

Roberto Baratta \*

## L'accès aux juges de l'Union par un sujet de droit international

---

SOMMAIRE: I. Introduction. – II. L'évaluation de la qualité de sujet d'un mouvement de libération nationale. – III. L'assimilation d'un mouvement de libération nationale aux requérants non-privilegiés et la condition d'un État tiers. – IV. Les clauses compromissaires établies dans le cadre des relations extérieures de l'Union en faveur de la Cour de justice: l'inapplicabilité des conditions de recevabilité prévues par l'article 263, quatrième alinéa TFUE. – V. Observations finales.

I. Dans tout système juridique, certaines entités sont considérées comme sujets de droit. Selon sa portée et son caractère, chaque ordre juridique identifie les sujets relevant de cette personnalité, c'est-à-dire possédant la condition juridique découlant de la capacité de jouir de certains droits et d'être soumis à certaines obligations.

La personnalité juridique en droit international est un phénomène autonome, mais aussi relatif. Autonome en ce sens qu'il est régi par les règles de son ordre juridique, et relatif car il varie selon les circonstances. Dans le large éventail de ceux qui participent à la vie de la société internationale <sup>1</sup>, certains, bien qu'ils ne constituent pas des personnes juridiques à part entière, peuvent agir sur le plan international conformément à la *forme d'acceptation* mise en place par la pratique de ses membres. Cela reflète un phénomène évolutif – et pas nécessairement entropique – de son ordre juridique qui a vu accroître ses acteurs.

La capacité de droit international implique *inter alia* celle de jouir du *locus standi* devant les tribunaux d'une autre entité souveraine afin de défendre ses droits <sup>2</sup>.

---

\* Professeur de droit international et de droit de l'Union européenne à l'Université de Macerata (Italie).

<sup>1</sup> En bref, les États, les organisations internationales, les organisations non gouvernementales, les mouvements de libération nationale et les individus. Certes on ne saurait ignorer le rôle central des États dans l'ordre juridique international, cependant l'évolution récente montre que la personnalité n'est pas nécessairement liée à l'exercice de la souveraineté sur le territoire et la population. En constituent des confirmations, d'une part, les particuliers (R. CASSIN, *L'homme sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle*, dans *Mélanges G. Scelle*, vol. 1, LGDJ, Paris, 1950, p. 67 à 91), ainsi que le phénomène accru des organisations internationales et la reconnaissance, sous certaines conditions, de leur personnalité, malgré l'absence de souveraineté sur un territoire et sur une population; et, d'autre part, les micro-états qui sont désormais considérés comme des sujets de l'ordre juridique international. Il convient de noter qu'ils sont parfois membres des Nation Unies, ce qui est souvent un indice de personnalité juridique, leur limitation territoriale n'étant pas un obstacle à leur personnalité juridique.

<sup>2</sup> Selon une pratique judiciaire britannique une organisation internationale est reconnue en

Etant, elle-même, membre de la société internationale, l'Union ne fait pas exception à cette règle élémentaire de coexistence parmi les sujets internationaux<sup>3</sup>. La jurisprudence de la Cour de justice montre qu'elle se sert des règles coutumières de droit international qui, régissant les modalités de participation d'une entité à la société internationale, se fondent sur des *formes d'acceptation dérivées* déduites de la pratique des autres entités de la communauté internationale, y compris la conduite des institutions européennes. Tandis que les juges de l'Union n'ont nullement besoin de remettre en question la personnalité d'un État tiers, dont l'existence est *in re ipsa*, la question se pose concrètement pour les entités non-étatiques.

II. La capacité d'un mouvement de libération nationale d'ester en justice devant les juges de l'Union peut se révéler un moyen pour faire état de sa personnalité juridique, quoi qu'elle soit limitée. En tout cas, cette question pose, à titre liminaire, l'exigence de vérifier la qualité *lato sensu* de personne relevant du droit international. Cette qualité, invocable en justice par les sujets intéressés, est consacrée dans une règle coutumière qui établit le droit d'un peuple soumis à domination coloniale à disposer de lui-même (principe d'auto-détermination)<sup>4</sup>, découlant de la pratique et de l'*opinio iuris* des sujets de la société internationale<sup>5</sup>; *per incidens*, il convient de noter que ce problème n'a rien à voir avec la question concernant les recours introduits par les entités *infra-étatiques*, dont la capacité à ester en justice devant le juge de l'Union *relève du droit national*.

a) Récemment, le thème de l'existence d'une entité non-étatique a surgi claire-

---

tant qu'organisme de droit international public même si cette conclusion est établie au moyen de la loi d'un autre État: cela veut dire en effet que «*an international organisation created by a treaty which is not enacted in the UK will be as an international organisation in UK provided that it is incorporated in any state that the UK recognises*» (M. DIXON, *Textbook on International Law*, 7th ed., Oxford, 2013, p. 103, qui ajoute que «*to accept the personality in UK law of international organisations per se would be more straightforward and more intellectually defensible*»).

