté sur la base de l'article 50 TUE. Cette disposition constitue une base juridique autonome conférant à l'Union une compétence horizontale de portée exceptionnellement large, puisqu'elle a pour objectif de permettre un retrait ordonné, supposant par définition un ensemble de mesures couvrant un spectre très large de domaines. La même logique s'applique à un accord d'association organisant les relations futures entre l'Union et l'État anciennement membre de l'Union, conclu sur la base de l'article 217 TFUE. Par la même occasion, cet arrêt apporte un élément de sécurité juridique important, appelé de ses vœux par l'ensemble des gouvernements ayant pris part à la procédure, s'agissant de la transition, dans le domaine de la coopération judiciaire

(65) *Ibid.*, point 61.

(66) *Ibid.*, point 62.

(67) Voy. la jurisprudence examinée au point 15 de la présente Chronique.

(68) *Ibid.*, points 63-65. Arrêt *Commission/Conseil (Accord avec l'Arménie)*, *op. cit.*, points 34 et 51 et jurisprudence citée.



pénale entre les États membres et le Royaume-Uni, entre le mécanisme du MAE et le nouveau mécanisme de remise institué par l'ACC.

II. — Le système institutionnel des relations extérieures

A. — LA NÉCESSITÉ OU L'OPPORTUNITÉ D'UN « COMMUN ACCORD » ENTRE LES ÉTATS MEMBRES COMME CONDITION PRÉALABLE À LA CONCLUSION D'UN ACCORD MIXTE PAR L'UNION

23. — Dans l'*avis 1/19*, le Parlement demandait entre autres à la Cour, par sa seconde question, de se prononcer sur la légitimité de la pratique du « commun accord » au sein du Conseil. Cette pratique implique que le Conseil, avant d'adopter des décisions sur la signature ou la conclusion d'un accord mixte (qui, typiquement, ne requièrent qu'une majorité qualifiée au sein du Conseil, en vertu de l'article 218, paragraphe 8, TFUE), vérifie si l'ensemble des États membres entendent eux-mêmes signer ou conclure l'accord. Le recours à cette approche « séquentielle » de l'accord commun est devenu la pratique courante après que la Cour a interdit le recours aux actes hybrides (69). La pratique des actes hybrides (70), par laquelle le Conseil et les représentants des gouvernements des États membres adoptent une seule décision (dite *hybride*), n'était pas admissible, selon la Cour, dès lors qu'elle confondait la prise de décision en vertu des traités de l'Union avec la prise de décision intergouvernementale. Comme cela avait déjà été envisagé à l'époque de l'affaire des *actes hybrides*, cette pratique pouvait aboutir à ce que la prise de décision supranationale soit court-circuitée par des blocages intergouvernementaux (71). La pratique du « commun accord » soulève un problème analogue. Ainsi, en raison de cette pratique, le refus de quelques États membres de ratifier la Convention d'Istanbul paralyse le processus décisionnel au sein du Conseil, ce qui a incité le Parlement

(69) Arrêt du 28 avril 2015, *Commission/Conseil (actes hybrides)*, aff. C-28/12, EU:C:2015:282. Sur cette affaire, voy. S. ADAM, M. CHAMON, J. DE CONINCK, F. GREM-MELPREZ, J. TIMMERMANS et P. VAN ELSUWEGE, « Chronique de jurisprudence communautaire : les relations extérieures (1^{er} janvier 2013 — 31 décembre 2016) », ces *Cahiers*, 2017, pp. 782-785.

(70) Sur cette pratique, voy. F. CASTILLO DE LA TORRE, "On 'Facultative' Mixity: Some Views from the North of the Rue de la Loi", in M. CHAMON et I. GOVAERE (éds.), *EU External Relations Post-Lisbon — The Law and Practice of Facultative Mixity*, Leiden, Brill, 2020, pp. 233-234.

(71) T. VERELLEN, "On hybrid decisions, mixed agreements and the limits of the new legal order: Commission v. Council ('US Air Transport Agreement')", (2016) 53 *C.M.L. Rev.* 3, pp. 741-761.



à interroger la Cour sur sa compatibilité avec les traités, en particulier la procédure de conclusion d'un accord prévue à l'article 218 TFUE (72).

24. — La Cour entame son analyse par la même observation que dans son arrêt sur les actes hybrides, en rappelant que les traités ont établi un nouvel ordre juridique dans lequel les procédures de prise de décision ne sont à la disposition ni des États membres, ni des institutions, et ne peuvent du reste être influencées par le principe de coopération loyale (73). En l'espèce, la Cour souligne qu'il est communément admis que la Convention d'Istanbul sera un accord mixte, que l'approbation du Parlement sera requise pour sa conclusion et que le Conseil devra statuer à la majorité qualifiée (74). Le Conseil ne peut donc pas invoquer l'exigence d'un commun accord entre les États membres comme condition préalable à sa décision sur la conclusion de cet accord par l'Union, sous peine de modifier la procédure décisionnelle prescrite par l'article 218 TFUE (75). Cette importante déclaration de principe revêt toutefois une portée relative, puisqu'elle signifie simplement que le Conseil doit éviter de se référer à l'absence de commun accord entre les États membres lorsqu'il lui est demandé d'expliquer pourquoi il continue de reporter la prise de décision sur la conclusion d'un accord mixte. La Cour est suffisamment lucide pour le reconnaître également, puisqu'elle note que demeure toujours la possibilité pour le Conseil de réunir en son sein la majorité requise pour conclure un accord, sans attendre le commun accord (76).

25. — La Cour poursuit son analyse en affirmant que «relèvent de la marge d'appréciation politique du Conseil tant la décision de donner suite ou non à la proposition de conclure un accord international, et le cas échéant dans quelle mesure, que le choix du moment approprié pour procéder à l'adoption d'une telle décision» (77). La possibilité d'identifier des limites juridiques permettant de restreindre cette discrétion s'est donc considérablement réduite. Selon la Cour, le Conseil peut légitimement décider de poursuivre les discussions afin d'obtenir un plus large consensus entre les États membres (78). Dans le même temps, la Cour propose une échappatoire en soulignant qu'un vote sur la conclusion d'un accord peut aussi à tout moment être «provoqué», puisque, selon l'article 11 du règlement intérieur

(72) Voy. *avis 1/19, op. cit.*, point 1.

(73) *Ibid.*, points 230 et 242.

(74) *Ibid.*, point 239.

(75) *Ibid.*, point 245.

(76) *Ibid.*, point 250.

(77) *Ibid.*, point 252.

(78) *Ibid.*, points 253-254.



du Conseil (79), le président de cette institution est tenu d'organiser un vote sur une proposition d'adoption d'un acte si un État membre ou la Commission le demande et si une majorité des États membres accepte d'organiser ce vote (80).

26. — Ayant confirmé le pouvoir d'appréciation politique du Conseil, la Cour rejette toutefois les arguments de certains États membres et du Conseil lui-même selon lesquels le fait de conclure la Convention, en l'absence d'un commun accord, serait illégal au regard du droit de l'Union ou risquerait d'engager la responsabilité internationale de celle-ci. Selon la Cour, ce risque n'existe pas dès lors que, si l'Union adhérerait à la Convention d'Istanbul sans tous ses États membres, elle exercerait seulement ses propres compétences puisqu'elle ne peut exercer celles de ses États membres (81). Ce fait indéniable amène la Cour à une conclusion apparaissant à première vue moins évidente, à savoir que, pour tous les pays tiers parties à la Convention d'Istanbul, la portée des obligations découlant de cette Convention assumées par l'Union sera claire, en dépit de l'absence — à ce stade du moins — d'une déclaration de compétence.

B. — LA COMPÉTENCE DE LA COUR POUR INTERPRÉTER UN ACCORD MIXTE

27. — L'arrêt *Komstroy* (82) s'inscrit dans le sillage de l'arrêt *Achmea* (83) et sera examiné à ce titre dans le chapitre III. Il a toutefois également offert à la Cour une nouvelle occasion de préciser la portée de sa compétence préjudicielle concernant un accord mixte, en l'occurrence le traité sur la charte d'énergie (TCE). Le litige au principal se déroulait devant la cour d'appel de Paris et opposait la République de Moldavie à *Komstroy*, au sujet d'un investissement allégué dans le secteur de l'énergie. Le cadre factuel du litige, assez complexe, peut être résumé comme suit : *Komstroy* venait aux droits d'une entreprise ukrainienne, *Energoalians*, créancière de l'entreprise *Moldtranselectro*, une entreprise publique moldave. La dette en cause résultait d'une vente d'électricité produite en Ukraine et acheminée jusqu'à la frontière entre l'Ukraine et la Moldavie, du côté ukrainien (84). Estimant que certains comportements moldaves constituaient des violations

(79) Voy. décision du Conseil du 1^{er} décembre 2009 portant adoption de son règlement intérieur (*JO.*, 2009, L 325/35).

(80) Voy. *avis 1/19, op. cit.*, point 255.

(81) Voy. *avis 1/19, op. cit.*, point 264.

(82) Arrêt du 2 septembre 2021, *Komstroy*, aff. C-741/19, EU:C:2021:655.

(83) Arrêt du 6 mars 2018, *Achmea*, aff. C-284/16, EU:C:2018:185.

(84) Arrêt *Komstroy, op. cit.*, points 8-11.



du TCE, Energoalians avait entamé la procédure d'arbitrage *ad hoc* prévue à l'article 26, paragraphe 4, sous b), du TCE, contre la République de Moldavie. À la suite de cette procédure, Energoalians s'est vu accorder une compensation par le tribunal arbitral *ad hoc*, siégeant à Paris (85). La République de Moldavie a formé un recours en annulation contre la sentence arbitrale devant la cour d'appel de Paris, invoquant que le tribunal arbitral *ad hoc* s'était reconnu compétent à tort. Suite à un arrêt en cassation, l'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel, devant laquelle la République de Moldavie soutenait notamment qu'une simple créance résultant d'une vente d'électricité ne peut pas être qualifiée d'investissement au sens du TCE et, par conséquent, que le tribunal *ad hoc* n'était pas compétent pour trancher le différend qui lui avait été soumis (86). Si la cour d'appel a posé plusieurs questions à la Cour, cette dernière ne répond qu'à la première, soulevant le point de savoir si «[l'article 1^{er}, point 6 du TCE] doit [...] être interprété en ce sens qu'une créance issue d'un contrat de vente d'électricité qui n'a impliqué aucun apport de la part de l'investisseur dans l'[É]tat d'accueil peut constituer un "investissement" au sens de cet article» (87).

28. — Préalablement à son examen de la demande préjudicielle sur le fond, la Cour se prononce sur sa compétence. Plusieurs États membres ainsi que le Conseil et Komstroy excipaient en effet de l'incompétence de la Cour eu égard au fait que le droit de l'Union n'était pas applicable dans le différend au principal (opposant deux parties situées en dehors de l'Union). La Cour rejette ces arguments en s'appuyant sur sa jurisprudence bien établie en matière d'interprétation des accords mixtes. Elle rappelle que les accords conclus par l'Union, y compris les accords mixtes, font partie intégrante, à partir de leur entrée en vigueur, de l'ordre juridique de l'Union (88). Ces accords posent néanmoins une difficulté supplémentaire vu que, en principe, la Cour peut seulement interpréter celles de leurs dispositions pour lesquelles l'Union a exercé ses compétences et, par conséquent, pour lesquelles elle s'est engagée sur le plan international.

29. — À la différence des affaires *Hermès* (89), *Merck Genericos* (90) (relatives à l'ADPIC) et *Lesoochranárske zoskupenie* (91) (relative à la Convention d'Aarhus), trancher cette question dans l'affaire *Komstroy*

(85) *Ibid.*, points 12-13.

(86) *Ibid.*, points 14-17.

(87) *Ibid.*, point 20.

(88) *Ibid.*, point 23.

(89) Arrêt du 16 juin 1998, *Hermès*, aff. C-56/96, EU:C:1998:292.

(90) Arrêt du 11 septembre 2007, *Merck Génériques*, aff. C-431/05, EU:C:2007:496.

(91) Arrêt du 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, aff. C-240/09, EU:C:2011:125.



était assez simple. Étant donné que la question posée concernait la notion d'«investissement», la compétence de la Cour était incontestable puisque «depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union dispose, en ce qui concerne les investissements étrangers directs, d'une compétence exclusive, conformément à l'article 207 TFUE, et, en ce qui concerne les investissements autres que directs, d'une compétence partagée» (92). Le fait que le différend au principal ne relevait pas du droit de l'Union ne faisait pas non plus obstacle à la compétence de la Cour, dès lors qu'il ressort d'une jurisprudence également constante qu'il existe un intérêt de l'Union à ce que la Cour interprète une disposition d'un accord mixte, si cette disposition peut s'appliquer aussi bien à des situations relevant du droit de l'Union qu'à des situations ne relevant pas de ce droit (93). Tel était le cas en l'espèce, une juridiction telle que la cour d'appel pouvant être amenée à se prononcer sur l'interprétation de la même notion d'investissement dans le cadre d'une affaire opposant un opérateur d'un État tiers à celui d'un État membre, relevant du droit de l'Union (94). La Cour confirme donc sa compétence pour répondre aux questions posées par la cour d'appel de Paris.

C. — LA COMPÉTENCE DE LA COUR DANS LE DOMAINE DE LA PESC

30. — L'intégration de la PESC au droit de l'Union, évoquée *supra* (95), est sans préjudice du fait que ce domaine de compétence demeure soumis à certaines règles et procédures spécifiques (96). L'une des caractéristiques de cette politique concerne la compétence limitée de la Cour : l'article 24, paragraphe 1, second alinéa, TUE prévoit que, en ce qui concerne les dispositions des traités régissant la PESC, celle-ci est compétente uniquement pour contrôler le respect de l'article 40 TUE (clause de non-affectation réciproque) ainsi que la légalité de certaines décisions visées à l'article 275, second alinéa, TFUE (à savoir les décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes ou entités).

31. — Depuis l'*avis 2/13*, dans lequel il était simplement observé qu'«en l'état actuel du droit de l'Union, certains actes adoptés dans le cadre de la PESC échappent au contrôle juridique de la Cour» (97), l'étendue de la compétence de la Cour dans le domaine de la PESC a été progressivement

(92) Arrêt *Komstroy*, *op. cit.*, point 26.

(93) *Ibid.*, point 29.

(94) *Ibid.*, point 31.

(95) *Voy. supra*, point 17 de la présente Chronique.

(96) Article 24 TUE.

