Propos introductif

L'action extérieure post-Lisbonne de l'UE : quel modèle pour quelle ambition ?

Pour nombre de raisons, souvent liées à la nature *sui generis* de la construction européenne elle même, l'observateur extérieur qui tente de discerner l'action extérieure de l'UE ne peut être indifférent à cette dialectique qui la constamment caractérise. En effet, cinquante ans depuis sa création, il est frappant que de constater à quel point l'action extérieure de l'UE a été construite aux confins d'une dynamique aussi complexe qu'incertaine. D'une part, portée par son élan intégrateur, l'action extérieure de l'UE doit composer à la fois avec la résistance des États[1] membres à renoncer à leurs compétences dans un domaine régalien par excellence que constitue la politique étrangère, et avec le besoin pressant pour l'UE de s'affirmer sur la scène internationale en tant qu'acteur global. D'autre part, guidée par l'impératif de la cohésion/cohérence, l'action extérieure de l'UE doit renouer avec l'efficacité afin de donner sens à sa *raison d'être* et, par là même, à rendre la voix de l'UE identifiable et audible.

À l'instar de ses prédécesseurs, le Traité de Lisbonne ne déroge point à cette constance. Cependant, on ne peut nier l'importance des modifications y apportées[2] . En mettant l'action extérieure au cœur de ces modifications, il reflète la volonté de mettre à profit les outils nécessaires à l'affirmation de l'UE sur la scène internationale[3]. Sans doute, ceux-ci ne sont pas le « panache espéré »[4], mais ils ont déjà le mérite de faire exister un cadre structurel qui ne tardera pas de générer ses propres logiques. Lequel cadre doit être exploité, en dépit de ses imperfections, avec autant de souplesse et de maturation :
« Le traité de Lisbonne pose une nouvelle donne dans l'interaction des institutions et les invite à une nouveau *modus vivendi*. La base textuelle est là (…). Il appartient aux acteurs de s'emparer au mieux des textes sur les institutions et de les faire vivre avec des efforts de conciliation toujours renouvelés »[5].

Les contributions regroupées dans ce numéro spécial de la revue *Lex electronica* ont pour objectif de porter un regard croisé sur l'action extérieure de l'UE. Chacune d'elle invite à réfléchir sur ses différentes formes d'articulation, à interroger son effectivité et à comprendre, autant que faire se peut, sa complexité[6]. Différentes l'une de l'autre dans leurs perspectives, elles ont su pour autant se positionner dans un horizon commun: Prendre de la liberté et se dégager d'une lecture descriptive de l'action extérieure de l'UE, encouragée en cela, par la quête du sens et l'esprit de la critique qui sont les leurs.

---

[1] Voir dans ce sens, A. Rigaux, Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne: le retour des États?, Mélanges J. Charpentier, Paris, Pedone, 2008, pp. 447-465

[2] Voir par exemple, European Policy Centre, The Implementation of the Lisbon Treaty, One Year onwards, 12 January 2011, http://www.epc.eu/events_rep_details.php?cat_id=6&pub_id=1214 ; Director's notes, Ditchley foundation, http://umontreal.academia.edu/NanetteNeuwahl/Papers/535664/Who_Holds_the_Power_in_Europe_Directors_Report_Ditchley_Conference_April_2011.

[3] E.Neframi, L'action extérieure de l'Union européenne, Paris, LGDJ, 2010.

[4] Editorial, Lisbonne: son traité, sa stratégie....pour le citoyen européen, RTD eur. 44 (3), 2008,p. 438

[5] Editorial, Lisbonne: son traité, sa stratégie....pour le citoyen européen, RTD eur. 44 (3), 2008, p. 434.

[6] Une telle complexité qui rend parfois le droit des relations extérieures plus complexe que nécessaire ou même utile; voir en ce sens M. Cremona and B. de Witte (eds.), EU FOREIGN RELATIONS LAW: CONSTITUTIONAL FUNDAMENTALS, (Oxford, UK, and Portland, OR: Hart Publishing, 2008), p.10.

Du nouveau visage de l'UE!

