LES EVOLUTIONS DU CONTROLE JURIDICTIONNEL EN MATIERE DE PSDC, PARTIE INTEGRANTE DE LA PESC

Le evoluzioni del controllo giurisdizionale in materia di PSDC, parte integrante della PESC

The Evolving Scope of the Judicial Review in the Framework of the CSDP, an Integral Part of the CFSP

ATHANASE POPOV[*]

TABLE DES MATIERES: 1. Introduction. – 2. Le principe de l'incompétence de la Cour de justice en matière de PSDC (et de PESC) et la portée des exceptions à ce principe. – 3. L'arrêt *EULEX Kosovo* et sa mise en œuvre subséquente. – 4. L'incidence de l'arrêt *EULEX Kosovo* sur l'adhésion de l'UE à la Convention EDH. – 5. Conclusion.

1. Introduction

La politique de sécurité et de défense commune (PSDC) est une composante de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) : jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, elle relevait, comme l'ensemble de la PESC, de ce qu'il était convenu d'appeler le pilier intergouvernemental. Or, les règles régissant la compétence de la Cour de justice ne distinguent pas selon que l'acte contesté relève de la PSDC ou, plus largement, de la PESC : la distinction matérielle entre les deux est sans incidence tant sur la compétence de la Cour que sur la recevabilité des recours dirigés contre les actes qui en relèvent. La doctrine ne distingue

[*] L'auteur, membre associé de l'IREDIES (Paris 1) et avocat au Barreau de Luxembourg à compter du 24 septembre 2026, s'exprime à titre personnel. Son analyse ne reflète pas nécessairement celle de son employeur. La quintessence des arguments développés ici a été exposée oralement au cours de la septième édition des Entretiens de la Défense Européenne, « The Court of Justice of the European Union and the European Investment Bank: which role in the European Defence Union? ». La conférence a eu lieu à Luxembourg le 20 octobre 2025 in Luxembourg et était organisée par l'IREDIES, en collaboration avec B2-Bruxelles2 et le Centre de Droit Européen du Luxembourg. L'auteur a eu l'occasion d'échanger entre autres avec M. le Président de Chambre François Biltgen et les Professeurs Elsa Bernard, Stéphane Rodrigues et Takis Tridimas, à qui il tient à exprimer toute sa reconnaissance. Ceci est la version française de l'article paru dans *ERA Forum*, réalisée et diffusée avec l'aimable accord de la rédaction.

 ISSN: 2975-1306

généralement pas entre le régime de la PESC et celui de la PSDC[1], alors même que cette dernière fait l'objet d'un mouvement d'autonomisation croissant. Cette autonomisation – attestée par la multiplication des instruments sectoriels de politique industrielle de défense – justifie de s'attarder plus particulièrement sur les affaires ayant trait à la PSDC, alors même qu'aucune règle de compétence juridictionnelle ne lui est, à ce jour, spécifique.

La PSDC est principalement une politique extérieure. Il n'existe pas de compétence interne correspondante, fût-elle implicite, ce qui contraste fortement avec les premières décennies du droit communautaire, au cours desquelles la compétence implicite externe des Communautés permettant de conclure un accord international découlait de l'ensemble des articles du traité prévoyant une compétence communautaire interne dans le même domaine[2]. La PSDC et la PESC dans leur ensemble ne trouvent pas leur équivalent dans les politiques internes sur le fondement d'une compétence interne implicite en sus de la compétence externe explicite[3]. On peut bien entendu soutenir que les menaces visant l'Union sont essentiellement externes et qu'il n'est pas nécessaire de mettre en place une PSDC interne. Toutefois, l'absence de compétence interne emporte sans doute l'impossibilité de réagir conjointement à une attaque externe sur le territoire de l'UE.

En effet, le fait que la PSDC fasse partie intégrante de la PESC a pour corollaire le fait que l'Union peut avoir recours à une capacité opérationnelle s'appuyant sur des moyens civils et militaires dans des missions *en dehors de l'Union* afin d'assurer le maintien de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale conformément aux principes de la charte des Nations unies[4]. Il n'y a pas d'équivalent *à l'intérieur* de l'Union. La PSDC inclut la *définition progressive* d'une *politique de défense commune de l'Union*[5]. Seule une Union européenne

---

[1] Voy. par exemple L. GROSSIO, *One Step Too Far, One Step Too Close. The Rocky Road Towards Defining the Scope of Judicial Review in CFSP Matters in Light of KS and KD v Council and Others* and *Neves77 Solutions*, in *Rivista del Contenzioso Europeo*, fascicolo n° 3, 2024.

[2] Voy. à cet égard Cour de justice, 31 mars 1971, affaire C-22/70, *Commission/Council*, point 72: « En l'absence, dans le traité, de dispositions spécifiques applicables à la négociation et à la mise en vigueur de l'accord en discussion, il convient de dégager les règles applicables de l'ensemble des articles du traité concernés par la négociation engagée au sujet de l'AETR ».

[3] Voy., généralement sur la PSDC, F. NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict*, Brussels, 2010; P. KOUTRAKOS, *The EU common security and defence policy*, Oxford, 2013.

[4] Voy. article 42, paragraphe 1, TUE.

[5] Voy. article 42, paragraphe 2, TUE. La définition progressive d'une politique de défense commune de l'Union fait l'objet d'une analyse détaillée dans E. BERNARD, Q. LOÏEZ, S. RODRIGUES (dirs.), *L'Union européenne de la défense*, *Commentaire article par article,*

de la défense pleinement opérationnelle serait à même de proposer un équivalent interne aux mesures externes de la PSDC. En attendant, tout ce que nous avons en droit interne de l'UE, ce sont des politiques industrielles sectorielles qui ne contribuent qu'indirectement à la définition d'une politique de défense commune. Ces politiques incluent le règlement (UE) 2025/2643 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2025 relatif à l'établissement du programme pour l'industrie européenne de la défense et d'un cadre de mesures visant à assurer la disponibilité des produits de défense et l'approvisionnement en de tels produits en temps utile (EDIP) [6], fusionnant les règlements (UE) 2023/1525 du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 2023 relatif au soutien à la production de munitions (ASAP) [7], qui n'est plus en vigueur depuis le 30 juin 2025, et (UE) 2023/2418 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 2023 relatif à la mise en place d'un instrument visant à renforcer l'industrie européenne de la défense au moyen d'acquisitions conjointes (EDIRPA) [8].

La coopération en vertu du règlement EDIRPA a été étendue, au-delà de l'UE, à la Norvège, étant donné que la décision du comité mixte de l'EEE No 81/2024 du 15 mars 2024 modifiant le protocole 31 de l'accord EEE concernant la coopération dans des secteurs particuliers en dehors des quatre libertés dispose que l'Islande et le Liechtenstein sont dispensés de participer à l'instrument mis en place par le règlement (UE) 2023/2418 et d'y contribuer financièrement[9]. En conséquence, sur les trois États de l'AELE qui sont parties à l'accord sur l'EEE, seule la Norvège coopère en vertu du règlement EDIRPA.

Nonobstant l'existence de certaines politiques de défense internes de l'UE, la PSDC dans son ensemble ne saurait à ce stade compléter l'action des armées nationales et de l'OTAN en matière de défense des frontières extérieures de l'Union. En effet, les missions de la PSDC ne complètent celles de l'OTAN que dans les pays tiers. Il n'y a pas de disposition équivalente en droit de l'Union à celle de l'article 5 du traité de l'Atlantique Nord, en vertu de laquelle « les parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre

---

Brussels, novembre 2024, de même que, par les mêmes auteurs, *The European Defence Union, Article-by-Article* Commentary, mars 2026 (version traduite et mise à jour de l'ouvrage publié dans un premier temps en français).

[6] *JOUE*, L 2025/2643 du 29 décembre 2025.

[7] *JOUE*, L 185 du 24 juillet 2023, pp. 7-25.