(97) Avis 2/13 (*Adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*), du 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, point 252.



précisée dans la jurisprudence (98). Durant la période couverte par la présente chronique, deux questions de droit importantes à ce sujet ont ainsi été soumises à la Cour. La première, qui était au cœur de l'affaire *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE)/KF*, concerne la compétence du juge de l'Union pour se prononcer sur la validité d'actes administratifs, tels des actes de gestion du personnel, dans le domaine de la PESC (99). La seconde, soulevée dans l'affaire *Bank Rafah Kargaran/Conseil*, concerne la compétence de la Cour pour statuer sur la demande en réparation du préjudice prétendument subi en raison de mesures restrictives prévues par des décisions relevant de la PESC (100).

32. — L'affaire *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE)/KF* concernait un litige entre le Centre satellitaire de l'Union (CSUE), une agence de l'Union créée au titre de la compétence de l'Union dans le domaine de la PESC (101), et un agent contractuel (KF) recruté par le CSUE. Suite à des plaintes à l'encontre de KF et à de mauvaises évaluations de celle-ci,

(98) Voy., par exemple, les arrêts du 12 novembre 2015, *Elitaliana SpA/Eulex Kosovo*, aff. C-439/13 P, EU:C:2015:753, et du 19 juillet 2016, *H./Conseil de l'Union européenne*, aff. C-455/14 P, EU:C:2016:569, cités dans S. ADAM, M. CHAMON, J. DE CONINCK, F. GREMMELPREZ, J. TIMMERMANS et P. VAN ELSUWEGE, «Chronique de jurisprudence communautaire: les relations extérieures (2013-2016)», ces *Cahiers*, 2017, pp. 768-774, et l'arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, aff. C-72/15, EU:C:2017:236, cité dans S. ADAM, M. CHAMON, F. GREMMELPREZ, Z. GLUCZYNSKA et P. VAN ELSUWEGE, «Chronique de jurisprudence communautaire: les relations extérieures (2017-2019)», ces *Cahiers*, 2020, pp. 350-353. Voy. aussi sur ce sujet, P. VAN ELSUWEGE, "Judicial review and the Common Foreign and Security Policy: Limits to the gap-filling role of the Court of Justice", *C.M.L. Rev.*, 2021, pp. 1731-1760; G. BUTLER, "The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy", *European Constitutional Law Review*, 2017, pp. 673-703; S. POLI, "The Common Foreign Security Policy after *Rosneft*: Still imperfect but gradually subject to the rule of law", *C.M.L. Rev.*, 2017, pp. 1799-1834; P. VAN ELSUWEGE, "Securing a Coherent System of Judicial Protection in Relation to Restrictive Measures: *Rosneft*", in G. BUTLER et R.A. WESSEL (éds.), *EU External Relations Law: The Cases in Context*, Oxford, Hart Publishing, 2022, pp. 881-890.

(99) Arrêt du 25 juin 2020, *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE)/KF*, aff. C-14/19 P, EU:C:2020:492.

(100) Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran/Conseil*, aff. C-134/19 P, EU:C:2020:793. Voy. notamment, pour de premiers commentaires, L. LONARDO et A. CARROZZINI, "Non-contractual Liability for EU Sanctions: Towards the Normalization of CFSP", *European Foreign Affairs Review*, vol. 26, n° 3, 2021, pp. 459-476; P. VAN ELSUWEGE et J. DE CONINCK, "Action for damages in relation to CFSP decisions pertaining to restrictive measures: a revolutionary move by the Court of Justice in *Bank Refah Kargaran*?", *EU Law Analysis*, 9 octobre 2020.

(101) Voy. action commune 2001/555/PESC du Conseil, du 20 juillet 2001, relative à la création d'un centre satellitaire de l'Union européenne (*JO*, 2001, L 200, p. 5).



le directeur du CSUE avait décidé d'ouvrir une procédure disciplinaire contre elle et de la suspendre de ses fonctions. Le conseil de discipline avait confirmé ces mesures et considéré que KF n'avait pas respecté ses obligations professionnelles. Ensuite, le directeur du CSUE avait révoqué KF pour motif disciplinaire. Celle-ci a contesté cette décision devant la commission de recours, qui a écarté l'ensemble des moyens soulevés contre la décision de révocation. KF a introduit un recours en annulation devant le Tribunal, tendant à l'annulation des décisions litigieuses du directeur du CSUE, ainsi qu'une demande fondée sur l'article 268 TFUE et tendant à la condamnation du CSUE à lui verser une somme correspondant aux salaires non perçus et en réparation du préjudice moral qu'elle aurait également subi.

33. — Le Tribunal a fait partiellement droit au recours dont il avait été saisi par KF, en ce qu'il a annulé les décisions litigieuses et a condamné le CSUE à verser à KF la somme de 10 000 euros à titre de réparation (102). À l'appui de son pourvoi, le CSUE faisait grief au Tribunal de s'être déclaré compétent pour connaître du recours formé par KF. Plus spécifiquement, le CSUE contestait l'application par analogie de l'arrêt *H/Conseil* puisque KF est un agent contractuel recruté par le CSUE qui ne saurait être comparé à un agent détaché par une institution de l'Union (103). Selon le CSUE, le Tribunal aurait méconnu son obligation de motivation et, en tout cas, commis une erreur de droit en se déclarant compétent pour statuer sur le recours.

34. — La Cour rappelle l'importance de la valeur de l'État de droit dans l'ordre juridique de l'Union, affirmée à l'article 2 TUE et concrétisée à l'article 19 TUE. L'existence d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect des dispositions du droit de l'Union est inhérente à un tel État de droit. Comme cela découle entre autres des arrêts *Rosneft* et *H/Conseil*, le principe de protection juridictionnelle effective implique que l'exclusion de la compétence de la Cour en matière de PESC soit interprétée de manière restrictive (104). Il s'ensuit que la portée de la dérogation introduite par l'article 24 TUE et l'article 275 TFUE à la règle de compétence générale que l'article 19 TUE confère à la Cour « ne saurait s'étendre jusqu'à exclure que le juge de l'Union soit compétent pour contrôler la légalité d'*actes de gestion du personnel*, tels que les décisions litigieuses » (105).

(102) Arrêt du 25 octobre 2018, *KF/Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE)*, aff. T-286/15, EU:T:2018:718.

(103) Arrêt *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE)/KF*, *op. cit.*, point 52.

(104) Arrêt *Rosneft*, *op. cit.*, point 74; arrêt *H/Conseil de l'Union européenne*, *op. cit.*, point 40.

(105) Arrêt *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE)/KF*, *op. cit.*, point 66 (italiques ajoutés).



En vertu de l'article 263 TFUE, la Cour est compétente pour contrôler la légalité de tous les actes pris par les institutions, les organes ou les organismes de l'Union, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets juridiques à l'égard des tiers (106). Il découle également d'une jurisprudence constante que la recevabilité des recours en annulation dépend de la substance des actes attaqués ainsi que de l'intention de leurs auteurs (107). Or, en l'espèce, les décisions litigieuses avaient été adoptées afin de fixer définitivement, au terme de procédures administratives, la position du CSUE. La circonstance que le règlement du personnel du CSUE soit fondé sur une base juridique relative à la PESC n'affecte pas la compétence du juge de l'Union (108).

35. — La Cour a aussi confirmé l'interprétation restrictive de la dérogation à sa compétence en matière de PESC dans l'arrêt *Bank Refah Kargaran* (109). Dans cette affaire, la Cour — en formation de grande chambre — avait examiné une demande d'indemnisation pour les préjudices subis du fait des mesures restrictives adoptées à son égard. En l'espèce, les mesures restrictives avaient été instaurées en vue de dissuader la République islamique d'Iran de mettre en œuvre des actions qui pourraient permettre à cet État de développer des systèmes d'armement nucléaire. À cet effet, les fonds et ressources économiques de la banque iranienne Bank Refah Kargaran ont été gelés. Cette dernière a été inscrite sur la liste des entités concourant à la prolifération nucléaire, annexée à différentes décisions du Conseil dans le cadre de la PESC, décisions mises en œuvre par différents règlements adoptés par le Conseil sur la base de l'article 215 TFUE.

36. — En raison d'une insuffisance de motivation de la part du Conseil, Bank Refah Kargaran a obtenu l'annulation de l'ensemble de ces actes pour autant qu'ils la concernaient (110). Son nom a toutefois été réinscrit sur la base d'une motivation adaptée et, cette fois, la banque n'a pas réussi à obtenir l'annulation de ces mesures devant le Tribunal. En revanche, elle a introduit un nouveau recours tendant, cette fois-ci, à obtenir la condamnation de l'Union à l'indemniser des préjudices résultant de l'adoption et du maintien des mesures restrictives la concernant, qui ont été annulées. Dans un arrêt de 10 décembre 2018, le Tribunal a jugé qu'un recours en indemnité tendant à

(106) *Ibid.*, point 69.

(107) *Ibid.*, point 70.

(108) *Ibid.*, point 77.

(109) Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran/Conseil*, aff. C-134/19 P, EU:C:2020:793.

(110) Arrêt du 6 septembre 2013, *Bank Refah Kargaran/Conseil*, aff. T-24/11, EU:T:2013:403.



la réparation du préjudice prétendument subi en raison de décisions relevant de la PESC, prises au titre de l'article 29 TUE, échappait à sa compétence. Il s'est toutefois déclaré compétent dans la mesure où le recours en indemnité tendait à la réparation du préjudice prétendument subi en raison de l'adoption de règlements sur la base de l'article 215 TFUE (111). Néanmoins, le recours a été rejeté dès lors que la condition d'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union relative à l'illégalité du comportement reproché au Conseil n'était pas remplie en l'espèce (112).

37. — Bien que la requérante sur pourvoi n'ait pas contesté les conclusions du Tribunal quant à sa compétence, la Cour a examiné cette question d'office, dans la mesure où elle est d'ordre public. À cet égard, l'article 275 TFUE ne mentionne pas expressément la compétence de la Cour pour statuer sur le préjudice prétendument subi en raison de mesures restrictives prévues par des décisions relevant de la PESC. Toutefois, la Cour rappelle que les dérogations à la règle de la compétence générale que l'article 19 TFUE confère à la Cour pour assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités doivent être interprétées restrictivement (113). La Cour met ensuite l'accent sur la place importante du recours en indemnité dans le système de protection juridictionnelle des particuliers institué par les traités. D'une part, il s'agit d'une voie de recours autonome, subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objet spécifique. D'autre part, ce recours s'insère dans l'ordre juridique de l'Union, lequel est fondé, notamment, sur la valeur de l'État de droit. Il découle à cet égard d'une lecture combinée des articles 2 TUE (les valeurs fondatrices de l'Union), 21 TUE (concernant l'action extérieure de l'Union) et 23 TUE (concernant la PESC), ainsi que de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union (ci-après, la «Charte»), que l'existence d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect des dispositions du droit de l'Union dans le domaine de l'action extérieure de celle-ci est inhérente à un État de droit (114).

38. — Or, la Cour, à l'instar de l'avocat général Hogan (115), considère qu'une lacune dans cette protection juridictionnelle pourrait résulter de l'incompétence du juge de l'Union pour connaître d'un recours en indemnité

(111) Arrêt du 10 décembre 2018, *Bank Refah Kargaran/Conseil*, aff. T-552/15, EU:T:2018:897, points 30-31.

(112) *Ibid.*, point 59.

(113) Voy. les arrêts cités à la note en bas de page 99.

(114) Arrêt *Bank Refah Kargaran/Conseil*, aff. C-134/19 P, *op. cit.*, points 35-36.

(115) Conclusions de l'avocat général Hogan présentées le 28 mai dans l'affaire C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran/Conseil*, EU:C:2020:396, points 67-68.



ayant pour objet la réparation de dommages occasionnés par des mesures restrictives prévues par des décisions PESC. À cet égard, la Cour observe que les décisions PESC et les règlements fondés sur l'article 215 TFUE visant à les mettre en œuvre ne sont pas nécessairement identiques. Ainsi, par exemple, des décisions PESC sont susceptibles de comporter des restrictions à l'admission sur le territoire des États membres qui ne sont pas reprises dans des règlements adoptés sur la base de l'article 215 TFUE (116). Il s'ensuit qu'une protection juridictionnelle effective et complète des personnes ou entités visées par des mesures restrictives exige que la Cour puisse statuer sur un recours en indemnité introduit par celles-ci et visant à obtenir réparation des dommages causés par des mesures restrictives prévues par les décisions PESC (117).

39. — Sur le fond, la Cour confirme le raisonnement du Tribunal selon lequel l'insuffisance de la motivation des actes instituant des mesures restrictives visant la requérante n'était pas en soi de nature à engager la responsabilité de l'Union (118). L'obligation de motivation constitue en effet une formalité substantielle qui doit être distinguée du bien-fondé de la motivation. Il s'ensuit que la responsabilité de l'Union peut être engagée lorsque le Conseil ne fournit pas les motifs qui sous-tendent les mesures adoptées, ce qui touche à la légalité au fond de l'acte, pourvu qu'un moyen en ce sens ait été soulevé à l'appui du recours en indemnité (119). En l'espèce, la Cour considère que tel n'a toutefois pas été le cas. Constatant que l'erreur de droit entachant l'analyse du Tribunal au sujet de l'étendue de sa compétence n'était pas de nature à justifier l'annulation de l'arrêt attaqué, la Cour rejette le pourvoi dans son intégralité.

40. — En conclusion, les arrêts *Centre satellitaire de l'Union européenne (CSUE)/KF* et *Bank Rafah Kargaran/Conseil* constituent de nouvelles manifestations très nettes de la volonté de la Cour d'interpréter restrictivement la dérogation à sa compétence juridictionnelle prévue à l'article 275, premier alinéa, TFUE, afin de réconcilier celle-ci avec la valeur fondamentale de l'État de droit garantie à l'article 2 TUE et qui inclut le droit à une protection juridictionnelle effective. Ils confirment ainsi une tendance de la Cour depuis plusieurs années à interpréter de manière large sa compétence en

(116) Arrêt *Bank Refah Kargaran/Conseil*, aff. C-134/19 P, *op. cit.*, point 41.

(117) *Ibid.*, point 44.

(118) *Ibid.*, point 62.