<sup>3</sup> En général, l'Union est liée par le droit international, ne serait-ce que parce qu'elle a pour objectif de contribuer au respect rigoureux ainsi qu'au développement du droit international (art. 3, par. 5, deuxième phrase, TUE), mais aussi de promouvoir dans le reste du monde le respect des principes du droit international (art. 21, par. 1, al. 1<sup>er</sup>, TUE). On sait d'ailleurs que les compétences de l'Union doivent être exercées dans le respect du droit international dans son ensemble, y compris le droit international coutumier qui lie ses institutions (voir en ce sens, CJCE 24 novembre 1992, C-286/90, *Poulsen et Diva Navigation*, points 9 et 10; CJCE 16 juin 1998, C-162/96, *Racke*, points 45 et 46; CJUE 21 décembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America*, point 101).

<sup>4</sup> Selon la formule classique consacrée dans les Pactes des Nations Unies: «Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel». La bibliographie est immense: cf. en particulier J. SUMMERS, *Peoples and International Law*, 2<sup>nd</sup> éd., Leiden, Brill Nijhoff, 2014, *passim*.

<sup>5</sup> Ainsi qu'il ressort *inter alia* de l'article 38, paragraphe 1, sous b), du Statut de la Cour internationale de justice; afin que le droit international coutumier prenne naissance, il faut une pratique générale de la part des sujets concernés de droit international public (pratique; élément objectif), qui soit acceptée comme étant le droit (*opinio iuris sive necessitatis*; élément subjectif): voir, notamment, les arrêts de la même Cour du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord* (Allemagne c. Pays Bas et Allemagne c. Danemark), CIJ Recueil 1969, p. 4, point 77, et du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 1986, p. 14, points 183 et 184.

ment dans l'affaire *Front Polisario*<sup>6</sup>, tandis que le Tribunal, en première instance, l'avait apparemment sous-estimé<sup>7</sup>, lorsqu'il a notamment mis en évidence que «le Sahara occidental est un territoire dont le statut international est à l'heure actuelle indéterminé»<sup>8</sup>.

Même en l'abordant sous l'angle de la question relative à l'application de l'Accord de libéralisation en matière d'agriculture et de pêche conclu en 2010 entre l'Union et le Maroc au territoire du Sahara occidental – un espace géographique sur lequel le Front Polisario a historiquement revendiqué son droit de libre détermination en faveur du peuple sahraoui<sup>9</sup> – la Cour de justice a vérifié l'existence de ce mouvement de libération nationale sur la base de la pratique internationale. En suivant la perspective de l'Avocat général Wathelet, tout d'abord la Cour a affirmé la qualité de «tiers» du peuple du Sahara occidental par rapport à cet Accord (conclu entre l'Union et le Maroc) en vertu de la règle coutumière sur l'effet relatif d'un traité<sup>10</sup>, s'agissant ainsi d'appliquer en l'espèce le principe de l'effet relatif des traités qui veut que ceux-ci ne créent pas de droits ni d'obligations pour les tiers (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*)<sup>11</sup>. Cette règle est appliquée de manière stricte par rapport aux territoires non autonomes dont les Nations Unies assurent une protection internationale. En effet, toute application de traités à ces territoires est subordonnée à leur acceptation<sup>12</sup>.

La Cour a ensuite reconnu que le Front Polisario est un sujet ayant droit à l'autodétermination en vertu du droit international général, relevant à cet égard, il convient de le souligner, de l'article 73 de la Charte des Nations Unies (ainsi que des articles 1, par. 2 et 55). Selon l'analyse des juges de Luxembourg, un avis de la

<sup>6</sup> CJUE 21 décembre 2016, C-104/16 P, *Conseil c. Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*.

<sup>7</sup> Trib. UE 10 décembre 2015, T-512/12, *Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) c. Conseil de l'Union européenne*, le jury avait noté qu'en l'espèce il ne s'agissait pas de déterminer ni la qualification juridique du Front Polisario en tant que «mouvement national de libération», ni même si une telle qualification, à la supposer exacte, suffisait à lui conférer la personnalité juridique. Le Tribunal s'est consacré plutôt à trancher la question de savoir si le Front Polisario pouvait ester en justice pour demander, en vertu de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, l'annulation de la décision attaquée (point 46). Cela a amené le Tribunal à discuter si, dans certains cas particuliers, une entité qui ne dispose pas de la personnalité juridique selon le droit d'un État membre ou d'un État tiers pouvait néanmoins être considérée comme une «personne morale», au sens de l'article 263, al. 4, TFUE, et ainsi être admise à former un recours en annulation sur le fondement de cette disposition (point 52). Par contre, d'autres étapes de l'arrêt n'échappent pas à des évaluations dans une clé de lecture internationaliste (points 58 et 59).

<sup>8</sup> *Ibid.*, point 56.

<sup>9</sup> Cf. à cet égard le contexte historique et international reconstruit par l'avocat général Wathelet (concl. AG Wathelet, 13 décembre 2016, C-104/16/P, *Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) c. Conseil de l'Union européenne* points 5 à 20).

<sup>10</sup> CJUE 21 décembre 2016, C-104/16 P, *Conseil c. Front Polisario*, point 106.

<sup>11</sup> Voir en ce sens CJUE 25 février 2010, C-386/08, *Brita*, point 44.