[8] *JOUE*, L 2023/2418 du 26 octobre 2023.

[9] Article premier de la décision du comité mixte de l'EEE No 81/2024 du 15 mars 2024 modifiant le protocole 31 de l'accord EEE concernant la coopération dans des secteurs particuliers en dehors des quatre libertés, *OJUE*, L 2024/1582 du 4 juillet 2024.

toutes les parties, et en conséquence elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée »[10].

La compétence ratione materiae de la Cour de justice en matière de contrôle juridictionnel des actes de la PSDC est extrêmement importante compte tenu du fait que les conséquences de ces actes sont considérables, de sorte que l'atteinte qu'ils sont susceptibles de porter aux droits fondamentaux ne doit être ni négligée ni sous-estimée. Ladite compétence ratione materiae n'a pas encore été entièrement établie, même si l'adhésion de l'UE à la Convention EDH a été subordonnée en partie à sa détermination.

2. Le principe de l'incompétence de la Cour de justice en matière de PSDC (et de PESC) et la portée des exceptions à ce principe

Même si l'article 275 TFUE, paragraphe 1, dispose que la Cour de justice de l'UE (CJUE) « n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base », le deuxième paragraphe de cet article dispose que la Cour est compétente pour se prononcer sur les *recours en annulation* prévus à l'article 263 TFUE concernant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives. Ainsi, le traité lui-même prévoit une exception au principe de l'incompétence de la Cour de justice en matière de PSDC et de PESC. L'existence d'un tel principe d'incompétence en matière de PSDC et de PESC est problématique du point de vue de l'application de la Convention EDH, étant donné que la jurisprudence interprétant celle-ci ne prévoit pas une telle exclusion[11]. La jurisprudence interprétant l'article 275 TFUE « repose sur l'idée selon laquelle la limitation de la compétence générale des juridictions de l'Union fondée sur l'article 19, paragraphe 1, TUE est une exception et qu'elle doit, en tant que telle, être interprétée restrictivement »[12]. M[me] l'avocate générale Kokott estime au contraire que « ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que, conformément à

[10] Traité de l'Atlantique Nord, disponible à l'adresse : https://www.nato.int/fr/about-us/official-texts-and-resources/official-texts/1949/04/04/the-north-atlantic-treaty.

[11] D'un autre côté, si l'on cherche une valeur ajoutée indiscutable de l'adhésion de l'UE à la Convention EDH, on peut la voir ici.

[12] Conclusions de l'avocate générale Tamara Ćapeta, 23 novembre 2023, affaires jointes C-29/22 P, C-44/22 P, *KS et KD/Conseil e.a.*, par. 53.

l'article 275, deuxième alinéa, TFUE, les juridictions de l'Union sont compétentes dans le domaine de la PESC » [13]. La contradiction entre ces deux prises de position n'est qu'apparente. Le principe de l'incompétence de la Cour de justice uniquement dans le domaine de la PESC est énoncé à l'article 275 TFUE. L'interprétation littérale n'est que la première étape dans l'analyse. Il faut se souvenir que le traité de Lisbonne a abandonné la structure en piliers et a inclus la PESC, et donc aussi la PSDC, dans le régime constitutionnel de l'Union [14]. Suite à l'abolition de la structure en piliers, la PESC ne doit plus être considérée comme un domaine distinct de coopération intergouvernementale caractérisé par l'injusticiabilité. L'exercice de la compétence en matière de PSDC et plus généralement de PESC « a donc également été soumis aux mêmes principes constitutionnels que les autres politiques de l'Union » [15].

Les principes constitutionnels ayant la même valeur que les traités peuvent s'écarter de l'interprétation littérale d'une disposition donnée des traités[16]. L'état de droit, en tant que valeur consacrée à l'article 2 TUE, exige que tant les autorités de l'Union que les autorités des États membres soient soumises à un contrôle juridictionnel[17], sans aucune zone d'ombre d'injusticiabilité[18]. Dans la mesure où la PSDC et, plus généralement, la PESC, sont soumises, en vertu du traité de Lisbonne, aux mêmes principes constitutionnels fondamentaux, « l'État de droit dans l'ordre juridique de l'Union exige que les juridictions de l'Union assurent la légalité de l'action des institutions et des organes de l'Union lorsqu'ils mettent en œuvre cette

---

[13] Prise de position de l'avocate général Juliane Kokott, 13 juin 2014, *Procédure d'avis 2/13*, par. 84.

[14] P. VAN ELSUWEGE, *Judicial review and the common foreign and security policy: limits of the gap-filling role of the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 1732.

[15] Conclusions précitées de M[me] l'avocate générale Ćapeta, cit., par. 72.

[16] Voy. généralement T. TRIDIMAS, *The general principles of EU Law*, Oxford, 2006, précisant que les acceptions des principes généraux, fondamentaux et constitutionnels se recoupent en droit de l'Union et ont la même valeur juridique que les dispositions du droit primaire.

[17] Conclusions de l'avocate générale Ćapeta, cit., par. 80.

[18] De telles zones d'ombre d'injusticiabilité existent malheureusement en droit de l'UE. Voy. en ce sens A. POPOV, *L'injusticiabilité des actes collectifs des États membres n'ayant pas été formellement adoptés en tant qu'actes de l'Union*, in *Revue des affaires européennes*, 2023, pp. 919-926. Par exemple, la doctrine a consacré de nombreux développements à l'injusticiabilité de la « déclaration UE-Turquie » de 2016 (ou à sa justiciabilité limitée pour autant que les renvois préjudiciels en interprétation de ses dispositions soient recevables). Les nominations et l'inamovibilité des membres de la Cour de justice constituent un autre exemple. À l'avenir, les nouvelles règles de l'UE sur la migration et l'asile révèleront, une fois mises en œuvre dans des pays tiers, bien d'autres domaines d'injusticiabilité, étant donné qu'il n'y aura pas de juridiction compétente permettant un contrôle juridictionnel de certains actes administratifs en droit de l'Union. Les actes de la PSDC (et de la PESC) doivent être ajoutés à la liste des actes partiellement injusticiables.

politique » [19]. En conséquence, le principe de l'incompétence de la Cour de justice en matière de PESC dans le libellé de l'article 275 TFUE doit être interprété comme n'ayant "pas vocation à s'appliquer aux recours en indemnité formés en raison d'une violation alléguée des droits fondamentaux par une mesure relevant de la PESC" [20]. Il en est ainsi en raison de la théorie du système complet de voies de droit complémentaires en droit de l'Union, l'incompétence de la Cour de justice par l'intermédiaire d'une des voies de droit existantes n'entraînant point son incompétence par l'intermédiaire de l'une ou l'autre voie de droit disponible, même dans le silence des traités [21]. Même si elle est complexe à saisir et à mettre en œuvre, cette complémentarité entre les voies de droit n'est pas qu'une analyse doctrinale, mais bien une synthèse et un alignement des évolutions sectorielles du droit positif[22].

---

[19] Conclusions précitées de l'avocate générale Ćapeta, cit., par. 83.

[20] *Ibidem*, par. 93.

[21] Voy. plus précisément, sur les renvois préjudiciels en appréciation de validité en tant que substitut à l'absence de qualité pour agir en annulation, A. POPOV, *The evolving broad logic of declaratory adjudication in EU law judicial review*, Brussels, 2025 (l'argument y est développé tout au long de l'ouvrage). L'ouvrage pose l'idée que les renvois préjudiciels en appréciation de validité sont un substitut commode aux recours en annulation pour lesquels les requérants n'ont pas qualité pour agir et lorsque la forclusion procédurale de la jurisprudence *Textilwerke Deggendorf* est inapplicable. Du reste, les exceptions d'illégalité contre l'acte de base sur le fondement duquel l'acte attaqué a été adopté sont bien entendu très utiles, mais elles ne sont recevables que si le recours principal l'est également. Dès lors, les exceptions d'illégalité ne sont pas à même de remplir la mission de complémentarité entre les voies de droit d'une manière analogue. Les recours en indemnité ne font pas l'objet de développements dans l'ouvrage précité car préalablement au contentieux sur les actes de la PSDC, il n'était jamais arrivé en jurisprudence que de tels recours indemnitaires fussent recevables là où les recours en annulation ne l'eussent pas nécessairement été. Il y a désormais lieu de les inclure dans l'analyse.