(119) *Ibid.*, point 65.



matière de PESC (120). Pour parvenir à cette conclusion, la Cour interprète les traités de façon téléologique et systématique, en veillant à promouvoir l'unité de l'ordre juridique de l'Union et la cohérence du système de protection juridictionnelle qu'il prévoit. L'arrêt *Bank Refah Kargaran* illustre particulièrement bien cette approche interprétative. Le résultat n'étonne pas au vu de l'importance grandissante de la valeur de l'État de droit dans la jurisprudence de la Cour ces dernières années. L'arrêt n'en est pas moins remarquable en ce que la Cour ne s'y est pas attachée à la référence faite, à l'article 275, second alinéa, TFUE, au « contrôle de la légalité » de mesures restrictives adoptées au titre de la PESC, le recours en indemnité ayant, selon une jurisprudence constante, une fonction distincte dans le système des voies de recours en droit de l'Union de celle du recours visant au contrôle de la validité d'actes de l'Union (121).

D. — QUALITÉ D'UN ÉTAT TIERS POUR AGIR CONTRE DES MESURES
RESTRICTIVES PRISES CONTRE LUI AU TITRE DE LA PESC

41. — L'essentiel du contentieux relatif à la PESC consiste en des recours en annulation introduits sur le fondement de l'article 263 TFUE. Jusqu'à récemment, ces recours avaient émané uniquement d'individus ou d'entreprises s'étant vu appliquer des mesures restrictives. La recevabilité de ces recours avait donc en général été acceptée : les requérants contestent des gels d'avoirs et/ou des restrictions d'accès au territoire de l'Union qui leur ont été imposés, des restrictions à l'exportation de certaines technologies ou des restrictions d'accès à certains marchés. Dans la grande majorité des cas, les conditions de recevabilité énoncées à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, à savoir l'affectation directe et individuelle du requérant, ont ainsi été considérées comme réunies (122). Qu'en est-il, cependant, d'un

(120) Voy. P. VAN ELSUWEGE, "Judicial review and the Common Foreign and Security Policy: Limits to the gap-filling role of the Court of Justice", *C.M.L. Rev.*, 2021, pp. 1731-1760.

(121) « Le recours en responsabilité est une voie de recours autonome, ayant sa fonction particulière dans le cadre du système des voies de recours et subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objet spécifique [...]. Alors que les recours en annulation et en carence visent à sanctionner l'illégalité d'un acte juridiquement contraignant ou l'absence d'un tel acte, le recours en responsabilité a pour objet la demande en réparation d'un préjudice découlant d'un acte ou d'un comportement illicite imputable à une institution ou à un organe communautaire » (arrêt du 23 mars 2004, *Médiateur/Lamberts*, C-234/02 P, EU:C:2004:174, point 59).

(122) À noter que la question de la recevabilité des recours en annulation initiés par des personnes morales contre des restrictions à l'exportation et/ou des restrictions d'accès à certains marchés (de capitaux notamment) a été débattue à plusieurs reprises devant la Cour.



recours en annulation introduit par un État tiers contre des mesures restrictives adoptées par l'Union? Le Tribunal, puis la Cour, se sont prononcés sur cette question aux enjeux non négligeables dans le cadre de l'affaire *Venezuela/Conseil* (123).

42. — Ce litige trouve son origine dans les mesures restrictives adoptées par l'Union en réaction à la situation politique instable au Venezuela (124). L'Union a notamment adopté des restrictions concernant l'accès de certaines entités vénézuéliennes à son marché de capitaux, et une interdiction d'exportation de produits et technologies militaires et de surveillance (125). Cette interdiction d'exportation empêche les entreprises de l'Union de vendre ces produits et technologies à des organismes et entités vénézuéliens, y compris donc à l'État vénézuélien lui-même. Ce dernier a saisi le Tribunal d'un recours en annulation contre ces mesures restrictives. Il s'agissait d'une procédure inédite en matière de mesures restrictives, puisqu'initée pour la première fois par un État tiers (126). Le Venezuela faisait notamment valoir que les mesures restrictives restreignaient son droit de négocier ou de conclure des contrats avec des entreprises de l'Union, dès lors qu'il était interdit à ces dernières d'exporter dans cet État tiers certains produits et technologies (127). Le Conseil contestait la recevabilité de ce recours en annulation : le Venezuela ne serait pas une « personne morale » au sens de

La jurisprudence initiale du tribunal avait considéré que les requérants n'étaient pas affectés directement et individuellement par ces sanctions, puisqu'elles visaient une catégorie de personnes définie de manière générale et abstraite et qu'elles comportaient des mesures d'exécution. Voy., à titre d'exemple, arrêts du 6 septembre 2013, *Export Development Bank of Iran/Conseil*, aff. jointes T-4/11 et T-5/11, EU:T:2013:400, points 34-41, et du 4 juin 2014, *Sina Bank/Conseil*, aff. T-67/12, EU:T:2014:348, points 42-43. Cette approche n'a cependant pas été confirmée par la jurisprudence plus récente. Voy., à titre d'exemple, arrêts du 13 septembre 2018, *Almaz-Antey/Conseil*, aff. T-515/15, EU:T:2018:545, points 56-72, et du 13 septembre 2018, *Rosneft e.a./Conseil*, aff. T-715/14, EU:T:2018:544, points 51-93).

(123) Arrêts du 20 septembre 2019, *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. T-65/18, EU:T:2019:649, et du 22 juin 2021, *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. C-872/19 P, EU:C:2021:507.

(124) Décision (PESC) 2017/2064 du Conseil du 13 novembre 2017 concernant des mesures restrictives en raison de la situation au Venezuela (*JO*, 2017, L 295, p. 60); Règlement (UE) 2017/2063 du Conseil du 13 novembre 2017 concernant des mesures restrictives en raison de la situation au Venezuela (*JO*, 2017, L 295, p. 21).

(125) Décision (PESC) 2017/2064, *op. cit.*, articles 1, 3 et 5; Règlement (UE) 2017/2063, *op. cit.*, articles 2, 3, 6 et 7.

(126) Conclusions de l'avocat général Hogan du 20 janvier 2021, *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. C-872/19 P, EU:C:2021:37, point 105.

(127) Arrêt *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. T-65/18, *op. cit.*, point 28.



l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, et ne serait pas directement concerné par les mesures restrictives attaquées (128).

43. — Le recours a été jugé irrecevable par le Tribunal, lequel s'est uniquement prononcé sur la condition de l'*affectation directe* du Venezuela. Le Tribunal a rappelé que le constat de l'affectation directe d'un requérant par un acte de l'Union suppose la réunion de deux conditions cumulatives. D'une part, la mesure contestée doit produire directement des effets sur la situation juridique de la partie requérante et, d'autre part, elle ne doit laisser aucun pouvoir d'appréciation à ses destinataires qui sont chargés de sa mise en œuvre (129). La condition de l'affectation de la situation juridique n'était pas remplie en l'espèce : les mesures restrictives n'imposaient pas d'interdictions au Venezuela mais uniquement aux opérateurs de l'Union (130). Tout au plus étaient-elles susceptibles d'avoir des effets indirects sur le Venezuela : les interdictions d'exportation « pourraient avoir pour conséquence de limiter les sources auprès desquelles [le Venezuela] peut se procurer les produits et les services en cause » (131). Le Tribunal a exclu l'applicabilité au litige de sa jurisprudence *Almaz-Antey* (132), dont il découle que la situation juridique d'une entité établie en-dehors de l'Union est directement affectée par des interdictions visant les opérateurs de l'Union d'exporter certains produits dans l'État tiers concerné (le raisonnement étant que cela reviendrait à interdire à l'entité en question d'importer ces produits) (133). Contrairement à la société *Almaz-Antey*, le Venezuela ne figurait pas dans l'annexe des actes attaqués ni n'était explicitement mentionné dans les dispositions litigieuses (134). Le Venezuela ne pouvait pas, par ailleurs, être assimilé à un opérateur économique actif sur les marchés concernés, ce qui, en application des arrêts *Inuit* (135) et *Almaz-Antey* (136), aurait permis de constater d'une affectation directe de sa situation juridique (137).

(128) *Ibid.*, point 23.

(129) *Ibid.*, point 29.

(130) *Ibid.*, point 32-33.

(131) *Ibid.*, point 33.

(132) Arrêt du 13 septembre 2018, *Almaz-Antey/Conseil*, *op. cit.*, point 66.

(133) *Ibid.*, point 65.

(134) Arrêt *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. T-65/18, *op. cit.*, points 35-36.

(135) Ordonnance du 6 septembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil*, T-18/10, EU:T:2011:419, point 79.

(136) Arrêt *Almaz-Antey/Conseil*, *op. cit.*, point 66.

(137) Arrêt *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. T-65/18, *op. cit.*, point 38.



44. — Le Venezuela a formé un pourvoi devant la Cour, faisant valoir que le Tribunal avait interprété de manière erronée la condition de l'affectation directe au regard de la jurisprudence *Almaz-Antey* (138). Dans son arrêt, riche en développements, la Cour, en formation de grande chambre, annule l'arrêt attaqué, au terme d'une analyse de deux questions fondamentales concernant la recevabilité : la qualification d'un État tiers de « personne morale » au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, d'une part, et l'affectation directe du Venezuela, d'autre part.

45. — La Cour considère, premièrement, qu'un État tiers constitue bien une « personne morale » au sens de cette disposition. Après avoir affirmé que ce concept était une notion autonome de droit de l'Union (139), la Cour se livre à une interprétation textuelle et téléologique de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Ayant souligné qu'il ne résultait pas de cette disposition ni d'autres dispositions du droit primaire que certaines catégories de personnes morales ne puissent pas saisir les juridictions de l'Union (140), la Cour rappelle que la notion de « personne morale » au sens de cette disposition ne saurait être interprétée de manière restrictive (141). Cette disposition doit en effet être interprétée à la lumière des principes de l'État de droit contenus notamment dans les articles 2 et 21 TUE (142). Faisant référence à ses arrêts *Repubblika* (143) et *Bank Refah Kargaran* (144), la Cour estime que les principes du contrôle juridictionnel effectif et de l'État de droit « milite[nt] en faveur de considérer qu'un État tiers devrait avoir la qualité pour agir, en tant que 'personne morale', au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE » (145). Enfin, point particulièrement intéressant, la Cour rejette les arguments du Conseil et de certains États membres tenant à la notion de réciprocité. Ceux-ci faisaient valoir que la reconnaissance de la qualité de personne morale à un État tiers, aux fins de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, désavantagerait l'Union face à ses partenaires internationaux (146) : les États tiers pourraient contester des actes de l'Union devant la Cour, sans que soit garantie la possibilité réciproque pour l'Union de contester des

(138) Arrêt *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. C-872/19 P, *op. cit.*, points 54-55.

(139) *Ibid.*, point 42.

(140) *Ibid.*, point 43.

(141) *Ibid.*, points 44-46.

(142) *Ibid.*, points 48-49.

(143) Arrêt du 20 avril 2021, *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311.

(144) Arrêt du 6 octobre 2020, *Bank Refah Kargaran/Conseil*, C-134/19 P, *op. cit.*

(145) Arrêt *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. C-872/19 P, *op. cit.*, point 50.

(146) *Ibid.*, point 29.



actes adoptés par ces mêmes États devant leurs tribunaux. La Cour se borne à souligner à cet égard que les obligations de l'Union d'assurer le respect de l'État de droit ne peuvent être soumises à une condition de réciprocité dans les relations entre l'Union et les États tiers (147). Cette affirmation par la Cour d'une position de principe est d'autant plus notable en raison du caractère sensible de cette question. La Cour avait ainsi invité le Conseil, la Commission et les États membres à prendre position sur la question de savoir si un État tiers pouvait être considéré comme une « personne morale » au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE (148). Une absence claire de consensus entre États membres s'était alors dégagée (149), et la Commission elle-même s'était abstenue de toute position tranchée (150). La clarification apportée par l'arrêt *Venezuela/Conseil* sur ce point est donc cruciale.

46. — La Cour juge, en deuxième lieu, que le Venezuela était directement concerné par les mesures restrictives en cause. Elle relève sur ce point que la formulation des dispositions litigieuses « met[...] en évidence que [c]es mesures restrictives [...] ont été prises à l'encontre [du Venezuela] » (151), privilégiant ainsi une approche plus en phase avec la portée réelle des mesures restrictives que celle retenue par le Tribunal. La Cour rejette ensuite l'approche du Tribunal sur l'affectation directe. Elle considère notamment que, même si les mesures restrictives n'empêchent pas le Venezuela de se procurer les biens et services concernés (il peut les obtenir en-dehors de l'Union), ceci ne fait pas obstacle à ce que cet État tiers soit directement concerné par elles (152). Il est par ailleurs indifférent à cet égard, selon la Cour, que l'activité d'un État tiers ne soit pas limitée à celle d'un opérateur économique, la notion d'affectation directe ayant une portée plus large (153).

47. — L'arrêt *Venezuela/Conseil* enseigne ainsi que les (nombreux) États tiers visés par des mesures restrictives de l'Union peuvent demander leur annulation devant les juges de l'Union, et que le critère de l'affectation directe sera *a priori* aisément rempli. Ces États tiers pourraient d'ailleurs être d'autant plus encouragés à introduire de tels recours si le Venezuela venait à obtenir gain de cause sur le fond, la Cour ayant renvoyé l'affaire

(147) *Ibid.*, point 52.

(148) *Ibid.*, point 24.

(149) *Ibid.*, points 30-33 notamment.

(150) Voy, en ce sens, les conclusions de l'avocat général Hogan, *op. cit.* points 53-56.

(151) Arrêt *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. C-872/19 P, *op. cit.*, point 67.

(152) *Ibid.*, point 71.

(153) *Ibid.*, point 72.



devant le Tribunal pour examiner celui-ci (154). L'arrêt de la Cour s'inscrit plus généralement dans une tendance à l'ouverture croissante du prétoire aux requérants visés par des mesures restrictives, également illustrée par des arrêts tels que *Rosneft* (155) et *Bank Refah Kargaran* (156).