<sup>12</sup> Comme le fait noter l'Avocat général Wathelet dans ses conclusions relatives à l'affaire C-104/16 P, *Conseil c. Front Polisario*, selon «la pratique des États-Unis d'Amérique, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, qui forment la majorité des puissances [...] qui administrent la majorité des territoires non autonomes, toute application de traités ou d'accords aux territoires non autonomes est subordonnée à une extension expresse lors de leur ratification», (Concl. AG Wathelet, 13 septembre 2016, C-104/16 P, point 79).

Cour internationale de justice, ainsi qu'une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU ont été décisifs<sup>13</sup>. Au passage on peut noter que cette partie de l'arrêt est susceptible d'impliquer *de facto* la reconnaissance du Front Polisario<sup>14</sup>, ce qui pourrait conduire à un durcissement des relations diplomatiques de l'Union avec le Maroc<sup>15</sup>.

b) La question de l'existence d'un mouvement de libération nationale s'est également posée pour des recours en annulation concernant un acte adopté par les institutions européennes dans le cadre des mesures concernant le combat contre le terrorisme international. Dans l'affaire *PKK*, cette entité avait été le destinataire de certaines mesures restrictives. La question de l'existence de l'organisation (qui a engagé, depuis 1978, une lutte armée contre le Gouvernement turc pour faire valoir le droit à l'autodétermination du peuple kurde) a été abordée lors de la contestation de la recevabilité du recours<sup>16</sup>, cette exception étant fondée sur le fait que le PKK n'existerait plus et serait ainsi dépourvu à la fois de la personnalité juridique et de la capacité à agir en justice.

La Cour l'a rejeté sur la base de deux argumentations. Tout d'abord, le relief est mis sur la capacité du PKK à former un recours en annulation, même s'il n'apparaît pas clairement que la Cour se réfère notamment à l'existence de cette organisation au niveau du droit international. Pourtant, des éléments de fait, selon la Cour, avaient mis en exergue que l'organisation, bien que ses activités ne puissent pas être délimitées avec précision<sup>17</sup>, n'avait pas été dissoute et qu'elle continuait à fonctionner sous une forme réorganisée ou sous d'autres noms. La Cour soutient que même

---

<sup>13</sup> S'agissant de l'inexistence d'un lien de souveraineté territoriale entre le Royaume du Maroc et le Sahara occidental établi par la Cour internationale de justice, la Grande chambre fait valoir que celle-ci plus précisément «a souligné, dans son avis consultatif sur le Sahara occidental, que la population de ce territoire jouissait, en vertu du droit international général, du droit à l'autodétermination, ainsi que cela est exposé aux points 90 et 91 du présent arrêt, étant entendu que, pour sa part, l'Assemblée générale de l'ONU a, au point 7 de sa résolution 34/37 sur la question du Sahara occidental, citée au point 35 du présent arrêt, a recommandé que le Front Polisario, représentant du peuple du Sahara occidental, participe pleinement à toute recherche d'une solution politique juste, durable et définitive de la question du Sahara occidental, ainsi que le Tribunal l'a indiqué au point 14 de l'arrêt attaqué et que la Commission l'a rappelé devant la Cour» (arrêt C-104/16 P, cit., point 105; voir aussi le point 92 où la Cour souligne le «statut séparé et distinct reconnu au territoire du Sahara occidental, en vertu du principe d'autodétermination, par rapport à celui de tout État, en ce compris le Royaume du Maroc». Il convient d'ajouter que dans sa résolution 34/37, du 21 novembre 1979, sur la question du Sahara occidental, l'Assemblée générale de l'ONU avait réaffirmé «le droit inaliénable du peuple du Sahara occidental à l'autodétermination et à l'indépendance».

<sup>14</sup> Selon Gehring cette reconnaissance a été formellement soutenue par environ quarante États de la Communauté internationale, dans M-W. GEHRING, *EU/Morocco relations and the Western Sahara: the ECJ and international law*, dans *EU Law Analysis*, Friday 23 December 2016 (en ligne sur <http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/12/eumorocco-relations-and-western-sahara.html>).

<sup>15</sup> On sait en effet que, suite à l'arrêt du Tribunal, le Royaume du Maroc avait suspendu ses relations diplomatiques avec l'Union car cet arrêt ne reconnaissait pas les droits du Maroc sur le Sahara occidental.

<sup>16</sup> CJCE 18 janvier 2007, C-229/05 P, *Osman Ocalan, au nom du Kurdistan Workers' Party (PKK) et Serif Vanly, au nom du Kurdistan National Congress (KNK) c. Conseil de l'Union européenne*.

<sup>17</sup> En effet, en 1999 le PKK avait déclaré un cessez le feu unilatéral, sous réserve du droit à l'autodéfense et, en 2002, l'illégitimité de toutes les activités menées sous son nom.

si le PKK avait progressivement abandonné les actions violentes en faveur d'autres moyens d'action, sa structure et son organisation avaient été modifiées. Cela prouvait que le PKK avait continué son existence sous le nom de KADEK, toujours présidé par M. Abdullah Ocalan<sup>18</sup>: «il est en tout état de cause certain que le PKK détient une existence suffisante pour contester son inclusion dans la liste litigieuse»<sup>19</sup>.