[22] La doctrine française classique analyse la complémentarité entre les voies de droit en tant que « systématique des voies de droit », permettant de choisir la voie de droit en vue d'accéder le plus facilement au prétoire de l'Union en l'absence de forclusion procédurale (F. BERROD, *La systématique des voies de droit communautaires*, Paris, 2003; D. RITLENG, *Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective*, in *Mélanges en hommage à Guy Isaac*, *50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Paris, 2004; L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Brussels, 2008). Une telle démarche sélective n'est problématique que lorsque la *recevabilité* du recours ou la *qualité pour agir* du requérant sont en cause. Lorsque la *compétence* de la Cour est en cause, a priori l'ensemble des voies de droit peuvent être envisagées dès lors que l'une au moins d'entre elles (par exemple le recours en annulation ou bien un renvoi préjudiciel, même en interprétation) est admise. Ainsi, la démarche sélective consistant à faire du *remedy shopping* parmi les voies de droit existantes dès lors que la compétence de la Cour en matière de PSDC (et de PESC) a été établie n'est pas (encore) considérée comme une pratique douteuse.

Ainsi, dans *Rosneft*, la Cour a jugé que la limitation, dans le libellé de l'article 275 TFUE, aux recours en annulation contre les mesures restrictives, n'excluait pas les renvois préjudiciels en appréciation de validité contre ces mêmes mesures restrictives: « Il est inhérent à ce système complet de voies de recours et de procédures que les justiciables aient, dans le contexte d'un recours formé devant une juridiction nationale, le droit de contester la légalité de dispositions contenues dans des actes de l'Union qui servent de fondement à une décision ou à un acte national pris à leur égard, en excipant de l'invalidité de ces dernières, et d'amener cette juridiction, qui n'est pas compétente pour constater elle-même une telle invalidité, à interroger à cet égard la Cour par la voie d'une question préjudicielle, à moins qu'ils aient sans aucun doute disposé du droit de former un recours contre lesdites dispositions sur le fondement de l'article 263 TFUE et qu'ils n'aient pas usé de ce droit dans les délais impartis » [23]. Dès lors, « pour autant que la Cour dispose, en vertu de l'article 24, paragraphe 1, TUE et de l'article 275, second alinéa, TFUE, d'une *compétence matérielle* pour statuer sur la validité d'actes de l'Union, à savoir, notamment, lorsqu'il s'agit de mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, il irait à l'encontre de l'économie du système de protection juridictionnelle effective institué par les traités d'interpréter cette dernière disposition comme excluant la possibilité pour les juridictions des États membres d'interroger la Cour sur la validité des décisions du Conseil prévoyant l'adoption de telles mesures » [24]. Le fondement juridique pour permettre à la Cour d'étendre sa compétence dans *Rosneft* n'était pas le libellé du traité, mais bien le principe général du droit à une protection juridictionnelle effective, lequel est à même de combler certaines lacunes dans le libellé explicite des traités. Une autre occasion pour la Cour d'étendre sa compétence s'est présentée dans le contexte du litige relatif à *EULEX Kosovo* – présenté dans la section suivante – en ce qui concerne les actes de la PSDC contre lesquels les traités n'ont pas explicitement prévu de voie de recours quelle qu'elle soit, que ce soient un recours en annulation, des renvois préjudiciels en validité ou en interprétation, ou bien des recours en indemnité. Dans l'affaire *EULEX Kosovo*, le recours intenté par les requérantes était un recours en indemnité.

Dans *Neves 77 Solutions*, la Cour a jugé que la limitation dans le libellé de l'article 275 TFUE, qui semble exclure toute autre forme de contrôle juridictionnel des actes de la PSDC que les recours en annulation formés contre des mesures restrictives, n'empêchait pas – bien au contraire – les

[23] Cour de justice, 28 mars 2017, affaire C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company contre Her Majesty's Treasury e.a.*, point 67.

[24] *Ibidem*, point 76.

renvois préjudiciels en interprétation et en vue de contrôler la base juridique des mesures restrictives. La Cour est ainsi compétente pour interpréter une mesure restrictive de portée générale lorsque cette mesure, qui sert de fondement à des mesures nationales de sanction imposées à une personne physique ou morale, aurait dû être mise en œuvre dans un règlement au titre de l'article 215 TFUE, afin d'assurer une application uniforme de ladite mesure à l'échelle de l'Union[25]. En effet, la compétence de la Cour pour asseoir l'interprétation uniforme du droit de l'Union ne saurait être contournée lorsque la mesure restrictive de portée générale aurait dû être incluse dans un règlement à l'égard duquel la Cour est déjà compétente[26]. Cet arrêt étend la compétence de la Cour potentiellement même à l'égard des actes adoptés dans le cadre de la PESC qui échappent au contrôle juridictionnel direct par le juge de l'Union, c'est-à-dire aux actes de la PESC autres que des mesures restrictives.

3. L'arrêt *EULEX Kosovo* et sa mise en œuvre subséquente

L'injusticiabilité peut résulter de la qualification d'un acte en tant qu'acte ne relevant pas du droit de l'Union, dans une hypothèse où il est tout aussi impossible de le qualifier d'acte de droit national. À en croire l'une des thèses en présence, la Cour de justice aurait exclu, dans *Kadi I*[27], l'existence d'une doctrine des actes du gouvernement en droit de l'Union, théorie qui eût parfois permis de consacrer l'injusticiabilité d'un acte donné[28]. Cette analyse peut être considérée comme une affirmation

---

[25] Cour de justice, 10 September 2024, affaire C-351/22, *Neves 77 Solutions*.

[26] *Ibidem*.

[27] Cour de justice, 3 septembre 2008, affaires jointes C-402/05 P and C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*. En réalité, cet arrêt (par exemple, entre autres, au point 352) ne fait que clarifier le principe qu'une voie de droit doit exister en droit de l'Union dans une hypothèse où le Conseil de sécurité de l'ONU a omis de mettre en place un tribunal international indépendant chargé de statuer en droit et en fait sur les recours formés contre les décisions individuelles prises par le comité des sanctions de l'ONU. Ce raisonnement peut bien entendu être élargi en tant que prohibition de toute autre situation analogue de risque d'injusticiabilité, mais le droit positif actuel ne permet pas de confirmer un tel élargissement systématique de la compétence de la Cour.

[28] M. le Président K. LENAERTS, *Welcome address*, in A. KORNEZOV, A. ARABADJIEV (eds.), *Conclusions and plenary debates, Focus on the constitutional identity of the Member States and of the European Union, The XXX FIDE Congress in Sofia 2023 Congress Publications*, Vol. 4, Sofia, 2024, p. 33. Voir cependant l'arrêt rendu dans l'affaire *KS et KD/Conseil e.a.*, où la grande chambre de la Cour a jugé que les juridictions de l'Union n'étaient pas compétentes en matière de PESC concernant les questions politiques ou stratégiques liées à la définition et à la mise en œuvre de la PSDC: concernant de telles questions politiques ou stratégiques, il n'y a nulle possibilité de contrôle juridictionnel (pas de recours en annulation ni de recours en indemnité, mais quid des renvois préjudiciels ?), ce qui représente

dogmatique d'un principe constitutionnel, mais non comme une restitution fidèle de la façon dont le droit est appliqué in concreto[29]. La même chose est valable concernant la Cour internationale de Justice, laquelle n'a, de même, jamais explicitement reconnu l'existence de situations d'injusticiabilité là où elle est normalement compétente [30]. Pourtant, « si la Haute juridiction est parvenue à neutraliser l'exception préliminaire d'injusticiabilité lorsqu'étaient réunies les conditions l'autorisant à rendre un jugement, elle a pu elle-même relever d'office l'impossibilité de faire application du droit dans une série de situations qui sont autant d'hypothèses d'injusticiabilité »[31]. Autrement dit, même lorsque les juridictions internationales et toute autre juridiction (nationale) sont explicitement compétentes, il demeure en pratique, occasionnellement, des situations d'injusticiabilité. Il en est d'autant plus ainsi lorsque ces juridictions internationales n'ont pas de compétence explicite et qu'aucune autre juridiction n'est compétente pour trancher le litige. De telles situations existent indéniablement en droit de l'Union, comme l'illustre notamment la jurisprudence relative à la portée du contrôle juridictionnel des actes relevant de la PSDC.