E. — CARACTÈRE INAPPROPRIÉ DU RECOURS EN MANQUEMENT POUR
TRANCHER UN DIFFÉREND DE DROIT INTERNATIONAL ENTRE ÉTATS MEMBRES

48. — L'arrêt *Slovénie/Croatie* (157) a été l'occasion pour la Cour de clarifier la portée de sa compétence en matière de recours en manquement, et plus précisément de souligner qu'un tel recours ne peut avoir pour objet de régler un différend entre États membres lorsque des violations alléguées du droit de l'Union sont purement accessoires au règlement préalable de ce différend et que celui-ci ne relève pas de la compétence de la Cour. L'origine de cet arrêt réside dans un différend territorial entre la Slovénie et la Croatie. Ces deux États n'étaient en effet pas pleinement parvenus à délimiter leurs frontières terrestre et maritime communes suite à leur déclaration d'indépendance le 25 juin 1991. Les deux États ont dès lors conclu une convention d'arbitrage en 2009 afin de trouver une solution. Un incident de procédure est toutefois survenu en raison de communications officieuses entre l'arbitre nommé par la République de Slovénie et l'agent de cet État devant le tribunal arbitral au cours des délibérations de ce dernier. L'arbitre et l'agent concerné ont démissionné à cette suite mais, eu égard à la rupture fondamentale de confiance de la Croatie occasionnée par l'incident, cet État a demandé au tribunal arbitral la suspension de la procédure arbitrale. La Croatie a également estimé que la Slovénie s'était rendue coupable de violations substantielles de la convention d'arbitrage et que, partant, elle n'était plus liée par cette dernière. Le tribunal arbitral, après avoir statué sur l'incident de procédure par une sentence partielle, a rendu sa sentence arbitrale le 29 juin 2017, par laquelle il a délimité les frontières terrestre et maritime entre les deux États.

49. — Par la suite, la Slovénie a en substance reproché à la Croatie de ne pas s'être conformée au résultat de cette sentence, ce qui aurait conduit ce dernier État membre à méconnaître à divers titres le droit de l'Union. Ainsi, la Croatie aurait violé le principe de coopération loyale prescrit par

(154) Voy. arrêt *République bolivarienne du Venezuela/Conseil*, aff. T-65/18 RENV (actuellement pendante).

(155) Arrêt *Rosneft*, *op. cit.*

(156) Arrêt *Bank Refah Kargaran/Conseil*, aff. C-134/19 P, *op. cit.*

(157) Arrêt du 31 janvier 2020, *Slovénie/Croatie*, C-457/18, EU:C:2020:65.



l'article 4, paragraphe 3, TUE, en compromettant les objectifs de paix et de stabilité poursuivis par l'Union et en l'empêchant de mettre en œuvre le droit de l'Union sur l'ensemble de son territoire, ainsi que la valeur de l'État de droit inscrite à l'article 2 TUE du fait de la non-reconnaissance de la sentence arbitrale, pourtant adoptée de manière conforme au droit international. Elle aurait du reste méconnu une série d'actes de droit dérivé, concernant en particulier la politique commune de la pêche et le régime de franchissement des frontières de l'espace Schengen (158).

50. — La Cour était invitée par la Croatie à décliner sa compétence, au motif que ces prétendues violations du droit de l'Union étaient purement accessoires au règlement préalable d'un autre différend ne relevant pas de la compétence de la Cour, portant en l'occurrence sur la méconnaissance de la convention d'arbitrage et de la sentence arbitrale prise sur le fondement de celle-ci. La Slovénie contestait cette position en soutenant notamment que sa frontière avec la Croatie avait été valablement fixée par la sentence arbitrale et qu'elle se bornait en l'espèce à demander à la Cour de se prononcer sur des violations du droit de l'Union découlant de la méconnaissance de cette frontière.

51. — La Cour accueille l'exception d'incompétence soulevée par la Croatie. Le point de départ de son analyse est inspiré par l'arrêt *Commission/Belgique* (159), dans lequel elle a jugé que, dans le cadre d'un recours en manquement, elle est incompétente pour se prononcer sur l'interprétation d'un accord international conclu par des États membres et dont l'objet échappe aux domaines de compétence de l'Union, ainsi que sur les obligations qui en découlent pour ceux-ci. La Cour déduit de cette jurisprudence qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur un tel recours lorsque les violations alléguées du droit de l'Union présentent un caractère accessoire par rapport à la prétendue violation d'obligations issues d'un

(158) La Slovénie est membre de cet espace, tandis que la Croatie ne l'est pas encore.

(159) Arrêt du 30 septembre 2010, *Commission/Belgique*, C-132/09, EU:C:2010:562. Ce recours de la Commission contre la Belgique visait une méconnaissance alléguée, par cet État membre, des obligations qui lui incombent en vertu de l'accord de siège conclu le 12 octobre 1962 entre le Conseil supérieur de l'école européenne et le gouvernement du Royaume de Belgique, lu en combinaison avec la disposition du traité CE correspondant aujourd'hui à l'article 4, paragraphe 3, TUE. Il était reproché à la Belgique, en substance, de ne pas avoir contribué financièrement à certaines dépenses d'écoles européennes situées sur son territoire. L'invocation par la Commission d'une violation du principe de coopération loyale présentant un caractère purement accessoire à celle d'une méconnaissance de l'accord de siège, qui n'est pas un acte de l'Union, la Cour s'est déclarée incompétente pour connaître du recours.



tel accord. Or, en l'espèce, les violations alléguées de dispositions du droit primaire invoquées par la Slovénie trouvent toutes leur origine dans de prétendues violations de la convention d'arbitrage et de la sentence arbitrale. Ainsi, ce sont ces violations qui auraient conduit la Croatie à méconnaître le principe de l'État de droit, incluant la *res judicata*, ou encore le principe de coopération loyale. Quant aux violations alléguées de dispositions de droit dérivé par la Croatie, en particulier dans le domaine de la pêche et du contrôle aux frontières extérieures de l'espace Schengen, elles reposent toutes sur la prémisse selon laquelle la frontière entre cet État membre et la Slovénie a été définitivement fixée par la sentence arbitrale (160). À cet égard, la Cour relève que cette sentence a été rendue par un tribunal international constitué en vertu d'une convention d'arbitrage bilatérale régie par le droit international, dont l'objet, bien qu'il ait présenté un lien certain avec le processus de négociation ayant abouti à l'adhésion de la Croatie à l'Union, n'entre pas dans les domaines de compétences de cette dernière visés aux articles 3 à 6 TFUE et à laquelle l'Union n'est pas partie (161). En l'absence de toute précision à cet égard dans les traités, il incombe aux seuls États membres de définir l'étendue et les limites de leurs territoires respectifs, dans le respect du droit international, le champ d'application territorial des traités étant exclusivement défini par référence aux territoires des États membres (162). Or, la sentence arbitrale n'a pas été exécutée, si bien qu'un différend demeure sur la frontière séparant la Slovénie de la Croatie. La Cour en déduit, s'inspirant en cela des conclusions de l'avocat général Pikamäe (163), qu'elle outrepasserait sa compétence si elle statuait en l'espèce sur les griefs pris de violations du droit de l'Union en tenant pour acquise la frontière fixée par ladite sentence, ainsi que l'y invitait l'État membre requérant (164).

52. — Ce raisonnement témoigne du soin pris par la Cour d'éviter que, par le biais d'une procédure en manquement, elle puisse être saisie par les États membres de différends de droit international public qui les opposent et ne relevant pas comme tels du droit de l'Union. Il est intéressant toutefois d'épingler la nuance qu'apporte la Cour, dans un *obiter dictum* final, à cette approche limitative. Elle souligne ainsi que cette approche est sans préjudice

(160) Arrêt *Slovénie/Croatie*, *op. cit.*, points 94-101.

(161) *Ibid.*, point 102. Ce constat n'était pas remis en cause par les références faites à cette procédure d'arbitrage dans l'acte d'adhésion de la Croatie à l'Union (point 103).

(162) Article 52 TUE et article 355 TFUE.

(163) Conclusions de l'avocat général Pikamäe dans l'affaire *Slovénie/Croatie*, C-457/18, EU:C:2019:1067, point 161.

(164) Arrêt *Slovénie/Croatie*, *op. cit.*, point 107.



de toute obligation découlant, pour les deux États membres concernés, dans leurs relations réciproques mais également envers l'Union et les autres États membres, de l'article 4, paragraphe 3, TUE pour œuvrer loyalement à la mise en place d'une solution juridique définitive conforme au droit international, telle que préconisée dans l'acte d'adhésion, qui assure l'application effective et sans entrave du droit de l'Union dans les zones concernées et pour mettre fin à leur différend en empruntant l'une ou l'autre voie de règlement de celui-ci, y inclus, le cas échéant, en soumettant ce différend à la Cour en vertu d'un compromis au titre de l'article 273 TFUE (165). Pour rappel, cette dernière disposition institue une procédure dont l'objet n'est pas limité par le droit de l'Union. Pour que la Cour soit saisie à ce titre en vertu d'un compromis entre États membres, il faut, mais il suffit, que leur différend soit «en connexité avec l'objet des traités» (166). La référence expresse faite par la Cour à cette disposition tend à indiquer que si, à l'avenir, les difficultés liées à la pleine mise en œuvre du droit de l'Union en raison du différend territorial entre la Slovénie et la Croatie devaient perdurer, une issue envisageable serait de saisir la Cour sur le fondement de l'article 273 TFUE, pour autant bien sûr que la Slovénie et la Croatie y consentent. Comme l'illustre l'argumentaire développé par la Slovénie dans son recours en manquement, ce différend présente en effet à première vue une connexité suffisante avec l'objet des traités au sens de cette disposition.

III. — La préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union

53. — Le litige au principal dans l'affaire *Komstroy* a été présenté sous le chapitre I, section B. S'agissant de l'examen au fond de la question d'interprétation du TCE qui lui était posée, la Cour juge, en substance, que la créance issue d'un contrat de vente d'électricité *ne* constitue *pas* un investissement au sens de ce traité. Cette conclusion s'appuie sur l'appréciation de la réunion de l'ensemble des conditions découlant de la définition d'investissement visée à l'article 1^{er}, point 6, premier alinéa, du TCE. Selon la Cour, même si une créance telle que celle en cause constitue «un avoir détenu directement par un investisseur» et qu'elle est «conférée [...] par contrat», au sens de l'article 1^{er}, point 6, premier alinéa, sous f), du TCE, ainsi qu'une «créance liquide au titre d'un contrat à valeur économique»,

(165) *Ibid.*, point 109.

(166) Voy. pour un premier cas d'application (dans le domaine fiscal), arrêt du 12 septembre 2017, *Autriche/Allemagne*, C-648/15, EU:C:2017:664.



au sens de l'article 1^{er}, point 6, premier alinéa, sous c), du TCE, le contrat qui a fait naître la créance était un simple contrat de fourniture d'électricité. Ce contrat n'était pas associé à une quelconque autre opération, que celle-ci constitue d'ailleurs ou non un investissement (167). Par conséquent, le contrat en cause constituait une opération commerciale et non pas un investissement (168), ce qui est décisif puisque le TCE distingue nettement le commerce, régi par la partie II de ce traité, et les investissements, régis par la partie III de celui-ci (169). Or, le règlement de différends envisagé à l'article 26 du TCE s'applique seulement aux violations présumées des obligations découlant de la partie III du TCE.

54. — Plus remarquables néanmoins sont les développements liminaires consacrés par la Cour à clarifier la mesure dans laquelle le système de règlement de différends institué par l'article 26 du TCE peut être considéré comme étant compatible avec l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Bien que la cour d'appel n'ait pas soulevé de doute à cet égard, la Cour estime nécessaire de vérifier «si la sentence arbitrale rendue par [le] tribunal [*ad hoc*] est, conformément, en particulier, à l'article 19 TUE, soumise au contrôle d'une juridiction d'un État membre et si ce contrôle est de nature à assurer le plein respect du droit de l'Union garantissant que les questions de droit de l'Union que ce tribunal pourrait être amené à traiter puissent, éventuellement, être soumises à la Cour dans le cadre d'un renvoi préjudiciel». Il est permis de s'interroger sur la recevabilité de cette question si la cour d'appel l'avait soumise à la Cour. Ne s'agirait-il pas d'une question hypothétique, dépourvue de pertinence pour la décision à prendre par la cour d'appel au principal ?

55. — Quoi qu'il en soit, il ressort de cette partie de l'arrêt que la Cour a estimé nécessaire de clarifier, ainsi que l'y invitaient différents États membres ayant participé à la procédure, le *type de différends* dans lesquels son interprétation de la notion d'investissement au sens de l'article 26, paragraphe 1, du TCE, en particulier, avait vocation à s'appliquer. Cela conduit la Cour, en substance, à appliquer au système de règlement de différends institué par cette dernière disposition du TCE sa jurisprudence *Achmea* (170), qui concernait des accords bilatéraux de protection des investissements entre les États membres. Par analogie avec l'affaire *Achmea*, la Cour estime que le fait pour des États membres de confier à un tribunal *ad hoc*, tel que visé à l'article 26 du TCE, la résolution d'un différend auquel s'applique le droit

(167) Arrêt *Komstroy*, *op. cit.*, point 77.

(168) *Ibid.*, point 79.

(169) *Ibid.*, point 80.

(170) Arrêt *Achmea*, *op. cit.*



de l'Union entre un investisseur d'un État membre et un autre État membre, remettrait en cause la préservation de l'autonomie et du caractère propre du droit institué par les traités, assurée en particulier par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE (171). Il s'ensuit, selon la Cour, que le système de règlement de différends prévu à l'article 26 du TCE peut seulement s'appliquer aux États membres de l'Union dans leurs relations avec les investisseurs d'États tiers (172). Il est à noter que la Cour est actuellement saisie d'une demande d'avis de la Belgique, concernant la question de la compatibilité avec les traités et notamment l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union du système de règlement des différends entre investisseurs et États institué par le TCE, cet État membre ayant pris appui, pour justifier sa saisine de la Cour, sur les négociations actuellement en cours pour réviser ce traité (173).

IV. — Les rapports entre le droit de l'Union et le droit international

A. — L'INTERPRÉTATION D'UN ACTE DE DROIT DÉRIVÉ À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL

56. — Au cours de la période couverte par cette chronique, la Cour a rappelé à plusieurs reprises sa jurisprudence selon laquelle les dispositions du droit dérivé de l'Union doivent être interprétées, dans la mesure du possible, d'une manière conforme au droit international, notamment au droit conventionnel que ces dispositions visent à mettre en œuvre (174). Particulièrement intéressant à cet égard est l'arrêt *Recorded Artists Actors Performers* (175), prononcé par la Cour en formation de grande chambre le 8 septembre 2020. Dans cette affaire, la Cour était invitée à interpréter l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115 (176), qui consacre dans

(171) *Ibid.*, points 60-63.

(172) *Ibid.*, points 65-66.

(173) Voy. demande d'avis présentée par le Royaume de Belgique au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, Avis 1/20 (*JO*, 2021, C 53, p. 15).

(174) Arrêts du 18 novembre 2020, *Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación*, aff. C-147/19, EU:C:2020:935, point 34, et du 15 avril 2021, *Eutelsat*, aff. C-515/19, EU:C:2021:273, point 62.