Il semble ainsi que quoique les institutions adressent des mesures restrictives à l'encontre d'un mouvement de libération nationale dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international, certains faits, ainsi que la ligne de conduite de l'Union, constituent des raisons suffisantes pour affirmer l'existence de cette entité au niveau de la communauté internationale. Certes, il n'y a pas de référence en soi au droit international coutumier, mais la Cour adopte une approche formelle dérivée de la volonté des institutions européennes: lorsque, dans le cadre des actions menées contre le terrorisme, elles prennent à l'encontre d'un sujet des mesures restrictives, celui-ci est forcément considéré comme existant, au moins du point de vue de l'Union.

Ce syllogisme se lie à une deuxième inférence lorsque la Cour de justice se focalise sur le principe de la protection juridictionnelle effective, «le droit à une telle protection faisant partie des principes généraux du droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux États membres»<sup>20</sup>.

Compte tenu de l'essentialité de cette protection dans l'ordre juridique de l'Union, celle-ci étant nécessaire pour attaquer en justice des mesures afflictives qui entraînent des conséquences graves même au niveau de la réputation et de l'action politique du destinataire de ces mesures, les principes de la *justice* et de la *cohérence* imposent de reconnaître que le PKK était habilité à ester en justice dans le cadre d'un recours tendant à l'annulation des mesures en question<sup>21</sup>. Cette partie du raisonnement montre, semble-t-il, une approche substantielle: dès lors que les institutions adressent des actes restrictifs à l'encontre d'un sujet, on ne peut pas négliger le droit de celui-ci à une protection juridictionnelle effective devant les juges de l'Union (pourvu que la personne qui agisse pour ce sujet soit habilitée à représenter ceux-ci d'après les règles procédurales de l'Union).

En conclusion sur ce point, il convient de noter que, dans la perspective de la Cour de justice, l'accès aux juges de l'Union par un mouvement de libération nationale implique d'abord l'évaluation de son existence au niveau de l'ordre juridique international.

Le rappel à l'État de droit dans l'affaire *PKK* – c'est à dire à la garantie de l'accès aux juges de l'Union dès lors que la situation juridique du requérant est affectée par un acte des institutions – ne suffit pas pour affirmer que la capacité d'un sujet non-étatique d'ester en justice est *sic et simpliciter* attribuée, de façon autonome, par le droit de l'Union. Plus correctement, les inférences de droit international sont évidentes pour le Front Polisario, tout en étant moins claires dans l'affaire *PKK*. La garantie de l'accès aux juges devient déterminante dans la mesure où une entité donnée, est elle-même une réalité effective au niveau de l'ordre juridique interna-

---

<sup>18</sup> CJCE 18 janvier 2007, C-229/05 P, *KNK c. Conseil de l'UE*, points 42 et 43.

<sup>19</sup> *Ibid.*, point 108.

<sup>20</sup> *Ibid.*, point 109.

<sup>21</sup> *Ibid.*, point 110 et notamment le point 112.

tional. En tout cas, l'*iter* logique récent de la Cour semble confirmer que ce profil ne peut être déterminé que par un *renvoi*, implicite mais nécessaire, au droit international coutumier, et non pas par le droit européen.

**III.** L'affaire *Front Polisario* montre aussi que les mouvements de libération nationale sont en principe assimilés aux personnes morales de droit privé conformément à l'article 263, quatrième alinéa TFUE. Cela implique qu'ils jouissent d'une capacité d'ester en justice qui est équivalente, dans l'ordre juridique de l'Union, aux requérants soi-disant non privilégiés<sup>22</sup>.

Cette approche a conduit la Cour de justice, à l'occasion de l'affaire *Front Polisario*, à rejeter le recours parce que l'Accord de libéralisation entre l'Union et le Maroc n'était pas applicable selon le droit international des traités, notamment en vertu de la règle coutumière *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Dès lors le requérant Front Polisario ne pouvait pas être considéré comme ayant qualité pour agir en annulation de la décision adoptée pour conclure l'Accord<sup>23</sup>. Une approche similaire a été suivie dans l'affaire *PKK* par rapport à l'organisation KNK<sup>24</sup>.

La position de la Cour de justice est plus ambiguë en ce qui concerne les États tiers qui décident de se prévaloir du système de protection juridictionnelle de l'Union. Certains arrêts à propos de la Suisse en constituent une illustration significative.

Le Gouvernement helvétique avait attaqué en annulation une décision de la Commission relative à des mesures allemandes réglant les approches de l'aéroport de Zurich<sup>25</sup>. La base juridique du recours était l'article 20 de l'Accord CE-Suisse sur le transport aérien (entré en vigueur en 2002)<sup>26</sup>. En bref, l'Accord vise à établir une liberté, tout à fait mutuelle, d'établissement<sup>27</sup> et de libéralisation des droits de trafic aérien entre n'importe quel point en Suisse et n'importe quel point de l'Union pour les transporteurs enregistrés chez les deux parties contractantes<sup>28</sup>.