L'arrêt *EULEX Kosovo* ou *KS et KD/Conseil e.a.* était une opportunité pour le juge de l'Union ou bien de s'en tenir au libellé littéral de l'article 275 TFUE ou bien d'appliquer la complémentarité entre les voies de droit dans la mesure où une ou plusieurs voies de droit disponibles auraient pu être envisagées. Compte tenu des faits de l'espèce, seul un recours en indemnité aurait pu être envisagé. Le cadre factuel dans *EULEX Kosovo* était lié à la disparition des maris de plusieurs femmes de la minorité serbe dans le nouvel État du Kosovo suite au conflit armé de 1999. Ces hommes ont pu être enlevés et/ou tués en guise de représailles pour ce qui s'est passé au cours du conflit armé, lorsque la Serbie a revendiqué le contrôle

---

certainement une reconnaissance juridictionnelle d'un domaine d'injusticiabilité (Cour de justice, 10 septembre 2024, affaires jointes C-29/22 P, C-44/22 P, *KS et KD/Conseil e.a.*, analysé plus en détail dans la suite de l'article).

[29] Voy. A. POPOV, *The evolving broad logic of declaratory adjudication in EU law judicial review*, *op cit.*, section 5.7; J. MALIR, *The Czech Constitutional Court and Non-Justiciability: The Emergence of the Political Question Doctrine*, in *European Public Law*, 2024, pp. 1-28, faisant valoir qu'il existe de solides arguments pour soutenir qu'une sorte de doctrine des actes du gouvernement s'est implicitement dégagée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle tchèque. Une telle analyse pourrait être étendue à la CJUE.

[30] Voy. P.-F. LAVAL, *Le différend injusticiable dans la pratique de la Cour internationale de Justice*, in P. SERRAND, P. SZWEDO (dirs.), *L'injusticiabilité : émergence d'une notion ? Études publiées en hommage au Professeur Jacques Leroy*, Cracovie, Biblioteka Jagiellońska, 2018, p. 266.

[31] P.-F. LAVAL, *Le différend injusticiable dans la pratique de la Cour internationale de Justice*, *op. cit.*, p. 270. Voy. également A. POPOV, *L'injusticiabilité des actes collectifs des États membres n'ayant pas été formellement adoptés en tant qu'actes de l'Union*, cit.

de l'ensemble du territoire du Kosovo. Mais on ne dispose d'aucune information précise sur leur sort, or c'est précisément ce que leurs veuves tentaient d'obtenir, ou bien une indemnisation pour l'absence d'enquête en bonne et due forme de la part des autorités compétentes. En effet, si une violation d'une obligation légale est constatée, tout comme l'existence d'un fait dommageable et d'un lien de causalité, cela peut donner lieu au versement de dommages-intérêts, aussi bien en droit national qu'en droit de l'Union. L'obligation légale pour les autorités publiques d'enquêter sur demande après que des personnes ont disparu au lendemain d'un conflit armé peut être inférée du droit à la vie en vertu de l'article 2 de la Convention EDH. Il existe une jurisprudence établie en ce sens, dont le dernier arrêt est l'arrêt *Ukraine et Pays-Bas c. Russie*, concernant l'obligation de mener une enquête suite au crash d'un avion : « La Fédération de Russie n'a pas mené une enquête effective sur la destruction de l'avion qui assurait le vol MH17 et n'a pas coopéré de manière effective à l'enquête de l'ECE ; en conséquence, il y a eu violation de l'article 2 sous son volet procédural à raison du décès des 298 personnes qui se trouvaient à bord de l'appareil » [32].

De même, dans l'affaire *KS et KD/Conseil e.a.* (*EULEX Kosovo*), la mission de PSDC *EULEX Kosovo*, dont l'objectif consistait précisément à faire respecter l'état de droit, fut critiquée par les requérantes pour ne pas avoir élucidé les circonstances de la disparition de plusieurs membres de la minorité serbe au Kosovo. L'article 3, sous d), de l'action commune 2008/124/PESC du Conseil du 4 février 2008 relative à la mission État de droit menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX KOSOVO[33], énonce à cet égard qu'EULEX KOSOVO « veille à ce que les affaires de crimes de guerre, de terrorisme, de criminalité organisée, de corruption, de crimes interethniques, de délinquance financière ou économique et d'autres infractions graves fassent dûment l'objet d'enquêtes, de poursuites, de décisions judiciaires et de sanctions conformément au droit applicable, y compris, le cas échéant, par l'intervention d'enquêteurs, de procureurs et de juges internationaux travaillant conjointement avec des enquêteurs, des procureurs et des juges kosovars ou agissant de manière indépendante, notamment, s'il y a lieu, par la mise en place de structures de coopération et de coordination entre les autorités policières et celles chargées des poursuites ».

La grande chambre de la Cour a estimé que le Tribunal avait commis une erreur de droit pour autant qu'il s'est déclaré manifestement incompétent pour connaître du recours formé par KS et KD au motif que

---

[32] Cour EDH, 9 juillet 2025, *Ukraine et Pays-Bas c. Russie*, requêtes n° 8019/16, 43800/14, 28525/20 et 11055/22, point 500.

[33] *JOUE*, L 42 du 16 février 2008, pp. 92-98.

celui-ci se rapportait à des *questions politiques ou stratégiques* qui concernent la définition et la mise en œuvre de la PESC, alors que certains actes imputables à EULEX Kosovo pourraient être détachables des *questions politiques ou stratégiques* au sens large et être ainsi susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel (ou bien de donner lieu au versement de dommages-intérêts)[34]. Il peut y avoir deux lectures alternatives de cette solution jurisprudentielle: i) l'absence de définition abstraite de la doctrine des actes de gouvernement en droit de l'Union peut être interprétée comme un rejet de l'injusticiabilité en droit de l'Union, mais ii) au contraire, le fait que les recours en indemnité et, le cas échéant, les autres voies de recours complémentaires telles que les recours en annulation et les renvois préjudiciels sont restreintes aux actes détachables des questions politiques ou stratégiques, peut être lu comme une doctrine implicite des actes du gouvernement concernant le contrôle juridictionnel dans le cadre de la PESC[35]. Le débat étant essentiellement théorique, avec des points de vue difficiles à concilier, il est préférable de se concentrer pour l'instant sur les aspects pratiques du droit positif actuel.

Dans son avis 2/13, la Cour a considéré que : « en l'état actuel du droit de l'Union, certains actes adoptés dans le cadre de la PESC échappent au contrôle juridictionnel de la Cour » [36];et que :« la Cour n'a pas encore eu l'opportunité de préciser la portée des limitations de sa compétence résultant, en matière de PESC [de l'article 24, paragraphe 1, second alinéa, TUE] » [37].