(175) Arrêt de la Cour du 8 septembre 2020, *Recorded Artists Actors Performers*, aff. C-265/19, EU:C:2020:677.

(176) Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (version codifiée) (*JO*, 2006, L 376, p. 28).



le droit de l'Union le droit à une rémunération unique et équitable relevant des accords internationaux dans le domaine de la propriété intellectuelle, à savoir le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (TIEP) (177), auquel l'Union et tous les États membres sont parties, et la Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (178), à laquelle renvoie le TIEP. La Cour a donc eu à se prononcer sur l'interprétation de cette disposition à la lumière de ces accords internationaux. Cependant, elle a aussi dû trancher la question des effets des réserves émises par certains États tiers en vertu de ces accords, lues à la lumière du principe coutumier de réciprocité.

57. — À l'origine de l'affaire se trouvait un différend portant sur l'interprétation du contrat conclu entre la *Recorded Artists Actors Performers Ltd* («RAAP») et la *Phonographic Performance (Ireland) Ltd* («PPI»), réglementant la manière dont un droit voisin du droit d'auteur, à savoir la rémunération pour la diffusion de musique enregistrée, doit être partagé entre la PPI, représentant les droits de producteurs de phonogrammes, et la RAAP, représentant les droits d'artistes interprètes ou exécutants. La question principale portait sur le traitement des redevances à payer pour les enregistrements sonores exploités en Irlande mais auxquels participent des artistes interprètes ou exécutants qui ne sont ni ressortissants ni résidents d'un État membre de l'EEE et dont les interprétations ou exécutions ne proviennent pas non plus d'un enregistrement sonore réalisé dans l'EEE (179). La PPI faisait valoir que ces artistes n'ont droit à aucune part de la rémunération, de sorte que celle-ci devrait bénéficier au seul producteur. Une telle interprétation aurait découlé de la législation irlandaise, comme l'a relevé la juridiction de renvoi. Cependant, la RAAP réfutait ce point de vue, faisant valoir que la nationalité et le lieu de résidence de l'artiste ne sont pas pertinents à cet égard. Cette approche serait conforme à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115, qui exige que les États membres prévoient une rémunération équitable et unique versée par l'utilisateur qui *doit* être partagée entre le producteur du phonogramme et l'artiste interprète ou exécutant. Nourrissant des doutes quant à l'interprétation correcte de cette disposition, notamment au regard des accords internationaux applicables,

(177) *JO*, 2000, L 89, p. 15.

(178) Convention internationale conclue à Rome le 26 octobre 1961, UNTS, vol. 496, p. 43.

(179) Singulièrement, des enregistrements sonores réalisés aux États-Unis par des artistes interprètes ou exécutants ayant la nationalité de cet État tiers et résidant dans celui-ci.



des réserves émises par certains États tiers (180), ainsi que du principe de réciprocité, la High Court d'Irlande a saisi la Cour d'une demande de décision préjudicielle.

58. — Dans son arrêt du 8 septembre 2020, la Cour répète sa jurisprudence constante selon laquelle les notions figurant dans la directive 2006/115 doivent être interprétées, dans la mesure du possible, d'une manière conforme aux notions équivalentes contenues dans des conventions internationales en matière de propriété intellectuelle, sur lesquelles sont fondées les législations relatives au droit d'auteur et aux droits voisins de nombreux États membres (181). En ce qui concerne l'expression « artistes interprètes ou exécutants concernés » utilisée à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115, la Cour observe que cette dernière n'établit aucune condition liée à la nationalité des artistes, ou à leur résidence, ni aucune condition concernant le lieu de réalisation du travail artistique. Cette disposition vise toutefois à assurer l'application, en droit de l'Union, de l'article 15, paragraphe 1, du TIEP, auquel l'Union et tous ses États membres sont parties contractantes, et doit donc être interprétée conformément à cet article. Or, il découle de cet accord international, ainsi que de la Convention de Rome à laquelle il se réfère, que l'obligation des parties contractantes de conférer aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes le droit à une rémunération équitable et unique s'applique à *tous* les ressortissants des parties contractantes du TIEP (182). Ainsi, la Cour conclut que le droit à une rémunération équitable et unique, reconnu à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115, ne peut être réservé, par le législateur national, aux seuls ressortissants des États membres de l'EEE (183).

59. — En ce qui concerne la question des réserves visant à exclure ou limiter l'application de l'article 15, paragraphe 1, du TIEP, la Cour relève que de telles réserves sont effectivement autorisées en vertu du paragraphe 2 de cet article. Toutefois, ni l'Union ni aucun État membre n'ayant formulé une telle réserve dans le cadre du TIEP, cette disposition n'a pas d'incidence sur l'interprétation de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115.

(180) Les réserves notifiées par certains États tiers — notamment les États-Unis — en vertu de l'article 15, paragraphe 3, de la directive 2006/115 ont pour effet la limitation, sur leurs territoires, du droit à une rémunération équitable et unique prévu à l'article 15, paragraphe 1, du TIEP.

(181) Arrêt *Recorded Artists Actors Performers*, *op. cit.*, points 50-51 et jurisprudence citée.

(182) *Ibid.*, points 63-67.

(183) *Ibid.*, point 68.



60. — La Cour répond ensuite aux doutes de la juridiction de renvoi quant à d'éventuels effets de réserves émises par des États tiers sur cette interprétation. À cet égard, la PPI faisait valoir qu'il serait contraire au principe de réciprocité de rémunérer en Irlande les artistes des États tiers ayant émis de telles réserves, alors que les artistes irlandais ne seraient pas rémunérés dans ces États (184). À titre liminaire, la Cour rappelle que, en principe, l'approche fondée sur la réciprocité est permise tant par l'article 4, paragraphe 2, du TIEP, que par le droit coutumier tel que codifié à l'article 21, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur le droit des traités (185). Ces règles de droit international permettent ainsi à l'Union et à ses États membres de ne pas accorder le droit à une rémunération équitable et unique aux ressortissants d'un État tiers qui exclut ou limite, par la voie d'une réserve, l'octroi d'un tel droit sur son territoire (186).

61. — Cependant, la Cour ne se contente pas de l'approche «permissive» du droit international, mais appréhende les effets du principe de réciprocité à la lumière du droit de l'Union. Elle constate à cet égard que la nécessité de préserver des conditions équitables de participation au commerce de la musique enregistrée, qui constitue un objectif d'intérêt général, pourrait certes justifier, dans un cas tel que le litige au principal, de limiter le droit consacré à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115 (187). Toutefois, le droit à une rémunération équitable et unique, qui est un droit voisin du droit d'auteur, relève de la protection de la propriété intellectuelle consacrée à l'article 17, paragraphe 2, de la Charte (188). Conformément à l'article 52 de celle-ci, toute limitation de ce droit doit répondre à des conditions strictes, dont celle d'être prévue par la loi, celle-ci devant elle-même définir de manière claire et précise la portée de la limitation et de son exercice (189). Or, la Cour considère qu'une réserve notifiée *par un État tiers* conformément à l'article 15, paragraphe 3, du TIEP ne suffit pas à satisfaire cette exigence (190). Une telle réserve ne permet en effet pas aux ressortissants de l'État tiers en cause de savoir de quelle manière précise leur droit à une rémunération équitable et unique serait limité dans l'Union, si bien qu'une règle claire du droit de l'Union lui-même est nécessaire. Étant

(184) *Ibid.*, point 36.

(185) Convention de Vienne sur le droit des traités, UNTS, vol. 1155, I-18232 ; *ibid.*, point 79.

(186) Arrêt *Recorded Artists Actors Performers*, *op. cit.*, point 80.

(187) *Ibid.*, point 84.

(188) *Ibid.*, point 85.

(189) *Ibid.*, point 86 et jurisprudence citée.

(190) *Ibid.*, point 87.



donné que l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115 constitue une règle harmonisée de l'Union, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, l'Union dispose d'une compétence externe exclusive en ce qui concerne le droit qui y est consacré (191). Il incombe donc au seul législateur de l'Union, et non pas aux législateurs nationaux, d'éventuellement limiter la portée de cette disposition afin de tenir compte de réserves formulées par des États tiers (192). Ayant conclu qu'aucune disposition du droit de l'Union limitant la portée de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115 n'existe actuellement, la Cour rejette ainsi la possibilité pour un État membre de se prévaloir du principe de réciprocité afin de limiter la portée du droit à une rémunération équitable et unique tel que consacré à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115 (193).

62. — Cet arrêt est important à plus d'un titre. Premièrement, la Cour, tout en rappelant sa jurisprudence selon laquelle le droit dérivé doit être interprété à la lumière du droit international, met bien en exergue la primauté du droit primaire de l'Union, y compris les droits fondamentaux consacrés dans la Charte, sur les dispositions du droit international. Cela conduit la Cour à refuser aux États membres le bénéfice du principe coutumier de réciprocité dans la mesure où son application ne serait pas compatible avec ce droit primaire. De plus, bien que la Cour ait écarté la question des effets des réserves émises par les États membres, il peut être déduit de l'arrêt, par analogie, que les États membres ne seraient pas autorisés non plus à émettre de telles réserves, dans la mesure où elles relèvent de la compétence externe exclusive de l'Union. En effet, si la Cour laisse ouverte la possibilité de limiter le champ d'application de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115, elle souligne que cela relève de la seule compétence du législateur de l'Union.

B. — L'EXAMEN DU CHAMP D'APPLICATION TERRITORIALE D'UN ACCORD INTERNATIONAL À L'AUNE DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

63. — Le récent arrêt *Front Polisario/Conseil* (194) s'inscrit dans la saga des affaires concernant le statut international du Sahara occidental et

(191) Arrêts du 4 septembre 2014, *Commission/Conseil*, aff. C-114/12, EU:C:2014:2151, points 68-70, et du 20 novembre 2018, *Commission/Conseil (AMP Antarctique)*, C-626/15 et C-659/16, EU:C:2018:925, point 113.

(192) Arrêt *Recorded Artists Actors Performers*, *op. cit.*, points 88-90.

(193) *Ibid.*, points 88-91.

(194) Arrêt du Tribunal du 29 septembre 2021, aff. jointes T-344/19 et T-356/19, *Front Polisario/Conseil*, EU:T:2021:640.



l'effet de celui-ci sur l'étendue des accords internationaux conclus entre l'Union et le Royaume du Maroc (195).

64. — La toile de fond de cette saga est un différend qui a émergé dans les années 1960 dans le cadre du processus de décolonisation du Sahara occidental et qui n'est toujours pas résolu à ce jour (196). Ce conflit oppose le Royaume du Maroc, qui considère la région du Sahara occidental comme faisant partie intégrante de son territoire national, et le Front populaire pour la libération de la Saguia el-Hamra et du Rio de Oro (ci-après le «Front Polisario»), un mouvement de libération nationale sahraoui luttant contre l'occupation du Sahara occidental. Actuellement, la plus grande partie de ce territoire est contrôlée par le Royaume du Maroc, alors que le Front Polisario contrôle une portion de moindre taille et très peuplée, à l'est du territoire (197).

65. — Dans les affaires précédentes *Conseil/Front Polisario* et *Western Sahara Campaign* (198), la Cour a reconnu le statut séparé et distinct du Sahara occidental et a jugé que le champ d'application territorial des accords internationaux conclus entre l'Union et le Royaume du Maroc ne pouvait couvrir ni le Sahara occidental, ni les eaux adjacentes à ce territoire à défaut d'avoir recueilli le consentement du peuple sahraoui. À cet égard, elle s'est principalement appuyée sur le droit international coutumier, notamment le principe d'autodétermination et le principe de l'effet relatif des traités, ainsi que l'obligation d'interpréter le droit dérivé, en l'occurrence des accords internationaux qui engagent l'Union, conformément à ces principes (199). Aucun des accords examinés par la Cour dans les affaires *Conseil/Front*

(195) Arrêts du 21 décembre 2016, *Conseil/Front Polisario*, aff. C-104/16 P, EU:C:2016:973, et du 27 février 2018, *Western Sahara Campaign*, aff. C-266/16, EU:C:2018:118, commentés respectivement dans deux *Chroniques* précédentes, voy. S. ADAM, M. CHAMON, J. DE CONINCK, F. GREMMELPREZ, J. TIMMERMANS et P. VAN ELSUWEGE, «Chronique de jurisprudence communautaire: les relations extérieures (2013-2016)», ces *Cahiers*, 2017, pp. 793-796, et S. ADAM, M. CHAMON, F. GREMMELPREZ, Z. GULCZYNSKA et P. VAN ELSUWEGE, «Chronique de jurisprudence de l'Union: les relations extérieures (1^{er} janvier 2017 — 31 décembre 2019)», ces *Cahiers*, 2020, pp. 373-379. Voy. aussi l'arrêt du Tribunal du 29 septembre 2021, *Front Polisario/Conseil*, aff. T-299/19, EU:T:2021:639.

(196) Conclusions de l'avocat général Wathelet du 10 janvier 2018, *Western Sahara Campaign*, aff. C-266/16, EU:C:2018:1, point 2.

(197) Arrêt du 10 décembre 2015, *Front Polisario/Conseil*, aff. T-512/12, EU:T:2015:953, point 16.

(198) Cités à la note en bas de page 195.

(199) Arrêts *Conseil/Front Polisario*, *op. cit.*, points 80-126, et *Western Sahara Campaign*, *op. cit.*, points 59-82.



Polisario (200) et *Western Sahara Campaign* (201) ne contenait de références spécifiques au Sahara occidental. Bien que, en pratique, il était constant que ces accords étaient appliqués respectivement au territoire du Sahara occidental et aux eaux adjacentes à celui-ci, la Cour a refusé de fonder son appréciation sur ces considérations factuelles (202). Cela lui a permis d'éviter d'annuler les décisions approuvant les accords litigieux, en privilégiant une interprétation de leur portée territoriale conforme au droit international. Cette approche a *de facto* obligé l'Union à cesser d'exploiter les ressources naturelles des eaux adjacentes au territoire du Sahara occidental sur la base de l'accord de pêche de 2006 avec le Royaume du Maroc.

66. — Cependant, étant donné que plus de 90 % des captures réalisées par des navires battant pavillon d'un État membre de l'Union au titre dudit partenariat ont été effectuées dans ces eaux (203), l'Union et le Royaume du Maroc, suite à l'arrêt *Western Sahara Campaign*, ont conclu un nouvel accord de pêche (204) incluant désormais explicitement ces eaux dans son champ d'application. Afin de se conformer à cet arrêt, plus particulièrement l'obligation d'obtenir le consentement du peuple sahraoui, cet accord a été précédé d'un processus de consultation des populations locales du territoire du Sahara occidental ainsi que d'une évaluation des bénéfices pour

(200) À savoir l'accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc relatif aux mesures de libéralisation réciproques en matière de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche, au remplacement des protocoles n^{os} 1, 2 et 3 et de leurs annexes et aux modifications de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part (*JO*, 2012, L 241, p. 2).