L'article 20 prévoit que la question de la validité des décisions prises par les institutions européennes sur la base de leurs compétences «relève de la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes». La Confédération helvétique soutenait l'exigence d'interpréter la clause en ce sens que le litige rentrait

<sup>22</sup> Comme on le sait, ces sujets jouissent d'un droit de recours uniquement contre les décisions dont ils sont destinataires ou contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, les concernent directement et individuellement ou bien contre les actes réglementaires qui les concernent directement et qui ne comportent pas des mesures d'exécution.

<sup>23</sup> CJUE 21 décembre 2016, C-104/16 P, *Front Polisario c. Conseil de l'UE*, points 128 à 134.

<sup>24</sup> Car cette organisation prétendait constituer une plateforme censée succéder au PKK et, par conséquent, représentative pour celui-ci et pour toute autre organisation prétendant d'agir au nom du peuple kurde. La Cour a constaté que le KNK n'était ni individuellement, ni directement concerné par les décisions attaquées, au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE (voir CJUE 21 décembre 2016, C-104/16 P, *Front Polisario c. Conseil de l'UE*, points 69 à 82).

<sup>25</sup> CJCE ord. 14 juillet 2005, C-70/04, *Confédération suisse c. Commission*.

<sup>26</sup> Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport aérien du 30 avril 2002 (JO L 114/73).

<sup>27</sup> Article 4 de l'Accord précité.

<sup>28</sup> Article 15 de l'Accord précité.

dans la compétence exclusive de la Cour de justice car d'une part la Confédération est un État souverain, et d'autre part le fait d'établir la compétence en première instance du Tribunal aurait engendré une discrimination à son détriment, la Suisse ayant ainsi le droit de disposer des mêmes voies de procédure qu'un État membre.

La Cour de justice, dans son ordonnance, s'est inscrite dans la perspective soutenue par le Gouvernement suisse, sans pourtant en tirer la même conclusion. Elle a répondu que, même à supposer la justesse de l'assimilation de la Suisse aux États membres en ce qui concerne le champ d'application de l'Accord CE-Suisse sur le transport aérien, si le recours avait été introduit par un État membre, celui-ci aurait dû attaquer l'acte de la Commission devant le Tribunal<sup>29</sup>. En revanche, dit la Cour, contrairement à l'approche adoptée par la Suisse, si la Confédération avait dû être assimilée à une personne morale, le recours aurait relevé également en première instance de la compétence du Tribunal<sup>30</sup>. Dans ces conditions, la Cour a renvoyé l'affaire au Tribunal<sup>31</sup>. Cependant, celui-ci ne s'est pas exprimé sur la recevabilité du recours au sens des conditions prévues par l'article 263, quatrième alinéa, TFUE car il a préféré se consacrer sur l'examen du fond de l'affaire, en le rejetant finalement comme non fondé<sup>32</sup>. De même dans le pourvoi suivant, la Cour s'est penchée sur le fond de l'affaire, sans se prononcer sur la question de la recevabilité du recours, tandis que cette exception avait été soulevée par une des parties en cause, soutenant que la Suisse n'était pas individuellement concernée par la décision litigieuse<sup>33</sup>.

Il s'ensuit que les juges de l'Union n'ont pas voulu trancher la question de savoir s'il était légitime d'appliquer la réforme de son statut – modifié en 2004 et donc successivement à la conclusion de l'Accord sur le transport aérien – qui avait accru les catégories de recours réservées, en première instance, au Tribunal. Dans cette perspective, on pourrait supposer que la thèse du Gouvernement suisse ne se focalisait pas sur son assimilation à la condition juridique des États membres, en mettant plutôt en cause l'inopposabilité à elle-même, voir à un État tiers, de la réforme du système juridictionnel de l'Union. Par conséquent, l'article 20 de l'Accord aurait dû être considéré, selon cette logique, à la manière d'une clause d'arbitrage international ayant pour objet le règlement juridique des litiges entre l'Union et la Suisse par la Cour de justice sur la base du respect de l'Accord, ainsi que des relatives règles de droit européen. En revanche, on peut s'interroger si, à cette fin, l'article 20 n'aurait pas dû être rédigé différemment, en particulier en terme de clause d'arbitrage international.

Nous constatons, par contre, que certains traités internationaux stipulés par l'Union européenne prévoient de véritables clauses d'arbitrage. Leur caractéristique est que ces traités se proposent un objectif tout à fait particulier: l'acceptation intégrale de certains secteurs de l'acquis qui va de pair avec un règlement judiciaire contraignant, fondé sur la compétence exclusive de la Cour de justice. Bien que ces traités puissent paraître comme une forme d'impérialisme juridique de l'Union<sup>34</sup>,

<sup>29</sup> CJCE 14 juillet 2005, C-70/04, *Confédération suisse c. Commission*, point 21.

<sup>30</sup> *Ibid.*, point 22.

<sup>31</sup> *Ibid.*, point 24.

<sup>32</sup> Trib. UE 9 septembre 2010, T-319/05, *Confédération Suisse c. Commission*, point 54 à 56.