La Cour avait donc laissé en suspens la question de la compatibilité du projet initial d'accord d'adhésion avec les dispositions pertinentes des traités et les principes généraux du droit de l'Union. Dans l'arrêt *KS et*

---

[34] Cour, 10 septembre 2024, *KS et KD/Conseil e.a.*, cit., notamment les points 126 à 128: « *les moyens mis à la disposition d'une mission PESC,* et notamment d'une mission PSDC, sur le fondement de l'article 28, paragraphe 1, premier alinéa, TUE, *se rattachent directement aux choix politiques ou stratégiques effectués dans le cadre de la PESC* »; « il incombe à cette dernière de veiller, dans le cadre des ressources qui sont mises à sa disposition, *à ce que le personnel qu'elle emploie soit adéquat* »; « contrairement à l'allégation tenant à un *défaut de ressources nécessaires, les décisions prises par Eulex Kosovo quant au choix du personnel que cette mission emploie ne se rattachent pas directement aux choix politiques ou stratégiques effectués par ladite mission dans le cadre de la PESC*. Il s'ensuit que le Tribunal a commis une erreur de droit en ce qu'il a considéré que le prétendu défaut de personnel adéquat relevait de questions politiques ou stratégiques qui concernent la définition et la mise en œuvre de la PESC ». Voy. S. TABANI, *Précisions concernant la compétence des juridictions de l'UE en matière de PESC en matière de choix politiques et stratégiques*, in *Revue de l'Union* européenne, Septembre 2025, pp. 465-472.

[35] Voy. en ce sens T. VERELLEN, *A political questions doctrine for the CFSP*, in *Verfassungsblog*, 24.9.2024.

[36] Avis de la Cour (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, point 252.

[37] *Ibidem*, point 251.

KD/Conseil e.a., la Cour a estimé qu'elle était compétente pour statuer en matière de PESC (y incluse la PSDC) dans certains cas de figure et dans telle ou telle affaire – supposément lorsqu'elle est saisie dans le cadre de l'une des voies de droit disponibles – avant que la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH ») ne statue sur le même objet. L'étendue de la limitation de la compétence de la Cour en matière de PSDC est désormais définie : sa compétence est exclue lorsqu'elle a trait à des *questions politiques ou stratégiques qui concernent la définition et la mise en œuvre de la PESC*. On ne distingue pas en fonction de la voie de droit : même si l'arrêt *KS et KD/Conseil e.a.* a été rendu au sujet d'un recours en indemnité, la portée de la compétence de la Cour n'y est définie que *ratione materiae*, également au sujet des recours en annulation et des renvois préjudiciels en interprétation et en appréciation de validité.

La décision finale rendue par le Tribunal a malheureusement rejeté le recours en indemnité, les omissions alléguées d'EULEX Kosovo ne lui ayant pas été jugées imputables. Ce faisant, le Tribunal a rappelé qu'il n'était pas compétent pour statuer sur un recours en responsabilité visant à obtenir la réparation de dommages résultant de la prétendue *insuffisance des ressources* allouées à la mission *EULEX Kosovo*, dans la mesure où les décisions prises en la matière se rattachent directement aux choix politiques ou stratégiques effectués dans le cadre de la PESC[38]. Le Tribunal aurait été compétent au sujet du *défaut de personnel adéquat* recruté avec les ressources allouées à *EULEX Kosovo*: même si la mission de PSDC ne disposait pas de personnel adéquat, les prétendus manquements commis dans la *gestion quotidienne* de cette mission ne sauraient être imputés au Conseil, à la Commission et au SEAE, en ce qu'ils relèvent de l'exercice du mandat exécutif de cette mission et engagent à ce titre la responsabilité exclusive de cette dernière, conformément aux dispositions de l'article 16, paragraphe 5, de l'action commune, telle que modifiée par la décision 2014/349[39]. On pourrait soutenir (même si cela semble peu probable) que, si le défendeur avait été correctement désigné, il aurait été possible d'obtenir une indemnisation pour le manque de personnel adéquat sans remettre en cause le caractère adéquat des ressources allouées à la mission de PSDC.

En appliquant les critères dégagés dans l'arrêt *KS et KD/Conseil e.a.* rendu sur pourvoi pour déterminer la portée de la compétence préjudicielle interprétative, la Cour est parvenue à une conclusion différente dans *[Tartisai]* de celle du Tribunal dans la décision finale à propos de l'affaire *KS et KD/Conseil e.a.* Les deux décisions (ordonnance

---

[38] Cour de justice, ordonnance du 25 septembre 2025, T-771/20 RENV, *KS et KD/Conseil e.a.*, point 70.

[39] *Ibidem*, points 52 et 72.

du Tribunal et l'arrêt de la Cour) se réfèrent au même énoncé du principe, mais dans un cadre factuel différent, en ce sens que la mission de PSDC EUPOL Afghanistan était confiée à des experts nationaux et de l'UE détachés plutôt qu'à des fonctionnaires et agents européens recrutés ad hoc, comme c'était le cas pour *EULEX Kosovo*. Ainsi, chaque État membre ou institution supporte les dépenses afférentes au personnel qu'il détache, sachant que l'ensemble du personnel exerce ses fonctions et agit dans l'intérêt de la Mission [EUPOL Afghanistan] [40]. Le litige au principal dans *[Tartisai]* suite à une difficulté d'interprétation de l'article 7, paragraphe 3, de la décision du Conseil 2010/279/PESC, qui dispose que: « Chaque État membre ou institution de l'Union européenne supporte les dépenses afférentes au personnel qu'il détache, y compris les frais de voyage à destination et au départ du lieu de déploiement, les salaires, la couverture médicale et les indemnités, à l'exclusion des indemnités journalières de subsistance, des indemnités pour conditions de travail difficiles et des primes de risque ». La Cour s'est estimée compétente pour interpréter cette disposition grâce au principe dégagé dans *KS et KD/Conseil e.a.* sur pourvoi, du fait que l'article 7, paragraphe 3, de la décision 2010/279/PESC concerne les dépenses afférentes au personnel détaché dans le cadre de la mission EUPOL Afghanistan, de sorte que cette disposition *ne se rattache pas directement aux choix politiques ou stratégiques effectués par les institutions, les organes et les organismes de l'Union dans le cadre de la PESC*[41].

À défaut de pouvoir s'appuyer sur la solution dégagée par l'arrêt *KS et KD/Conseil e.a.* sur pourvoi, la Cour se serait estimée tenue de suivre la jurisprudence antérieure, en vertu de laquelle la portée de la limitation dérogatoire à la compétence de la Cour de justice prévue à l'article 24, paragraphe 1, second alinéa, dernière phrase, TUE et à l'article 275, premier alinéa, TFUE ne s'étend pas jusqu'à exclure la compétence du juge de l'Union pour contrôler *des actes de gestion du personnel* relatifs à *des agents détachés par les États membres* ayant pour objet de répondre aux besoins, sur le théâtre des opérations, d'une mission telle que la mission EUPOL Afghanistan, alors même que le juge de l'Union est, en tout état de cause, compétent pour contrôler de tels actes lorsqu'ils concernent *des agents détachés par les institutions de l'Union*[42]. Nonobstant le fait que l'article 7, paragraphe 3, de la décision 2010/279/PESC n'est pas un *acte de gestion du*

[40] Articles 7, paragraphes 3 et 5 de la décision 2010/279/PESC du 18 mai 2010 relative à la Mission de police de l'Union européenne en Afghanistan (EUPOL AFGHANISTAN) (*JOUE*, L 123 du 19 mai 2010, p. 4).

[41] Cour de justice, 10 avril 2025, affaire C-238/24, *[Tartisai]*, point 25.