(201) À savoir l'accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et le Royaume du Maroc (*JO*, 2006, L 141, p. 4) (l'«accord de pêche de 2006») et le protocole entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc fixant les possibilités de pêche et la contrepartie financière prévues par l'accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc (*JO*, 2013, L 349, p. 1).

(202) Arrêt *Conseil/Front Polisario*, aff. C-104/16 P, *op. cit.*, point 81.

(203) Étude commandée par la commission PECH sur la pêche sur la côte atlantique de l'Andalousie, cité dans la recommandation de la Commission de la pêche du Parlement européen du 25 janvier 2019 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc, de son protocole de mise en œuvre ainsi que de l'échange de lettres accompagnant l'accord (14367/2018 — C8-0033/2019 — 2018/0349(NLE)), A8-0027/2019, p. 7.

(204) Accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc, ST/12983/2018/INIT (*JO*, 2019, L 77, p. 8).



les populations concernées (205). En outre, l'accord est accompagné d'un échange de lettres (206) indiquant qu'il ne préjuge pas de l'issue du processus politique sur le statut final du Sahara occidental qui a lieu sous l'égide des Nations unies. C'est sur cette toile de fond que le Front Polisario a introduit un recours en annulation contre la décision du Conseil approuvant ce nouvel accord de pêche, alléguant notamment que le consentement du peuple du Sahara occidental n'avait pas été valablement obtenu (207).

67. — Dans son arrêt du 3 mars 2021, le Tribunal a eu à se prononcer sur des questions de deux ordres. La première est d'ordre procédural : le Front Polisario avait-il qualité pour agir contre cette décision de conclusion ? La seconde a trait au fond : l'accord litigieux est-il compatible avec un certain nombre de principes du droit international, notamment le principe d'autodétermination et le principe de l'effet relatif des traités, tels qu'interprétés par la Cour dans les arrêts *Conseil/Front Polisario* et *Western Sahara Campaign* ?

68. — Dans son appréciation de la première question, le Tribunal s'est largement appuyé sur le premier arrêt de la saga concernant le Sahara occidental, prononcé en 2015 (208). Bien que cet arrêt ait été annulé par la Cour (209), cette annulation ne concernait pas la partie de l'arrêt du Tribunal concernant la qualité et l'intérêt à agir du Front Polisario, de sorte que le

(205) Voy. la décision (UE) 2019/441 du Conseil, du 4 mars 2019, relative à la conclusion de l'accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc, de son protocole de mise en œuvre ainsi que de l'échange de lettres accompagnant l'accord (*JO*, 2019, L 77, p. 4), points 8, 9, 11 et 12.

(206) Échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc accompagnant l'accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc, ST/12983/2018/INIT (*JO*, 2019, L 77, p. 8, ci-après l'«échange de lettres»).

(207) Le requérant a aussi introduit des recours en annulation contre le règlement (UE) 2019/440 du Conseil, du 29 novembre 2018, relatif à la répartition des possibilités de pêche au titre de l'accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc et de son protocole de mise en œuvre (*JO*, 2019, L 77, p. 1) ainsi que contre la décision (UE) 2019/217 du Conseil, du 28 janvier 2019, relative à la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc sur la modification des protocoles n^{os} 1 et 4 de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part (*JO*, 2019, L 34, p. 1). Les arrêts prononcés par le Tribunal sur ces recours le 29 septembre 2021 (respectivement dans les affaires jointes T-344/19 et T-356/19, ainsi que dans l'affaire T-279/19), actuellement sous pourvoi, ne sont toutefois pas abordés dans cette chronique.

(208) Arrêt *Front Polisario/Conseil*, aff. T-512/12, *op. cit.*

(209) Arrêt *Conseil/Front Polisario*, *op. cit.*



Tribunal s'en est largement inspiré dans la présente affaire. À cet égard, le Tribunal rejette en premier lieu l'argument du Conseil selon lequel le Front Polisario ne pourrait pas être considéré comme une personne morale au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Il prend acte, à cet égard, du fait que le Front Polisario est reconnu sur le plan international, en tant que représentant du peuple du Sahara occidental, ce qui a été confirmé par de nombreuses résolutions de l'ONU (210); qu'il est soumis, en cette qualité, à un certain nombre d'engagements en vertu du droit international (211); et que, vu ses échanges réguliers avec les institutions de l'Union, il est considéré comme un interlocuteur légitime par celles-ci (212). Ainsi, le Front Polisario doit être qualifié de personne morale disposant de la capacité d'ester en justice devant les juridictions de l'Union (213).

69. — Le Tribunal confirme aussi que le requérant remplit d'autres conditions imposées par l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, en ce qu'il est directement et individuellement concerné par la décision attaquée (214). En ce qui concerne l'affectation directe, le Tribunal rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle cette condition requiert la réunion de deux conditions cumulatives : la mesure de l'Union contestée doit produire directement des effets sur la situation juridique du particulier et elle ne doit laisser aucun pouvoir d'appréciation à ses destinataires (215).

70. — Dans son appréciation de la première de ces deux conditions, le Tribunal répète que l'application de l'accord litigieux au territoire du Sahara occidental et aux eaux adjacentes, en tant que tiers à cet accord, est susceptible d'affecter le peuple de ce territoire, et requiert son consentement (216). Le simple fait que l'accord litigieux confère à l'Union et au Royaume du Maroc les droits et les obligations réciproques afférents aux droits de pêche et de compensation financière sur ledit territoire et dans

(210) Arrêt *Front Polisario/Conseil*, aff. T-344/19 et T-356/19, *op. cit.*, point 144. Voy. Résolution 34/37 de l'Assemblée générale de l'ONU du 21 novembre 1979, A/RES/34/37; Résolution 35/19 de l'Assemblée générale de l'ONU du 11 novembre 1980, A/RES/35/19; Résolution 658 (1990) du Conseil de Sécurité du 27 juin 1990; Résolution 690 (1991) du Conseil de sécurité de l'ONU du 29 avril 1991; Résolution 50/33 de l'Assemblée générale de l'ONU du 9 février 1996, A/RES/50/33.

(211) Arrêt *Front Polisario/Conseil*, aff. T-344/19 et T-356/19, *op. cit.*, point 146 et jurisprudence citée.

(212) *Ibid.*, point 149 et jurisprudence citée.

(213) *Ibid.*, point 153 et jurisprudence citée.

(214) *Ibid.*, point 174 et jurisprudence citée.

(215) *Ibid.*, point 179 et jurisprudence citée.

(216) *Ibid.*, points 201-202 et jurisprudence citée.



lesdites eaux affecte donc le peuple du Sahara occidental et l'empêche de décider librement des modalités de l'exploitation de ses ressources marines et de la répartition des avantages qui en découlent (217). Étant donné que le Front Polisario est reconnu par l'ONU comme le seul représentant du peuple du Sahara occidental et partie au processus d'autodétermination de ce territoire (218), il doit être considéré comme directement affecté par la décision attaquée. Le Tribunal juge par ailleurs que l'accord litigieux a été conclu spécifiquement pour permettre aux navires de l'Union de reprendre leurs activités de pêche dans les eaux adjacentes au Sahara occidental et aux populations de ce territoire de bénéficier de la contrepartie financière correspondante. Dès lors, la possibilité pour l'Union et le Royaume du Maroc de ne pas donner suite à la mesure en question est purement théorique, ce qui, selon la jurisprudence constante de la Cour, remplit la deuxième condition de l'affectation directe (219).

71. — En ce qui concerne l'affectation individuelle, le Tribunal relève que, compte tenu du statut du Front Polisario en tant que représentant du peuple d'un territoire non autonome, jouissant du droit à l'autodétermination, celui-ci dispose de compétences propres et distinctes par rapport à toute autre personne susceptible d'être affectée par la décision attaquée, ce qui implique que cette condition est également remplie (220).

72. — Ayant établi la qualité et l'intérêt à agir du requérant, le Tribunal examine la conformité de l'accord litigieux à un certain nombre de principes de droit international, notamment le principe d'autodétermination et le principe de l'effet relatif des traités, tels qu'interprétés par la Cour dans les arrêts *Conseil/Front Polisario* et *Western Sahara Campaign*. À cet égard, le Tribunal confirme qu'il découle de ces principes que le consentement du peuple du Sahara occidental était nécessaire pour conclure un accord produisant des effets sur ce territoire et dans les eaux adjacentes à celui-ci (221). Il convenait donc de vérifier si ce consentement avait été valablement obtenu par les institutions de l'Union au cours du processus de conclusion.

73. — Se référant à la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), le Tribunal indique que le consentement du Sahara occidental à être lié par l'accord en question ne peut être présumé (222), qu'il doit être

(217) *Ibid.*, points 207-211 et 218 et jurisprudence citée.

(218) *Ibid.*, points 241-250 et jurisprudence citée.

(219) *Ibid.*, points 257-258 et jurisprudence citée.

(220) *Ibid.*, points 263-268 et jurisprudence citée.

(221) *Ibid.*, points 287-289 et jurisprudence citée.

(222) *Ibid.*, point 311 et jurisprudence citée.



«libre et authentique» et qu'il conditionne la validité de l'accord et son opposabilité au requérant (223). C'est à la lumière de ces considérations que le Tribunal évalue les démarches entreprises par les institutions de l'Union pour obtenir le consentement du peuple du Sahara occidental. Il constate sur ce point que c'est à tort que les institutions ont estimé qu'il n'était pas possible de recueillir directement ce consentement (224) et que les «consultations des populations concernées» ne pouvaient remplacer un tel consentement.

74. — Premièrement, le Tribunal observe que le terme «consultations» ne peut être interprété comme donnant lieu à un consentement, de telles consultations ne permettant de recueillir que les *opinions* des différentes parties concernées (225). Selon le Tribunal, compte tenu du caractère clair, précis et inconditionnel des obligations découlant du principe d'autodétermination et du principe de l'effet relatif des traités, le Conseil ne pouvait se prévaloir de sa marge d'appréciation, dont il jouit notamment dans les relations extérieures (226), pour interpréter l'exigence d'un consentement du peuple du Sahara occidental comme impliquant seulement l'opinion majoritairement favorable des «populations concernées» (227).

75. — Deuxièmement, le Tribunal souligne que la notion de «populations concernées» se distingue de celle de «peuple du Sahara occidental», et cela pour deux raisons. La première notion désigne l'ensemble des populations qui se trouvent sur le territoire du Sahara occidental, indépendamment de leur appartenance ou non au peuple de ce territoire. Or, en l'occurrence, les consultations ont omis, par exemple, la population sahraouie réfugiée (228), et la majorité des organismes publics consultés étaient des organismes marocains (229). De plus, la notion de «populations concernées» ne possède pas le contenu politique de la notion de «peuple du Sahara occidental», découlant du droit à l'autodétermination reconnu audit peuple (230). Par conséquent, le consentement du peuple du Sahara occidental ne nécessite pas l'identification de ses membres, mais aurait dû être obtenu auprès de la seule entité habilitée à représenter ledit peuple, à

(223) *Ibid.*, point 319 et jurisprudence citée.

(224) *Ibid.*, point 338 et jurisprudence citée.

(225) *Ibid.*, point 331 et jurisprudence citée.

(226) *Ibid.*, point 334 et jurisprudence citée.

(227) *Ibid.*, points 333-336 et jurisprudence citée.

(228) *Ibid.*, point 329 et jurisprudence citée.

(229) *Ibid.*, points 355, 358 et 359.

(230) *Ibid.*, point 329 et jurisprudence citée.



savoir le Front Polisario (231). Or, ce dernier a fait connaître son opposition à la conclusion de l'accord litigieux (232).

76. — Le consentement du peuple du Sahara occidental n'ayant pas été valablement obtenu, le Tribunal annule la décision attaquée (233), tout en maintenant toutefois ses effets dans le temps jusqu'au prononcé de l'arrêt sur pourvoi (234) pour éviter de graves conséquences sur l'action extérieure de l'Union (235). Il reste à voir si la Cour partagera l'appréciation du Tribunal, dont les conséquences pour le droit des relations extérieures ne sauraient être sous-estimées.

C. — LA NOTION DE « PAYS TIERS » EN DROIT DE L'UNION

77. — La période couverte par cette chronique a également été l'occasion pour le Tribunal de préciser la notion de « pays tiers » en droit de l'Union. Jusqu'à récemment, les juges de l'Union n'avaient jamais été amenés à se prononcer sur la notion de « *pays tiers* », et sur son éventuelle distinction avec celle d'« *État tiers* », en droit de l'Union. Le problème s'est posé dans le cadre d'une affaire sensible sur le plan politique, liée à la reconnaissance du Kosovo par les États membres. L'arrêt du Tribunal dans l'affaire *Espagne/Commission* (236), s'il est confirmé sur pourvoi par la Cour (237), aura des implications importantes tant sur le plan des principes que pour le cadre futur de la coopération sectorielle entre l'Union et le Kosovo.

78. — Bien que les États membres n'aient pas une position consensuelle quant au statut du Kosovo, cinq d'entre eux ne l'ayant pas reconnu en tant qu'État indépendant (238), l'Union a développé une coopération avec celui-ci dans un certain nombre de domaines. L'Union et le Kosovo ont, en particulier, conclu un accord de stabilisation et d'association (« ASA ») (239),

(231) *Ibid.*, points 342, 346, 352 et 354 et jurisprudence citée.

(232) *Ibid.*, point 357.

(233) *Ibid.*, point 364 et jurisprudence citée.

(234) Aff. C-778/21 P, *op. cit.*

(235) *Ibid.*, points 366-369 et jurisprudence citée.

(236) Arrêt du 23 septembre 2020, *Royaume d'Espagne/Commission*, aff. T-370/19, EU:T:2020:440.

(237) Voy. aff. C-632/20 P. Ce pourvoi était encore pendant au moment de finaliser cette chronique.

(238) Tel est le cas de la Grèce, de l'Espagne, de Chypre, de la Roumanie et de la Slovaquie.