<sup>33</sup> CJUE 7 mars 2013, C-547/10 P, *Confédération Suisse c. Commission*, points 45 à 47.

<sup>34</sup> R. BARATTA, *The Role of the ECJ Beyond EU Law*, dans L. DANIELE, P. SIMONE, R. CISOTTA (eds.),

il faudra s'interroger sur les objectifs poursuivis par un sujet tiers lorsqu'il s'engage dans le processus d'intégration européenne, tout en gardant sa position d'État non membre de l'Union (*infra* § 5).

IV. D'après une pratique conventionnelle relativement récente, l'octroi de pouvoirs juridictionnels à la Cour de justice concerne les États tiers qui se soumettent à sa juridiction principalement pour résoudre les différends relatifs à l'interprétation et à l'application de l'instrument pertinent conclu avec l'Union européenne. Ces traités contiennent une disposition qui relève de la catégorie des *clauses compromissoires* de droit international. Cette disposition ne vise que des litiges éventuels – voir susceptibles de survenir entre l'Union et les autres contractants – relatifs au traité où la clause se trouve accessoirement stipulée. Le recours obligatoire à la Cour pour trancher les différends est clairement imposé: a) *ratione personae*, pour le règlement des litiges *inter partes*; b) *ratione materiae*, pour une catégorie de litiges bien déterminée, survenant entre les parties, couvrant au sens large l'interprétation et l'application du traité, dont l'objet demeure dans l'extension à un État tiers d'une partie de l'acquis de l'Union.

La particularité de ces clauses est que, compte-tenu de la volonté des parties intéressées, la *potestas iudicandi* est attribuée à la Cour de justice et non à un arbitre international formellement «tiers» par rapport aux parties du litige<sup>35</sup>.

Des exemples significatifs à cet égard sont fournis par les accords monétaires avec la Principauté de Monaco, la République de Saint-Marin, l'État de la Cité du Vatican, ainsi que la Principauté d'Andorre<sup>36</sup>. Dans ce domaine particulier des relations extérieures de l'Union, ces États ont le droit, pourvu qu'ils se conforment à l'acquis concerné, d'utiliser l'euro comme monnaie officielle, ainsi que de produire des quantités limitées de pièces en euros avec leur face nationale, bien qu'ils ne soient pas autorisés à émettre des billets en euros. Il convient d'ajouter qu'ils se sont engagés aussi à mettre en œuvre, chacun dans son ordre juridique interne, un ensemble non négligeable de droit dérivé de l'Union, qui est énuméré (et périodiquement mis à jour unilatéralement par la Commission) dans les annexes aux accords eux-mêmes<sup>37</sup>:

---

*The Democratic Principle and the Economic and Monetary Union*, Springer and Giappichelli, Cham (Suisse), 2017, p. 353 et suivantes.

<sup>35</sup> Comme indiqué dans CJCE 14 décembre 1991, avis 1/91 (Accord EEE - I):«[...] aucune disposition du traité CEE ne s'oppose à ce qu'un accord international confère à la Cour de justice une compétence pour l'interprétation des dispositions d'un tel accord aux fins de son application dans des État tiers», pourvu que les arrêts de la Cour aient d'effets obligatoires (point 61).

<sup>36</sup> Cf. l'Accord monétaire entre l'Union européenne et l'État de la Cité du Vatican (2010/C 28/05), JO C 28 du 4 février 2010, p. 13 et suivantes; l'Accord monétaire entre l'Union européenne et la République de Saint-Marin (2012/C 121/02), JO C 121 du 26 avril 2012, p. 5 et suivantes. Voir en général en doctrine M. MARESCEAU, *Les accords d'intégration dans les relations de proximité de l'Union européenne*, dans C. BLUMANN (ed.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, 2014, p. 151 et suivantes, 186 et suivantes; et F. MARTUCCI, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016, p. 114 et suivantes, soulignant que les accords en question seraient fondés, en termes de procédure, sur l'article 219 (3) TFUE.

<sup>37</sup> Ceux-ci couvrent le domaine des billets et pièces de monnaie en euros, ainsi que la prévention du blanchiment d'argent, de la fraude, de la contrefaçon de la trésorerie et des moyens de paiement hors trésorerie, y compris les services bancaires de l'Union, ainsi que le droit financier et les actes juridiques pertinents de la BCE et les règles relatives aux exigences de déclaration



pour certains d'entre eux, il s'agit d'environ deux cents actes normatifs de l'Union.

Un autre type d'exemple nous est fourni par l'Accord multilatéral établissant un *Espace aérien commun européen*<sup>38</sup>. En effet, cet Accord est complété par l'attribution à la Cour de justice de la compétence pour régler les différends entre les parties au cas où une phase procédurale d'entente directe prendrait fin sans effet utile. L'épuisement de la négociation diplomatique n'est que la condition préalable à l'ouverture du règlement judiciaire entre les parties en litige. Celles-ci peuvent ainsi se pourvoir devant la Cour, dont l'arrêt est définitif et contraignant puisqu'il est qualifié d'«exécutoire et sans appel»<sup>39</sup>.