[42] Voir, en ce sens, Cour de justice, 19 juillet 2016, affaire C-455/14 P, *H/Conseil e.a.*, point 55, cité dans *[Tartisai]*, *ibidem*, point 23.

personnel relatif aux opérations « sur le terrain », il n'en demeure pas moins qu'elle concerne, au même titre, les agents détachés respectivement *par les États membres* et *par les institutions de l'Union* s'agissant de la prise en charge de ces dépenses. Or, afin d'assurer notamment une interprétation uniforme de ladite disposition et d'éviter que les décisions concernant les agents détachés *par les États membres* soient inconciliables avec celles rendues par le juge de l'Union concernant les agents détachés *par les institutions de l'Union*, la Cour a retenu sa compétence pour procéder à son interprétation[43].

Pourtant, l'interprétation uniforme (l'homogénéité, la cohérence) des règles applicables au personnel détaché par les États membres et par les institutions de l'UE n'a pas été considérée par la Cour à elle seule comme un motif suffisant pour la solution retenue dans *[Tartisai]*. En effet, dans l'arrêt *H/Conseil e.a.*, ce qui fut le plus décisif pour retenir la compétence de la Cour dans un recours en indemnité était le fait que les décisions litigieuses constituaient des actes de gestion du personnel ayant pour objet le redéploiement des membres de la mission sur le théâtre des opérations et non des actes concernant des questions liées au détachement[44]. De même, dans *[Tartisai]*, l'élément le plus déterminant était le fait que l'article 7, paragraphe 3, de la décision 2010/279/PESC *ne se rattache pas directement aux choix politiques ou stratégiques effectués par les institutions, les organes et les organismes de l'Union dans le cadre de la PESC*. Cette disposition détermine les coûts liés au personnel détaché. Ces coûts liés au personnel détaché se *rattachent-ils directement aux questions politiques ou stratégiques qui concernent la définition et la mise en œuvre de la PESC* ? Si seul le défaut de personnel peut être compris dans la définition des actes au sujet desquels la Cour est compétente, à l'exception de l'insuffisance de ressources, il est frappant que dans *[Tartisai],* il a été jugé que la détermination des coûts liés au personnel détaché ne se rattachait pas aux questions politiques ou stratégiques qui concernent la définition et la mise en œuvre de la PESC. Il est délicat de percevoir la moindre distinction conceptuelle entre la détermination des coûts et la détermination du caractère suffisant des ressources. Dès lors, la compétence *ratione materiae* de la Cour en matière de PSDC (et de PESC) reste à clarifier par de la jurisprudence ultérieure.

La constatation qui précède n'est pas démentie par l'arrêt rendu par la grande chambre du Tribunal le 9 septembre 2026[45]. Celui-ci complète

---

[43] Cour de justice, *[Tartisai]*, cit., point 26.

[44] Cour de justice, *H/Conseil e.a.*, cit., point 59. Cette distinction n'avait pas encore atteint le statut d'un énoncé de principe abstrait aux fins de la détermination de la portée de la compétence de la Cour en matière de PESC (PSDC).

[45] Trib., 9 septembre 2026, affaire T-457/24, *Hongrie / Facilité européenne pour la paix et Conseil.*

et affine les critères de l'arrêt *EULEX Kosovo* (KS et KD/Conseil e.a.) et leur application, mais uniquement concernant un recours en annulation, sans que l'on sache pour le moment si la solution est immédiatement transposable aux recours indemnitaires, en faisant jouer la complémentarité entre les voies de droit. Ainsi, pour qu'un acte dans l'exécution d'une mission relevant de la PSDC se rattache directement aux choix politiques ou stratégiques effectués dans le cadre de la PESC, i) il ne doit pas constituer un acte instituant une mesure restrictive, ii) les fonds affectés doivent découler de recettes extraordinaires, iii) la base légale de l'acte doit être une base légale PESC ou PSDC et iv) il faut une demande urgente de livraison d'équipements[46]. Si l'arrêt *Hongrie / Facilité européenne pour la paix et Conseil* clarifie l'application de la jurisprudence *EULEX Kosovo* aux recours en annulation dans le contexte des conflits armés en cours, la solution de cet arrêt de la grande chambre du Tribunal ne s'applique pas forcément aux autres voies de droit et aux autres types d'opérations, notamment de nature préventive ou curative.

4. L'incidence de l'arrêt *EULEX Kosovo* sur l'adhésion de l'UE à la Convention EDH

Dans son avis 2/13, la CJUE adopta une approche formaliste et restrictive de l'autonomie du droit de l'Union, rendant de la sorte tout contrôle externe de sa propre jurisprudence quasiment impossible. Au lieu de peser le pour et le contre des différentes analyses possibles de l'autonomie du droit de l'Union, l'avis 2/13 favorise implicitement l'idée avancée par Michel Troper selon laquelle un ordre juridique ne peut être autonome que s'il n'est soumis à aucune norme extérieure. Cela est bien trop simpliste, car une telle autonomie absolue n'existe pas. Il est bien plus exact de considérer que « l'autonomie d'un ordre juridique n'implique nullement que des règles et des principes issus d'autres ordres juridiques ne puissent pas être appliqués au sein de cet ordre juridique » [47].

Malgré cet obstacle supplémentaire à l'adhésion de l'UE à la Convention EDH, celle-là devrait avoir lieu tôt ou tard [48]. L'avis 2/13 « a

---

[46] *Ibidem*, points 58 à 64.

[47] R. BARENTS, *The Autonomy of Community Law*, Kluwer Law International, 2004, p. 260.

[48] Voy. L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, *La protection juridictionnelle effective en Europe ou l'Histoire d'une procession d'Echternach*, in *Cahiers de droit européen*, 2015, vol. 51, n° 1, p. 134 : « Même si l'adhésion de l'Union à la Convention EDH est aujourd'hui entourée d'incertitudes, elle demeure essentielle dans la mesure où elle permettrait à la Cour EDH d'exercer un véritable contrôle externe ». Voy. également P. EECKHOUT, *Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue – Autonomy or Autarky?*, in *Jean Monnet Working Paper Series,* 01/15: « From the perspective of the ECtHR's external control function,

remis en question les modalités de l'adhésion à la Convention EDH, et non le principe lui-même » [49]. Récemment, les négociations relatives à l'adhésion ont achoppé sur ce que l'on appelle le « Panier 4 » (la situation des actes de l'UE relevant du domaine de la PESC qui sont exclus de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne). En 2023, le représentant de l'UE a informé le groupe de négociation de « l'intention de l'UE de résoudre la question du Panier 4 en interne, et de son espérance que le Groupe ne soit pas tenu de traiter cette question dans le cadre de ses propres travaux, mais que la résolution de cette question n'a pas encore été atteinte au sein de l'UE » [50]. La résolution interne des questions relatives au Panier 4 renvoie paradoxalement à l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice, sur laquelle les négociateurs ne sont pas en mesure d'exercer d'influence. Le groupe a relevé, le 17 mars 2023, « qu'il serait nécessaire que toutes les parties aux négociations soient informées de la manière dont la question du Panier 4 avait été résolue, et qu'elles l'examinent, avant de pouvoir donner leur accord définitif sur l'ensemble des instruments d'adhésion »[51].

L'intention de l'UE de « résoudre la question du Panier 4 en interne » renvoyait notamment à l'issue attendue de l'affaire *EULEX Kosovo*, évoquée précédemment. Tous les autres chapitres de négociation, ouverts à la suite de l'avis 2/13, ont été clos, à l'exception de la question restante relative à l'étendue de la compétence des juridictions de l'UE dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC/PSDC). Il est à prévoir que la Cour de justice continuera d'étendre sa compétence par le biais de sa propre jurisprudence en matière de violations des droits de l'homme survenant dans le cadre de la PESC (PSDC), et ce dans une mesure telle qu'elle pourrait à terme affirmer que la compétence de la Cour EDH dans ce domaine n'excède plus la sienne propre [52]. Pour l'heure, tel

---

which is to ensure that the EU respects human rights, it is hard to see in what sense this kind of review would be more problematic than review of EU legislation, or of the CJEU's rulings applying such legislation » (p. 22), et: « it is clear that the CJEU has not digested the idea of external control, and sees it as a threat rather than an opportunity » (p. 39).