L'action extérieure de l'UE est sortie, à n'en pas douter, relativement consolidée depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. De point de vue institutionnel, des nouveaux arrangements ont été adoptés dans l'objectif de procéder à une unification de la représentation extérieure de l'UE et à remédier au déficit de sa visibilité tant décriée dont on a cherché désespéramment son numéro de téléphone[7]. Il s'agit en l'occurrence du nouveau paquet institutionnel ayant permis la mise en place d'une présidence stable du Conseil européen, la fusion des institutions dédiées aux relations extérieures sous l'autorité du Haut représentant pour les affaires étrangères et de sécurité commune (Mme Ashton) et, enfin, la création d'un nouveau 'service européen pour l'action extérieure' (SEAE).

Ces nouveaux réaménagements institutionnels constituent indéniablement des innovations majeures. Pour autant, il est encore prématuré d'en déduire des conclusions plus nuancées sur la manière avec laquelle cette nouvelle gouvernance institutionnelle va s'articuler[8]. Le fait est que 'beyond the question of simplification, it remains to be seen whether the new arrangements will deliver on consistency and continuity in the definition of the Union political agenda'[9]. Or, sur ce point, il n'en demeure pas moins que c'est de la convergence des approches entre les États Membres en matière de politique étrangère et de la gestion en 'commun'[10] à Bruxelles de ces approches que dépendra la prise au sérieux de la voix européenne sur la scène internationale[11]. En effet, 'While the President of the European Council and, to some extent, the President of the Foreign Affairs Council could play a significant role in this respect, much will depend on how ambitious a rotating presidency is, and incidentally on the degree to which the trio presidency is able to coordinate its programme and work''[12]. Dès lors, et comme le note fort judicieusement *Nancy Azzi*,[13] il ne faut pas s'étonner que face aux récentes crises dans le monde arabe, la diplomatie européenne n'a pas pu éviter de sombrer dans l'attentisme et la 'passivité'. Une telle situation n'est pas sans soulever des doutes réels sur l'efficacité tant attendue de ces arrangements institutionnels[14]. Ainsi, à la question lancinante de Henry Kissinger 'Y a-t-il un

---

[7] Voir en sens, C. Tomuschat, Calling Europe by Phone, Guest editorial, CML.Rev 47 (2010), 3-7; T. Chopin & M. Lefevre, Après le traité de Lisbonne: l'Union européenne a-t-elle enfin un numéro de téléphone?, Questions d'Europe 151, Fondation Robert Schuman, 30 novembre 2009.

[8] A. Missiroli, The New EU 'Foreign Policy' System after Lisbon: A Work in Progress, EFA Rev. 15 no. 4 (2010), C. Hillion & M. Lefevre, Le service européen pour l'action extérieure: vers une diplomatie commune?, Questions d'Europe 169, Fondation Robert Schuman, mai 2010.

[9] Editorial Comments, The post-Lisbon institutional package: Do old habits die hard?, CML. Rev. 47 (2010), 597-604, p.604.

[10] Voir en ce sens P-.Y. Monjal & E. Neframi (dir.), Le commun dans l'Union européenne', Bruxelles, Bruylant 2009.

[11] T. Chopin & M. Lefevre, Après le traité de Lisbonne: l'Union européenne a-t-elle enfin un numéro de téléphone?, Questions d'Europe 151, Fondation Robert Schuman, 30 novembre 2009.

[12] Editorial Comments, The post-Lisbon institutional package: Do old habits die hard?, CML. Rev. 47 (2010), 597-604, p.604; dans le même sens voir P. Morillas, Institutionalization or intergovernmental decision-taking in foreign policy: The implementation of the Lisbon Treaty, EFA. Rev. 16, no. 2 (2011), 243-257.

[13] N. Azzi, La Haute Représentante, une présence toujours absente, *Lex electronica*, juin 2011.

[14] J. Howorth, The 'New Faces' of Lisbon: Assessing the Performance of Catherine Ashton and Herman van Rompuy on the Global Stage**,** EFA Rev. 16 no 3 (2011), 303-323.

numéro de téléphone pour l'Europe', l'on ne peut que répondre par l'affirmatif: ' The High Representative may in the future become the one telephone number Henry Kissinger was so desperately looking for'. Encore faut-il espérer qu'il soit le bon! Or, 'It would of course be an illusion to believe that the person to be reached by that number can be the true and genuine decider' [15].