Les catégories d'accords internationaux que l'on vient de mentionner montrent, d'une part, que des États tiers ont accepté que la Cour de justice jouisse de la compétence exclusive pour trancher tout différend qui pourrait résulter de l'application de l'accord pertinent entre les parties (à condition que la négociation directe s'épuise sans résultat utile) et, d'autre part, que l'arrêt de la Cour lie les parties. Cela explique la raison pour laquelle elles doivent prendre les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt dans un délai imparti par la Cour dans sa décision. Dans le cas où l'un des contractants ne prend pas les mesures nécessaires pour se conformer au jugement de la Cour, l'autre peut résilier immédiatement l'accord<sup>40</sup>.

La nature compromissaire des clauses en question empêcherait de considérer que la compétence sur le différend puisse être attribuée en premier degré au Tribunal conformément aux conditions de recevabilité établies dans les arrêts *Front Polisario* et *PKK*. Autrement dit, il deviendrait impossible d'assimiler le recours en justice d'un État tiers à celui d'un requérant non privilégié au sens de l'article 263, quatrième alinéa TFUE, la Cour de justice n'agissant qu'en qualité de juridiction internationale. Certes, *a priori* rien n'exclut la possibilité qu'un État tiers puisse accepter la juridiction du Tribunal en première instance afin de s'assurer, pour ainsi dire, un double degré de juridiction. En tout cas, dans le cadre juridique des ac-

---

statistique (voire les articles 8 des Accords monétaires avec l'État de la Cité du Vatican et celui avec la République de Saint-Marin). Il convient aussi d'ajouter qu'un mécanisme des comités mixtes est chargé de décider les délais pour la mise en œuvre par les micro États des nouveaux actes et règles juridiques dans ces domaines (voire les articles 11 des Accords monétaires avec l'État de la Cité du Vatican et la République de Saint-Marin).

<sup>38</sup> Voir déc. 2006/682/CE du Conseil et des représentants des États membres de l'Union européenne réunis au sein du Conseil, du 9 juin 2006, concernant la signature et l'application provisoire de l'accord multilatéral entre la Communauté européenne et ses États membres, la République d'Albanie, l'ancienne République yougoslave de Macédoine, la Bosnie-et-Herzégovine, la République de Bulgarie, la République de Croatie, la République d'Islande, la République du Monténégro, le Royaume de Norvège, la Roumanie, la République de Serbie. Voir aussi la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo sur la création d'un espace aérien commun européen, ainsi que l'Accord multilatéral (JO L 285 du 16 octobre 2006, p. 1 et suivantes).

<sup>39</sup> «Si le comité mixte n'est pas parvenu à prendre une décision apportant une solution au différend dans un délai de quatre mois à compter de la date à laquelle il en a été saisi, les parties au différend peuvent se pourvoir devant la Cour de justice, dont la décision est exécutoire et sans appel. Les modalités de saisine de la Cour de justice en pareille circonstance sont définies à l'annexe IV» (article 20, paragraphe 3 de l'Accord multilatéral sur l'*Espace aérien commun européen*).

<sup>40</sup> Voir les art. 10 des Accords monétaires avec l'État de la Cité du Vatican et de celui avec la République de Saint-Marin.

cords mentionnés l'État tiers requérant ne devrait pas être soumis aux conditions légales prévues par l'article 263, quatrième alinéa TFUE, qui s'appliquent aux personnes physiques et morales afin d'assurer la recevabilité de leur recours.

V. Il serait intéressant de comprendre les raisons pour lesquelles des États tiers acceptent dans certains domaines importants – quoique limités, mais susceptibles en principe d'affecter leur souveraineté – non seulement une grande partie du droit de l'Union, sans pour autant contribuer à son adoption, mais aussi la *potestas iudicandi* exclusive du juge de l'Union. Cela est d'autant plus surprenant qu'un État non-membre de l'Union n'est pas représenté à la Cour de justice. Les réponses ne peuvent être que spéculatives: *a*) on peut penser d'abord à la légitimité acquise par la Cour de justice<sup>41</sup>; *b*) une deuxième raison pourrait être liée à la difficulté et aux coûts de la création d'un juge international aussi efficace et fiable que la Cour de justice; *c*) une autre motivation pourrait se rapporter à un dessein de l'État tiers visant à poursuivre un processus d'intégration partielle dans l'ordre juridique de l'Union: l'exigence de se conformer à l'acquis, en acceptant ses contraintes normatives, ainsi que les garanties judiciaires propres à cet ordre, peuvent paraître des conséquences presque inévitables, en contrepartie de bénéfices économiques qui en découlent pour lui-même<sup>42</sup>; *d*) enfin, on peut y lire un effet de la nécessité ressentie et soutenue par l'Union de garantir l'uniformité de son droit lorsqu'il est appliqué au-delà de sa portée territoriale, tel qu'il est prévu par les traités européens, en poursuivant ainsi l'objectif ultime de ne pas affaiblir l'effectivité de l'acquis<sup>43</sup>. À cet égard, du point de vue de l'Union, l'attribution d'une juridiction exclusive à la Cour de justice n'est pas vraiment un choix. Elle apparaît plutôt comme une obligation dans la mesure où les accords visant à étendre une partie substantielle de l'acquis, sont susceptibles d'affecter l'autonomie et l'efficacité du droit commun, en bref l'intégrité du marché intérieur<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> A. STONE SWEET, *The European Court of Justice*, dans P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 2011, p. 121 et suivantes.