[49] L'ex-vice-Président L. BAY LARSEN, *Protection of Fundamental Rights in a Multi-Level European System – The CJEU's Perspective*, dans le séminaire sur *The articulation between the European Convention of Human Rights and the European Law: past, present and future*, Strasbourg, 14 juin 2024, disponible à l'adresse : https://www.echr.coe.int/seminars-and-lectures-at-the-court, p. 3.

[50] Conseil de l'Europe, compte rendu de la 18ème réunion du groupe de négociation ad hoc (« 46+1 ») sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH, 46+1(2023)R18, 17 mars 2023, point 7 (traduction libre).

[51] *Ibidem*, point 8.

[52] E. KNERR, *Accession to the ECHR: Draft Revised Accession Agreement of 2023*, Saar

n'est pas le cas, dès lors que la Cour a défini sa compétence – au-delà des mesures restrictives – en matière de PESC (PSDC) comme excluant les *questions politiques ou stratégiques qui concernent la définition et à la mise en œuvre de la PESC*, plutôt que de revendiquer une compétence pour contrôler toutes sortes de mesures relevant de la PESC, à tout le moins dans le cadre des recours en indemnité, sinon par la voie des recours en annulation et/ou des renvois préjudiciels. Il pourrait ainsi arriver que la Cour EDH en vienne à contrôler des mesures relevant de la PESC sur lesquelles la Cour de justice décline sa compétence. Mais cela devrait-il constituer un obstacle à l'adhésion de l'UE à la Convention EDH ?

L'Accord révisé relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [53] vise à résoudre les questions soulevées par l'avis 2/13, mais revient-il à l'exécutif, lors de la négociation de l'adhésion, de résoudre des questions qui ne sauraient être résolues que par la voie de la coopération juridictionnelle ? En effet, dès lors que c'est l'UE qui doit adhérer à la Convention EDH, et non le Conseil de l'Europe qui adhère à l'UE, il est tout à fait normal que la Cour de justice soit subordonnée à la Cour EDH [54]: « L'intervention préalable de la CJUE ne saurait porter atteinte à la maîtrise, par la Cour, de sa propre procédure, ni affecter ses pouvoirs et sa compétence, y compris celle de se prononcer en dernier ressort sur l'existence d'une violation de la Convention. L'appréciation de la CJUE ne liera pas la Cour »[55].

En raison de la séparation des pouvoirs, l'exécutif ne saurait négocier que sur les questions relevant de ses propres prérogatives, comme le fait que le juge élu au titre de l'UE participe, sur un pied d'égalité avec les autres juges, aux travaux de la Cour EDH et jouisse du même statut et des mêmes obligations. Par ailleurs, aux fins de l'accord d'adhésion, lorsque l'Assemblée parlementaire exerce ses fonctions limitées à l'élection des juges, une délégation du Parlement européen est habilitée à participer, avec droit de vote, aux séances de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et de ses organes compétents. Il a été jugé opportun que le Parlement européen dispose du même nombre de représentants au sein

Blueprints 08/25, disponible à l'adresse : https://jean-monnet-saar.eu/wp-content/uploads/2025/08/SaarBlueprint_Emil-Knerr.pdf, p. 43.

[53] 46+1(2023)35FINAL.

[54] Voy. A. POPOV, *The evolving broad logic of declaratory adjudication in EU law judicial review*, *op. cit.*, chapitre 6 sur « The potential of external control of the completeness of the EU law system of legal remedies ».

[55] Article 3, point 78 du projet d'accord révisé portant adhésion de l'UE à la Convention EDH.

de l'Assemblée parlementaire que les États disposant du plus grand nombre de représentants au titre de l'article 26 du Statut [56].

5. Conclusion

Après l'adhésion de l'UE à la Convention EDH, les droits protégés par cette dernière bénéficieront d'une garantie juridictionnelle multiple : i) devant les juridictions nationales, ii) devant les juridictions de l'Union et iii) devant la Cour EDH. En revanche, les droits consacrés « uniquement » par la Charte ou par d'autres dispositions, ou résultant d'autres obligations internationales souscrites par les États membres ou par l'UE elle-même, ne trouveront de garantie que devant la Cour de justice de l'UE. La Cour de justice ne devrait pas s'inquiéter outre mesure du contrôle juridictionnel des mesures relevant de la PESC (PSDC) exercé par la Cour EDH, lorsque ces mesures échappent à sa propre compétence : même si elle n'affirme pas, à leur égard, une compétence pleine et entière, comme elle pourrait le faire, on peut s'attendre à ce que la Cour EDH fasse preuve d'un degré important de déférence à l'égard des décisions unanimes de l'UE dans le domaine de la PESC (ou, à tout le moins, de la PSDC) [57]. Ainsi, une présomption de compatibilité des mesures relevant de la PESC avec la Convention EDH pourrait s'établir dans la jurisprudence de la Cour EDH. Cette présomption pourrait s'apparenter à la présomption *Bosphorus*. La Cour EDH a établi la célèbre présomption *Bosphorus*, selon laquelle : « L'action d'un État accomplie en conformité avec [le droit de l'UE] est justifiée dès lors que l'organisation concernée est considérée comme protégeant les droits fondamentaux, tant en ce qui concerne les garanties matérielles offertes que les mécanismes de contrôle de leur respect, d'une manière que l'on peut considérer comme au moins équivalente à celle assurée par la Convention »[58].

La Cour EDH a précisé que par « équivalente », elle entend « comparable », dès lors qu'exiger que la protection assurée par l'organisation soit « identique » pourrait aller à l'encontre de l'intérêt que présente la coopération internationale. Toutefois, « un tel constat d'équivalence ne saurait être définitif et resterait susceptible d'être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent survenu dans la protection des droits fondamentaux »[59]. Si une telle protection équivalente est considérée comme étant assurée par une organisation internationale

---

[56] *Ibidem*, article 7, Élection des juges.

[57] Suggéré par THEODOR SCHILLING dans *Der revidierte Entwurf einer Übereinkunft über den Beitritt der EU zur EMRK und die Rechtsprechung*, in *Europarecht*, 3/2025, p. 280.

[58] Cour EDH, *Bosphorus*, cit., point 155.

[59] *Ibidem.*

telle que l'UE, la présomption joue en ce sens que l'État membre ne s'est pas écarté des exigences de la Convention EDH lorsqu'il se borne à transposer (ou à mettre en œuvre) le droit de l'UE. Bien que cette présomption soit réfragable, la Cour EDH reconnaît que la présomption de compatibilité se justifie par les « intérêts de la coopération internationale »[60]. Dans l'affaire *Bosphorus* elle-même, la Cour EDH a jugé que la présomption de conformité de la position de l'Irlande à la Convention EDH n'avait pas été renversée.

La présomption *Bosphorus* ne saurait être activée pour des actes échappant à des obligations juridiques internationales, notamment lorsque les États parties disposent d'une marge d'appréciation importante [61] ou lorsque le contrôle juridictionnel par la CJUE est impossible[62]. Dans l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, la Cour EDH a rappelé que, selon la règle établie par l'arrêt *Bosphorus*, un État demeure pleinement responsable au regard de la Convention EDH pour tous les actes échappant à ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il exerce un pouvoir discrétionnaire[63]. En l'espèce, la présomption de compatibilité dite *Bosphorus* a été renversée dès lors que, dans les circonstances particulières de l'affaire, la protection des droits garantis par la Convention a été jugée manifestement défaillante. Les États membres de l'UE ne pourront pas toujours se retrancher derrière ladite présomption, y compris avant même l'adhésion de l'Union à la Convention EDH. Ainsi, par exemple, l'absence de justification du défaut de saisine à titre préjudiciel pourrait elle aussi être considérée comme une méconnaissance de la Convention EDH, alors même que les juridictions nationales font application du droit de l'Union.