(239) Accord de stabilisation et d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Kosovo, d'autre part (*JO*, 2016, L 71, p. 3).



dont l'article 111 fait référence à un renforcement de la coopération entre les parties dans le domaine des communications électroniques, l'objectif étant, à terme, une adoption par le Kosovo de l'acquis de l'Union en la matière. La Commission a par ailleurs insisté sur l'objectif d'intégration des pays des Balkans occidentaux au sein des organes européens de régulation existants, parmi lesquels l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques («ORECE») (240).

79. — L'affaire *Espagne/Commission* trouve son origine dans la réforme par la Commission de l'ORECE. Lorsque cet organe de régulation fut créé en 2009, seules les autorités de régulation nationales («ARN») des pays membres de l'EEE et des pays candidats à l'adhésion étaient autorisées à y participer (241). Cette situation a néanmoins changé avec l'adoption d'un nouveau règlement ORECE en 2018 (242). Ce nouveau règlement permet à l'ORECE de coopérer plus largement avec «les autorités compétentes des pays tiers». C'est en se fondant sur ces nouvelles dispositions que la Commission a adopté une décision autorisant la participation des ARN du Kosovo à l'ORECE (243).

80. — L'Espagne, État membre opposé à une reconnaissance du Kosovo en tant qu'État indépendant (244), a intenté un recours en annulation contre cette décision devant le Tribunal. Parmi les moyens invoqués par l'Espagne figurait celui, selon lequel le Kosovo ne saurait être considéré comme un «pays tiers» (245). L'Espagne soutenait que l'article 35 du règlement suppose «la participation d'une autorité liée à une organisation à caractère étatique» (246), et qu'il ne pouvait donc y avoir une ARN au sens de cette

(240) Commission, Document de travail «Mesures à l'appui d'une stratégie numérique pour les Balkans occidentaux» [SWD(2018) 360 final], pp. 15-16.

(241) Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office (*JO*, 2009, L 337, p. 1), article 4, paragraphe 3.

(242) Règlement (UE) 2018/1971 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE), modifiant le règlement (UE) 2015/2120 et abrogeant le règlement (CE) n° 1211/2009 (*JO*, 2018, L 321, p. 1).

(243) Décision de la Commission du 18 mars 2019 relative à la participation de l'autorité de régulation nationale du Kosovo à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (*JO*, 2019, C 115, p. 26).

(244) R. FERRERO-TURRIÓN, "Spain: Kosovo's strongest opponent in Europe", in I. ARMAKOLAS and J. KER-LINDSAY, *The politics of recognition and engagement, EU Member State Relations with Kosovo*, Londres, Palgrave Macmillan, 2020, p. 215.

(245) Arrêt *Espagne/Commission*, *op. cit.*, point 20.

(246) *Ibid.*, point 22.



disposition que dans un *État*. Par ailleurs, la conclusion par le Kosovo d'un ASA avec l'Union n'en ferait pas un «pays tiers» au sens du règlement ORECE (247). Cela serait confirmé par l'article 2 de l'ASA, lequel précise que l'accord ne constitue pas une reconnaissance du Kosovo en tant qu'État indépendant (248). Le raisonnement de l'Espagne revenait dès lors, *in fine*, à assimiler la notion de pays tiers et celle d'État tiers.

81. — Cet argumentaire impliquait que le Tribunal se prononce sur deux principales questions : d'une part, ce que recouvre la notion de «pays tiers» et, d'autre part, la possibilité de considérer le Kosovo comme un «pays tiers». Le Tribunal s'est livré à cet égard à une sorte d'exercice d'équilibre alliant approche téléologique et nécessité d'une prise en compte de la situation spécifique du Kosovo.

82. — Le Tribunal constate d'abord que le droit de l'Union ne précise pas l'articulation entre les notions de «pays tiers» et d'«État tiers». Soulignant l'absence de définition du concept de «pays tiers» dans le règlement ORECE et dans la réglementation de l'Union pertinente (249), le Tribunal procède à une analyse textuelle et téléologique du traité FUE. Il rappelle notamment que nombre de ses dispositions traitant des relations extérieures utilisent la notion de «pays tiers» dans la mesure où «la société internationale n'est pas seulement constituée d'«États»» (250). Ce constat est conforté par la rédaction de la cinquième partie du traité FUE, intitulée «L'action extérieure de l'Union», dans laquelle l'utilisation fréquente des termes «pays tiers» reflète la diversité des acteurs au sein de la société internationale. Le Tribunal fournit alors une ébauche de définition de la notion de «pays tiers», laquelle est plus large (251) que celle d'«État tiers» : les dispositions du traité FUE visent clairement à ouvrir la possibilité de conclure des accords internationaux avec des entités «autres que des États», pour autant bien entendu que ces entités aient la capacité de conclure des traités en vertu du droit international (252). Une solution contraire, qui contraindrait l'Union à conclure des accords internationaux uniquement avec des États, créerait un

(247) *Ibid.*, point 23.

(248) L'article 2 de l'ASA précise que «[I]es termes, les formulations et les définitions utilisés dans le présent accord, ainsi que dans ses annexes et dans ses protocoles, ne constituent en aucune manière une reconnaissance du Kosovo en tant qu'État indépendant par l'Union européenne, ni par les différents États membres n'ayant pas pris de décision en ce sens.»

(249) Arrêt *Espagne/Commission*, *op. cit.*, point 28.

(250) *Ibid.*, point 29.

(251) *Ibid.*, point 34.

(252) *Ibid.*, point 30.

vide juridique dans les relations extérieures de celle-ci. Le Tribunal illustre ce raisonnement par la mention de divers accords internationaux conclus par l'Union avec des entités autres que des États souverains (253), un exemple bien connu étant l'accord d'association euro-méditerranéen conclu avec l'Organisation de libération de la Palestine (254).

83. — Par ce raisonnement en plusieurs étapes, le Tribunal lève une incertitude qu'avait pu susciter l'utilisation dans les traités de la notion de «pays tiers», laquelle s'était par ailleurs révélée fluctuante au fil des révisions des traités (255). La notion de «pays tiers» telle que définie par le Tribunal permet ensuite à ce dernier d'affirmer que le Kosovo relève bien de cette catégorie. Le Tribunal souligne à cet égard que la conclusion par l'Union de plusieurs accords avec le Kosovo (dont l'ASA) démontre la capacité de ce dernier à conclure des traités en vertu du droit international (256). Le fait que ces accords aient pu être conclus tient à l'acception large de la notion de «pays tiers» employée dans les bases juridiques matérielles sur le fondement desquelles ces accords ont pu être conclus, en particulier l'article 217 TFUE relatif à l'association (257). Le Tribunal rejette du reste l'argument de l'Espagne selon lequel il ne pourrait y avoir d'ARN sans État, soulignant qu'«en sa qualité de 'pays tiers', le Kosovo peut également disposer d'autorités publiques» (258).

84. — Cette reconnaissance de la qualité de «pays tiers» du Kosovo, au sens du droit de l'Union, s'est néanmoins effectuée avec prudence, témoignant de la conscience du Tribunal des enjeux entourant les débats sur le statut international de ce territoire. Ainsi, le Tribunal prend soin d'insister sur le fait que le constat selon lequel le Kosovo peut être considéré comme un «pays tiers» aux fins de la mise en œuvre du droit de l'Union n'équivaut pas à sa reconnaissance en tant qu'État indépendant. Il souligne à cet égard

(253) *Ibid.*, point 31.

(254) Accord d'association euro-méditerranéen intérimaire relatif aux échanges et à la coopération entre la Communauté européenne, d'une part, et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), agissant pour le compte de l'Autorité palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, d'autre part (*JO*, 1997, L 187, p. 3). L'interprétation de cet accord était au cœur de la célèbre affaire à l'origine de l'arrêt du 25 février 2010, *Brita* (C-386/08, EU:C:2010:91).

(255) Sur ce point, voy., par exemple, P. BACHELIER et C. CHALLET, "Can Kosovo be Considered as a 'Third Country' in the Meaning of EU Law? Case note to Spain v. Commission", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 28, n° 3, 2021, p. 404.

(256) Arrêt *Espagne/Commission*, *op. cit.*, point 32.

(257) *Ibid.*

(258) *Ibid.*, point 36.



que l'Union s'est abstenue de prendre position sur le statut du Kosovo au regard du droit international, ainsi que l'illustrent les « précautions » figurant dans l'ASA et dans les autres actes de l'Union relatifs au Kosovo (259). L'approche du Tribunal n'est pas sans rappeler celle de la Cour internationale de justice qui, dans son avis de 2010 relatif à la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo, s'était également abstenue de se prononcer sur le statut de ce dernier (260). Elle permet à l'Union, sous réserve de l'issue de la procédure de pourvoi contre l'arrêt du Tribunal, de maintenir une approche pragmatique et d'engagement sectoriel vis-à-vis du Kosovo.

V. — Interprétation et application du règlement de « blocage » des sanctions secondaires adoptées par les États-Unis

85. — L'arrêt *Bank Melli Iran* (261) trouve son origine dans un litige commercial en Allemagne opposant l'établissement bancaire iranien Bank Melli Iran (ci-après « BMI ») et l'opérateur de télécommunications Telekom Deutschland GmbH (ci-après « DT »). En substance, BMI contestait la résiliation par DT de contrats de fourniture de services de téléphonie à sa succursale en Allemagne. Si elle n'avait pas été accompagnée d'une motivation explicite, cette résiliation, qui rendait pour ainsi dire toute activité commerciale de cette succursale impossible, faisait suite à l'adoption par les États-Unis de sanctions dites « secondaires » après leur retrait de l'accord sur le nucléaire iranien décidé par l'administration Trump en 2018. En vertu desdites sanctions, il est interdit à toute personne d'entretenir, en dehors du territoire des États-Unis, des relations commerciales avec une personne ou une entité dont les avoirs sont gelés par cet État tiers. BMI ayant été placée sur une liste de personnes et entités dont les avoirs étaient gelés par les États-Unis, le maintien par DT de relations commerciales avec celle-ci exposait cet opérateur de télécommunications à d'importantes sanctions financières, ce d'autant que DT réalise une importante part de son chiffre d'affaires mondial aux États-Unis (262).

(259) *Ibid.*, points 33-34.

(260) Cour internationale de justice, Avis consultatif du 22 juillet 2010, « Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo », *Recueil C.I.J.*, 2010, p. 403.

(261) Arrêt du 21 décembre 2021, *Bank Melli Iran*, *op. cit.*, EU:C:2021:1035.

(262) Selon les chiffres à la disposition de la Cour, DT réalisait près de la moitié de son chiffre d'affaires mondial dans cet État tiers.



86. — La difficulté de l'affaire résidait dans le dilemme occasionné dans ce genre de situation, pour un opérateur tel que DT, par le règlement dit «de blocage» de l'Union (263). Ce règlement, dont la version applicable au litige au principal visait notamment la législation américaine ayant restauré les sanctions secondaires iraniennes en 2018, fait interdiction à toute personne, en vertu de son article 5, premier alinéa, de se conformer, sur le territoire de l'Union, à des législations prises par les États-Unis et ayant une portée extraterritoriale jugée contraire au droit international (264). L'effectivité du «blocage» de ces effets extraterritoriaux doit être assurée par des sanctions «efficaces, proportionnées et dissuasives» prises par les États membres (265). BMI faisait valoir, devant les juridictions allemandes, que la résiliation contractuelle décidée unilatéralement par DT méconnaissait l'interdiction édictée par le règlement de blocage et sollicitait dès lors que cette résiliation soit déclarée sans effet, en enjoignant à DT de continuer à lui fournir des services de télécommunications. Le tribunal régional supérieur de Hambourg soulevait, pour l'essentiel, trois problématiques.

87. — La première concerne le type d'élément déclencheur de l'interdiction de donner effet au régime de sanctions secondaires en cause. En effet, BMI soutenait que cette interdiction ne trouvait pas à s'appliquer en l'occurrence, en l'absence d'instructions spécifiques adressées à DT par les autorités administratives ou judiciaires des États-Unis. Rappelant que l'article 5, premier alinéa, du règlement de blocage interdit aux personnes visées à l'article 11 de ce règlement de se conformer aux «prescriptions ou interdictions, y compris les sommations de juridictions étrangères, fondées directement ou indirectement sur les lois [annexées] ou sur les actions fondées sur elles ou en découlant», la Cour considère que cette interdiction s'applique même en l'absence de telles instructions. Une telle interdiction peut en effet découler non seulement d'un acte à caractère individuel ou d'un faisceau d'actes individuels, mais aussi d'un acte à caractère général et abstrait (266). Se prévalant du fait que les lois extraterritoriales en cause étaient susceptibles de produire des effets dissuasifs par la seule menace de sanctions qu'elles font peser sur les opérateurs visés, la Cour considère

(263) Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil, du 22 novembre 1996, portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (*JO*, 1996, L 309, p. 1).

(264) L'Union européenne avait en effet décidé de lever les sanctions antérieurement imposées à l'encontre de l'Iran et de personnes ou entités qui lui étaient liées, suite à la conclusion de l'accord sur le nucléaire iranien.

(265) Article 11 du règlement n° 2271/96.

(266) Arrêt *Bank Mellî Iran*, *op. cit.*, points 45-46.



que seule cette interprétation permet la poursuite effective des objectifs du règlement de blocage. Celui-ci vise notamment à protéger l'ordre juridique établi, ainsi que les intérêts de l'Union et ceux des personnes physiques ou morales exerçant des droits sous le régime du traité FUE, en vue de réaliser, dans la plus large mesure possible, l'objectif de libre circulation des capitaux entre les États membres et les pays tiers (267). Or, la Cour ajoute que la portée large de l'interdiction susvisée n'est pas incompatible avec l'objectif complémentaire du règlement de blocage consistant à protéger les intérêts, notamment commerciaux, des personnes visées par cette interdiction, dès lors que ces intérêts sont protégés par les possibilités de dérogations à cette interdiction en vertu de l'article 5, second alinéa, du règlement de blocage (268). Il importe toutefois de souligner que, en l'occurrence, DT ne bénéficiait pas d'une telle dérogation.

88. — La deuxième problématique abordée dans l'arrêt *Bank Melli Iran* concerne l'existence éventuelle d'une obligation pour un opérateur économique tel que DT de motiver une résiliation contractuelle unilatérale telle que celle en cause au principal en vue de garantir que celle-ci ne trouve pas son fondement dans la volonté de cet opérateur de se conformer aux sanctions secondaires prises par les États-Unis.