<sup>42</sup> En effet, l'intégration d'un État tiers dans certains domaines spécifiques du marché intérieur ou monétaire lui apporte des avantages. On peut mentionner à titre d'illustrations certaines dispositions prévoyant la possibilité d'invoquer des droits découlant de ces accords devant les tribunaux nationaux (art. 22 de l'Accord sur l'*Espace aérien commun européen*), ou bien le principe de coopération mutuelle pour atteindre les objectifs des mêmes accords (art. 22 de l'Accord sur l'*Espace aérien commun européen*), ou même l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité (art. 4 de l'Accord sur l'*Espace aérien commun européen*).

<sup>43</sup> En effet, il semble essentiel pour l'ordre juridique de l'Union que son acquis soit interprété et appliqué de manière uniforme même au-delà de son champ d'application subjectif et territorial ordinaire. Voir par analogie: CJCE 16 juin 1998, C-53/96, *Hermès*, points 24 à 33; CJCE 14 décembre 2000, C-300 et C-391/98, *Parfums Christian Dior*; CJCE 18 octobre 1990, C-297/88 et 197/89, *Dzodzi*, point 37.

<sup>44</sup> Dans un accord international dont l'objectif est celui de créer des zones économiques ou monétaires avec des États tiers afin d'y appliquer les règles de droit de l'Union (ou sur des dispositions identiques en substance) et des conditions de concurrence égales à celles du marché intérieur, ainsi que de prévoir des moyens d'exécution et de contrôle juridictionnels adéquats, l'affirmation de la compétence exclusive de la Cour de justice apparaît comme le seul moyen d'assurer l'interprétation et l'application uniforme du droit commun. Il s'agit, semble-t-il, d'une motivation fonctionnelle ancrée dans les exigences du respect du droit de l'Union, même dans

Quoi qu'il en soit on constate l'existence d'une importante charge de confiance lorsqu'un État tiers se pourvoit devant un juge de l'Union. En réalité, la longue pratique des usages internationaux concernant les règlements judiciaires des litiges montre que lors d'un différend chaque partie dispose d'un juge de sa nationalité (par le biais au moins d'un juge *ad hoc*) qui siège dans la Cour, afin d'assurer l'égalité entre les plaideurs.

Ceci dit, dans les accords internationaux que l'on vient de mentionner, l'attribution d'une compétence exclusive aux juges de l'Union sur les questions concernant la légalité des décisions prises par les institutions européennes en vertu de ces accords, est aussi innovatrice que lacunaire. *Innovatrice* dans le sens où les clauses compromissaires des traités internationaux prévoient d'habitude que la compétence à trancher un différend soit attribuée à un arbitre international qui doit être « tiers » par rapport aux parties au litige en vertu du principe général de droit international *nemo iudex in re sua*. Dès lors que la Cour de justice remplit ce rôle, il faudra que l'impartialité – qui est son trait fondateur – soit bien démontrée à l'État tiers. Cette attribution de compétence est aussi *lacunaire* parce qu'un État non-membre s'oblige lui-même, ainsi que les particuliers et les entreprises, à se prévaloir de la juridiction exclusive des juges de l'Union: celle-ci est la seule juridiction disponible dans le champ d'application de l'accord, mais en même temps l'accès au pouvoir judiciaire de l'Union est limité au contrôle de légalité (selon le modèle normatif de l'article 263 TFUE).

Afin que ce système soit cohérent avec le principe de l'État de droit, il apparaît que les États tiers, ainsi que leurs particuliers et leurs entreprises, doivent bénéficier d'un accès aussi large que possible aux garanties juridictionnelles de l'Union pourvu que son droit soit contraignant et que ses juges jouissent d'une *potestas iudicandi* exclusive. Par conséquent, dans le champ d'application d'un traité d'intégration au marché intérieur, l'accès au système judiciaire européen ne devrait pas englober uniquement les recours en annulation, le juge de l'Union devant être également compétent pour: a) le sursis à l'exécution de l'acte attaqué et la prescription des mesures provisoires nécessaires; b) l'exception d'illégalité; c) les litiges relatifs à la réparation des dommages causés par une de ses institutions, organismes ou organes; d) le recours en carence. Dans la mesure où un État tiers s'engage à ne pas se prévaloir d'un juge autre que celui de l'Union, y compris les juges nationaux, ces voies de recours alignent les accords internationaux ainsi conçus aux principes de l'État de droit.

---

la perspective d'un État tiers qui cherche à s'intégrer partiellement dans le marché économique de l'Union. Autrement dit, il s'agit d'une catégorie spéciale de traités internationaux strictement liés au droit de l'Union, du fait qu'ils sont, comme on l'a vu, destinés à élargir son application à des tiers. Dans ce scénario, l'habilitation de la Cour de justice apparaît comme la seule façon de préserver l'autonomie du droit de l'Union.