L'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* concernait des demandeurs d'asile qui alléguaient que leurs droits fondamentaux avaient été violés par des États membres de l'UE. Le droit matériel de l'asile n'était, à l'époque des faits, que très peu harmonisé au sein de l'UE. Dès lors, sur le fondement de la règle dégagée dans l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, on pouvait s'attendre à ce que, en l'absence d'harmonisation des voies de recours nationales par le droit de l'UE, une lacune dans la protection juridictionnelle effective contre des mesures de l'UE puisse constituer une violation de la Convention EDH, nonobstant la présomption de compatibilité *Bosphorus*. Une violation de la Convention EDH pourrait également résulter de l'absence de justification du défaut de saisine à titre

[60] *Ibidem*, point 156.

[61] Cour EDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n° 30696/09, point 338.

[62] Cour EDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, requête n° 12323/11.

[63] Cour EDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n° 30696/09, requête n° 30696/09, point 338.

préjudiciel. Ainsi, la présomption de compatibilité *Bosphorus* commence à s'éroder, et cette tendance devrait vraisemblablement s'accentuer à l'avenir.

L'affirmation qui précède doit être quelque peu nuancée à la lumière de l'arrêt *Avotiņš c. Lettonie*[64] rendu en 2016. La Cour de Strasbourg s'y incline devant la pression politique émanant du plateau de Kirchberg, en expliquant que : « La Cour a attaché une importance considérable au rôle et aux pouvoirs de la [Cour de justice de l'UE], nonobstant le fait que l'accès individuel à cette juridiction est bien plus restreint que l'accès à la Cour de Strasbourg au titre de l'article 34 de la Convention »[65].

En conséquence, la Cour EDH s'est démarquée, dans l'affaire *Avotiņš c. Lettonie*, de celle dans *M.S.S.*, où : « En examinant la question de la responsabilité de la Belgique au regard de la Convention, la Cour a relevé que, sous le régime du règlement applicable (le règlement Dublin II), les autorités de l'État belge conservaient le pouvoir discrétionnaire de décider de faire usage ou non de la clause dite de « souveraineté », qui leur permettait d'examiner la demande d'asile et de ne pas renvoyer le requérant en Grèce si elles considéraient que cet État était susceptible de ne pas honorer ses obligations au titre de la Convention »[66].

Partant, la Cour EDH n'a pas constaté « d'insuffisance manifeste de protection des droits fondamentaux de nature à renverser la présomption *Bosphorus* » [67]. Le dernier mot dans l'ordre juridique de l'Union reviendra une fois de plus à la CJUE, saisie d'une nouvelle demande d'avis, toujours pendante [68].

---

[64] Cour EDH, 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, requête n° 17502/07. Voy. D. DERO-BUGNY, *Les rapports entre les deux cours européennes après l'avis 2/13. Analyse au regard de l'arrêt Avotins c. Lettonie (Cour EDH, 23 mai 2016)*, in *Revue des affaires européennes*, 2016/3, pp. 467-478; F. AIT-OUYAHIA, *Les mécanismes de reconnaissance mutuelle dans l'Union européenne à l'épreuve du droit à un procès équitable. À propos de l'arrêt Avotins c. Lettonie*, in *Cahiers de droit européen*, 2016, pp. 957-978. Les deux commentateurs insistent sur le fait que, par cet arrêt, la Cour EDH maintient la présomption *Bosphorus*, alors que l'on pouvait croire cette présomption vouée à disparaître.

[65] Cour EDH, 23 mai 2016*, Avotiņš c. Lettonie*, point 104.

[66] *Ibidem*, point 107.

[67] *Ibidem*, point 125.

[68] Demande d'avis présentée par la Commission européenne au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, avis 1/25, *JOUE* du 26 janvier 2026.

ABSTRACT

La politique de sécurité et de défense commune (PSDC) est une composante de la PESC. Il n'y a rien de spécifique à la PSDC au regard de la PESC en ce qui concerne l'intensité du contrôle juridictionnel par la CJUE, toutefois il est possible de se pencher plus particulièrement sur les affaires ayant trait à la PSDC. En effet, la PSDC peut potentiellement devenir aussi une politique interne et n'est pas condamnée à rester purement externe. L'importance des affaires de PSDC croît compte tenu du fait que l'UE étend sa politique de défense. L'injusticiabilité partielle existante de certains actes de la PSDC est inacceptable. Même si la jurisprudence récente a réduit l'injusticiabilité dans ce domaine, elle a aussi confirmé son existence plus explicitement qu'auparavant. La discussion au sujet du contrôle juridictionnel s'étend à l'ensemble des voies de droit en droit de l'Union : la définition de la compétence *ratione materiae* en matière de PSDC inclut les recours indemnitaires, les recours en annulation et les renvois préjudiciels, avec certaines nuances et incertitudes. Le droit à une protection juridictionnelle effective permet au juge de l'Union de s'écarter jusqu'à un certain point du libellé littéral des traités. Enfin et surtout, la discussion dans son ensemble a des incidences sur la perspective d'une adhésion de l'UE à la Convention EDH, sachant que, paradoxalement, le processus de négociation se concentre sur la jurisprudence même si le pouvoir exécutif est lié par la jurisprudence sans toutefois disposer de marge de négociation sur la teneur de celle-ci.

La politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) costituisce una componente della PESC. Non vi è nulla di specifico della PSDC rispetto alla PESC per quanto riguarda l'intensità del controllo giurisdizionale esercitato dalla CGUE; è tuttavia possibile soffermarsi più specificamente sulle cause aventi ad oggetto la PSDC. Infatti, la PSDC può potenzialmente divenire anche una politica interna e non è condannata a rimanere puramente esterna. L'importanza delle cause in materia di PSDC cresce, tenuto conto del fatto che l'UE sta estendendo la propria politica di difesa. La non giustiziabilità parziale, attualmente esistente, di taluni atti rientranti nella PSDC è inaccettabile. Sebbene la giurisprudenza recente abbia ridotto tale non giustiziabilità in questo settore, essa ne ha altresì confermato l'esistenza in modo più esplicito rispetto al passato. La discussione relativa al controllo giurisdizionale si estende all'insieme dei mezzi di ricorso previsti dal diritto dell'Unione: la definizione della competenza ratione materiae in materia di PSDC include i ricorsi per risarcimento danni, i ricorsi di annullamento e i rinvii pregiudiziali, con talune sfumature e incertezze. Il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva

consente al giudice dell'Unione di discostarsi, entro certi limiti, dal tenore letterale dei trattati. Infine, e soprattutto, la discussione nel suo complesso si ripercuote sulla prospettiva di un'adesione dell'UE alla CEDU, considerato che, paradossalmente, il processo negoziale si concentra proprio sulla giurisprudenza, sebbene il potere esecutivo sia vincolato da tale giurisprudenza senza tuttavia disporre di alcun margine di negoziazione sul relativo contenuto.

The Common Security and Defence Policy (CSDP) is a component of the CFSP. There is so nothing specific to the CSDP compared to the CFSP as far as the scope of the judicial review by the Court of Justice is concerned, yet it is possible to focus more specifically on the cases dealing with CSDP. Their importance is growing given that the EU is currently expanding its defence policies. The existing partial non-justiciability of certain CSDP measures is hardly acceptable. While the recent case-law has reduced the non-justiciability in that area, it has also confirmed it more explicitly than before. The discussion about the judicial review concerns all the remedies under Union law: the definition of the ratione materiae jurisdiction in CSDP matters affects both actions for damages, actions for annulments and preliminary references, with certain nuances and uncertainties. The right to an effective judicial protection allows the Union judicature to depart to a certain extent from the literal wording of the Treaties. Last but not least, the entire discussion affects the prospects of the EU's accession to the ECHR, while paradoxically the negotiation process focuses on the case-law although the executive is bound by the case-law, but has no negotiation margin on it.