89. — La Cour souligne à titre liminaire que l'interdiction prévue à l'article 5, premier alinéa, du règlement de blocage est invocable dans un procès civil tel que celui opposant BMI à DT (269). Le caractère clair, précis et inconditionnel de l'interdiction en cause s'explique par le fait que ce sont des opérateurs économiques tels que DT qui sont susceptibles, par leurs éventuelles décisions de rompre unilatéralement des contrats, de concrétiser les effets extraterritoriaux que le règlement cherche précisément à contrecarrer (270). Or, l'effectivité de cette interdiction requiert qu'une juridiction nationale soit en mesure d'en imposer le respect, ce

(267) *Ibid.*, points 47-48.

(268) *Ibid.*, point 50. Cette disposition se lit comme suit : « Selon les procédures prévues aux articles 7 et 8, une personne peut être autorisée à se conformer entièrement ou partiellement auxdites prescriptions ou interdictions dans la mesure où le non-respect de celles-ci léserait gravement ses intérêts ou ceux de [l'Union]. Les critères pour l'application de la présente disposition sont fixés selon la procédure prévue à l'article 8. Lorsqu'il existe des éléments de preuve suffisants pour établir que le non-respect desdites prescriptions ou interdictions causerait un dommage grave à une personne physique ou morale, la Commission [européenne] soumet promptement au comité visé à l'article 8 un projet des mesures appropriées à prendre au titre du présent règlement. »

(269) Arrêt *Bank Melli Iran*, *op. cit.*, point 54.

(270) *Ibid.*, point 57.



indépendamment du régime de sanctions que les États membres doivent mettre en place en vertu de l'article 9 du règlement. En revanche, la Cour relève que ni l'article 5 du règlement, ni toute autre disposition de ce dernier, n'impose aux destinataires de l'interdiction qu'il édicte d'accompagner d'une motivation leurs décisions de rompre unilatéralement des contrats conclus avec une personne ou une entité visée par des mesures restrictives prises par les États-Unis (271). La Cour nuance toutefois ce constat par la limite d'effectivité à l'autonomie procédurale dont bénéficient les États membres. Ainsi, n'est pas conforme à cette limite, car rendant impossible ou excessivement difficile le constat d'une violation de l'interdiction édictée à l'article 5, premier alinéa, du règlement de blocage, une règle nationale faisant supporter à la personne ou entité visée par de telles mesures l'intégralité de la charge de la preuve qu'une rupture unilatérale de contrat est justifiée par les sanctions secondaires établies par les États-Unis et menaçant le cocontractant en cas de maintien de la relation contractuelle. En effet, la Cour constate que les éléments pertinents pour apporter une telle preuve, en possession de la personne ou entité visée par l'interdiction, ne sont généralement pas accessibles à des tiers (272). Partant, lorsqu'il découle à première vue de l'ensemble des éléments à la disposition du juge national saisi que cette personne a cherché, par la résolution contractuelle en cause, à se conformer au régime de sanctions secondaires des États-Unis, il incombe à cette personne de démontrer que tel n'est pas le cas (273).

90. — La troisième problématique enfin, et non la moins sensible, concerne le point de savoir si, saisi d'un recours civil tel que celui opposant BMI à DT, le juge national est en droit de tenir compte des importantes pertes économiques que risque de subir la personne visée par l'interdiction prévue à l'article 5, premier alinéa, du règlement de blocage en cas de maintien des relations commerciales qu'elle a unilatéralement décidé de rompre. Cette question touche à l'interprétation non seulement de cette disposition, mais aussi, en particulier, de l'article 16 de la Charte consacrant la liberté d'entreprise.

91. — À cet égard, la Cour rappelle qu'il incombe aux seules juridictions nationales, chargées d'interpréter et d'appliquer le droit national, de vérifier si, eu égard à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, les sanctions imposées en cas de violation de l'interdiction en cause sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union, en particulier les

(271) *Ibid.*, points 62-63.

(272) *Ibid.*, points 65-66.

(273) *Ibid.*, point 67.



droits fondamentaux, et présentent un caractère effectif, proportionné et dissuasif (274). La Cour apporte néanmoins plusieurs précisions importantes à ce sujet. Elle observe que l'annulation judiciaire d'une résolution contractuelle unilatérale constitue, pour un opérateur tel que DT, une restriction à sa liberté d'entreprise, qui, conformément à l'article 52 de la Charte, ne peut être justifiée que si elle est prévue par la loi, ne porte pas atteinte au contenu essentiel de cette liberté, répond effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et des libertés d'autrui, et respecte le principe de proportionnalité. La Cour, après avoir confirmé que les trois premières conditions sont satisfaites, précise qu'il incombe à la juridiction nationale de vérifier que l'annulation de la résiliation contractuelle en cause au principal n'entraînerait pas des effets disproportionnés pour DT, au regard de l'objectif principal du règlement visant à protéger l'ordre juridique établi et les intérêts de l'Union en général, et à réaliser ainsi l'objectif de libre circulation des capitaux entre les États membres et les pays tiers (275). La Cour reconnaît de la sorte l'importance, dans le cadre d'un tel examen, d'une prise en compte de la probabilité que l'entreprise concernée soit exposée à des pertes économiques ainsi que l'ampleur de celles-ci au cas où cette entreprise ne pourrait mettre fin à ses relations commerciales avec une personne figurant sur la liste établie par les États-Unis (276). Autrement dit, l'ampleur des sanctions financières dont est effectivement passible l'entreprise concernée aux États-Unis ne saurait être sans commune mesure avec celle des intérêts juridiques concrètement protégés, dans un cas donné, par l'application de l'interdiction posée à l'article 5, premier alinéa, du règlement de blocage.

92. — Cette dernière partie du raisonnement de la Cour revient en substance à encadrer de manière prétorienne la portée de cette interdiction. Elle suggère aussi, implicitement, que c'était là la seule façon d'assurer la conformité de cette interdiction à la liberté d'entreprise consacrée par la Charte, interdiction susceptible d'entraîner des effets négatifs considérables pour les entreprises qui y sont soumises sur le plan économique, surtout si elles ont des activités et un patrimoine aux États-Unis.

(274) *Ibid.*, point 74.

(275) *Ibid.*, point 90.

(276) *Ibid.*, point 92.



VI. — L'accord d'association entre l'Union et la Turquie

93. — Dans deux affaires préjudicielles traitées durant la période couverte par cette chronique, la Cour a de nouveau eu l'occasion de clarifier l'interprétation des clauses de *standstill* relatives aux conditions d'accès à l'emploi et au séjour au sein de l'Union des travailleurs turcs et des membres de leur famille. Ces clauses, énoncées à l'article 7 de la décision n° 2/76 et à l'article 13 de la décision n° 1/80 du conseil d'association, prévoient l'interdiction de «nouvelles restrictions» en cette matière. Les renvois préjudiciels traités durant la période couverte portaient surtout sur le droit de séjour des membres de la famille d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre et l'existence éventuelle d'une raison impérieuse d'intérêt général justifiant de nouvelles restrictions.

94. — Dans l'affaire *B/Udlaeningenavnet* (277), les autorités danoises avaient refusé d'accorder un permis de séjour à un ressortissant turc qui demandait un titre de séjour au Danemark aux fins d'un regroupement familial avec son père, un travailleur turc résidant légalement dans cet État membre. L'office des migrations avait rejeté cette demande au motif que le requérant avait plus de 15 ans à la date de l'introduction de sa demande et qu'il n'avait pas démontré de motifs spécifiques tenant à l'unité familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant (278). Dans ce contexte, la juridiction de renvoi demandait si la limite d'âge prévue dans la loi danoise sur les étrangers, qui a été abaissée au cours de l'année 2004 de 18 à 15 ans, constitue une «nouvelle restriction» au sens de l'article 13 de la décision n° 1/80 du conseil d'association et, dans l'affirmative, si une telle mesure peut être justifiée par l'objectif consistant à garantir une intégration réussie des ressortissants de pays tiers concernés.

95. — En ce qui concerne, d'abord, la qualification de la mesure nationale en cause de «nouvelle restriction», la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle est prohibée «l'introduction de toute nouvelle mesure interne qui aurait pour objet ou pour effet de soumettre l'exercice, par un ressortissant turc, de la libre circulation des travailleurs sur le territoire national à des conditions plus restrictives que celles qui lui étaient applicables à la date de l'entrée en vigueur de ladite décision à l'égard de l'État membre concerné» (279). En l'occurrence, l'abaissement de la limite

(277) Arrêt du 2 septembre 2021, *B/Udlaeningenavnet*, aff. C-379/20, EU:C:2021:660.

(278) *Ibid.*, point 9.

(279) Voy. arrêt du 19 juillet 2019, *A*, aff. C-89/18, EU:C:2019:580, point 23 et jurisprudence citée.



d'âge de 18 à 15 ans pour que les enfants mineurs puissent demander le regroupement familial constitue bien une « nouvelle restriction » au sens de l'article 13 de la décision n° 1/80 (280). Or, une telle restriction est prohibée sauf si elle relève des limitations visées à l'article 14 de cette décision, ce qui n'était pas le cas, ou si elle est justifiée par « une raison impérieuse d'intérêt général ». En l'espèce, l'objectif poursuivi par la mesure nationale consisterait, en substance, à garantir une intégration réussie des ressortissants de pays tiers au Danemark (281). Selon la jurisprudence précédente de la Cour, un tel objectif peut certes constituer une raison impérieuse d'intérêt général, mais à la condition que la mesure nationale soit propre à garantir la réalisation de cet objectif et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (282).

96. — S'agissant, en premier lieu, du caractère approprié de la mesure nationale, la Cour rappelle que l'âge constitue en effet l'un des facteurs pertinents pour l'intégration des enfants dans l'État membre d'accueil (283). Les enfants plus jeunes peuvent en effet être scolarisés et ont plus d'opportunités d'acquérir des connaissances linguistiques essentielles à leur intégration. Dans ce contexte, la Cour souligne que le législateur de l'Union a lui-même prévu, dans la directive 2003/86 relative au droit au regroupement familial (284), la faculté pour les États membres d'introduire une limite d'âge. Bien que cette directive ne soit pas applicable au Danemark, cette circonstance constitue un élément de contexte pertinent tendant à soutenir le constat selon lequel la législation danoise en cause au principal est propre à garantir l'objectif poursuivi (285).

97. — En ce qui concerne, en second lieu, le caractère proportionné de la condition d'âge, il est relevé que le droit danois prévoit des exceptions à son application. Un titre de séjour pourrait encore être délivré à un enfant mineur âgé de plus de 15 ans si des motifs relevant de l'unité familiale ou de l'intérêt supérieur de l'enfant le justifiaient (286). Or, il découle de la pratique des autorités danoises compétentes que celles-ci apprécient individuellement la situation de l'enfant et qu'il n'y a pas une pratique

(280) Aff. C-379/20, *op. cit.*, points 22-23.

(281) *Ibid.*, point 25.

(282) Voy. arrêt du 19 juillet 2019, *A*, *op. cit.*, point 34 et jurisprudence citée.

(283) Voy., en ce sens, arrêt du 12 avril 2016, *Genc*, aff. C-561/14, EU:C:2016:246, point 61.

(284) Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial (*JO*, 2003, L 251, p. 12).

(285) Arrêt *B/Udlaeningnavnet*, *op. cit.*, points 29-30.

(286) *Ibid.*, point 33.



administrative de refus systématique des demandes de regroupement familial (287). La Cour conclut dès lors que la nouvelle restriction introduite dans le droit danois des étrangers est justifiée.

98. — Dans l'affaire *BY, CX, FU, DW, EV/Stadt Duisburg* (288), la juridiction de renvoi cherchait à savoir si des enfants turcs peuvent invoquer leur droit d'accès à l'enseignement et à la formation professionnelle, prévu à l'article 9, première phrase, de la décision n° 1/80, en vue d'obtenir un droit de séjour pour leurs parents. La Cour relève à cet égard que l'acquisition des droits prévus par cette disposition «est soumise à deux conditions cumulatives, à savoir, d'une part, que les enfants turcs résident régulièrement dans l'État membre d'accueil avec leurs parents, et, d'autre part, que ces derniers soient ou aient été régulièrement employés dans cet État membre» (289). Il s'ensuit que des enfants turcs de ressortissants turcs qui n'exercent pas ou n'ont pas exercé une activité salariée ou un emploi régulier pour une période inférieure à un an dans l'État membre d'accueil ne peuvent pas invoquer le bénéfice des droits d'accès à l'enseignement général et à la formation professionnelle prévus par la disposition susvisée, et donc au droit de séjour que l'exercice d'un tel droit suppose nécessairement.

Table de jurisprudence

- Arrêt du 31 janvier 2020, *Slovénie/Croatie*, aff. C-457/18, points 48-52.
 Arrêt du 25 juin 2020, *CSUE/KF*, aff. C-14/19 P, EU:C:2020:492, points 31-34.
 Arrêt du 8 septembre 2020, *Recorded Artists Actors Performers*, C-265/19, EU:C:2020:677, points 56-62.
 Arrêt du 23 septembre 2020, *Espagne/Commission*, aff. T-370/90, EU:T:2020:440, points 77-84.
 Arrêt du 3 juin 2021, *Stadt Duisburg (Enseignement et droit de séjour)*, aff. C-194/20, EU:C:2021:436, point 98.
 Arrêt du 22 juin 2021, *Venezuela/Conseil (Affectation d'un État tiers)*, aff. C-872/19 P, EU:C:2021:507, points 41-47.
 Arrêt du 2 septembre 2021, *Udlændingenævnet*, aff. C-379/20, EU:C:2021:660, points 94-97.
 Arrêt du 2 septembre 2021, *Commission/Conseil*, aff. C-180/20, EU:C:2021:658, points 10-17.
 Arrêt du 2 septembre 2021, *République de Moldavie*, aff. C-741/19, EU:C:2021:655, points 27-29 et 53-55.
 Arrêt du 29 septembre 2021, *Front Polisario/Conseil*, aff. T-344/19, points 63-76.

(287) *Ibid.*, point 34.

(288) Arrêt du 3 juin 2021, *BY, CX, FU, DW, EV/Stadt Duisburg*, aff. C-194/20, EU:C:2021:436.

(289) *Ibid.*, point 21.



Arrêt du 6 octobre 2021, *Bank Refah Kargaran/Conseil*, aff. C-134/19 P, EU:C:2020:793, points 35-40.

Avis 1/19 (*Convention d'Istanbul*), du 6 octobre 2021, EU:C:2021:832, points 2-9 et 23-26.

Arrêt du 16 novembre 2021, *Governor of Cloverhill Prison e.a.*, aff. C-479/21 PPU, points 18-22.

Arrêt du 21 décembre 2021, *Bank Mellî Iran*, aff. C-124/20, EU:C:2021:1035, points 85-92.