De l'ambition stratégique !

Au delà de l'imbroglio institutionnel et de la question des personnes en charge de l'action extérieure de l'UE, il ne faut pas perdre de vue que c'est la place et l'influence de l'Europe qui sont en jeu[16]. S'agissant de l'autre composante de l'action extérieure de l'UE, celle de la défense, il ne serait excessif de prétendre que c'est le 'soldat Europe' qui mérite peut être d'être sauvé plutôt que le 'soldat Ashton'[17] ! D'ailleurs, d'aucuns relèvent, non sans pertinence, que 'M. Van Rompuy comme Mme Ashton remplissent parfaitement leur mission: représenter hautement l'absence d'ambition de l'Union européenne'[18].

La lecture croisée de la contribution d'*Aurore Brunet*[19] et celle de *Djibril Diallo*[20] est très convaincante à cet égard. Elles démontrent, si besoin est, la difficulté de parvenir à une politique efficace de défense 'commune' et met en exergue les « zones d'ombres » qui l'entourent. Sur ce point, le contraste est saisissant selon qu'il se développe à l'intérieur de l'UE ou se projette à l'extérieur. Comme le relève Aurore Brunet, la coopération structurée permanente (CSP) constitue une « véritable révolution » dans l'Europe de la défense. Toutefois, l'auteur n'a pas manqué de souligner ses limites. À l'image de la politique de défense européenne, la CSP est foncièrement basée sur une logique étatique, celle des États membres qui y participent. Or, comme le précise justement l'auteur, l'« une des causes fondamentales des problèmes d'efficacité militaire de l'Union réside dans la perspective « quasi » exclusivement nationale des planifications budgétaires de défense ». Et si on tient compte des effets de la crise économiques et ses répercussions négatives sur les budgets nationaux de défense, il est peu probable que l'Union soit en mesure de se donner les moyens à la hauteur de ses ambitions stratégiques[21]. Par conséquent, la CSP ne pourra pas transformer « la PESD en une politique mieux intégrée et plus dynamique ».

Reste alors l'option OTAN comme une alternative viable pour la défense commune. Or, comme le rappelle Djibril Diallo, cette option est loin d'être cohérente avec l'identité européenne de la défense. À court terme, et comme le démontre la crise libyenne, cette option ne signifie-t-il pas que l'Europe de la défense s'éloigne de plus en plus de Bruxelles?[22]

---

[15] C. Tomuschat, op. Cit., p. 6.
[16] R. Youngs, *Europe's Decline and Fall: The struggle against global irrelevance* (Profile Books, 2010).
[17] 'Sauvez le soldat Ashton', PressEurope, 1er avril 2011.
[18] N. Gnesotto, in *Touteleurope.eu.*
[19] A. Brunet, Le Traité de Lisbonne et la politique de défense : La coopération structure permanente, *Lex electronica*, juin 2011
[20] D. Diallo, Les relations entre l'Union européenne et l'OTAN, *Lex electronica*, juin 2011
[21] Voir aussi dans ce sens S. Biscop & J. Coelmont, *CSDP and the 'Ghent Framework': The Indirect Approach to Permanent Structured Cooperation?*, EFA Rev. 16, no.2 (2011), 149-167.
[22] F. Santopinto, La France et l'Europe de la défense : deux énigmes, 28 mars 2011, GRIP.

Le retour aux fondamentaux!

Si la question des droits fondamentaux suscite toujours un débat intense dans l'action extérieure de l'UE, c'est parce qu'elle constitue l'ancrage de l'identité de l'UE et de son ordre juridique et, par conséquent, elle interpelle les politiques de l'Union dans leurs fondamentaux. S'intéressant à la politique européenne d'asile, la contribution de Deborah *Teboul*[23] présente une remarquable analyse des défaillances d'une politique faite d'une harmonisation élaborée sur la base des petits dénominateurs communs. Elle démontre, en effet, qu'en l'absence d'une harmonisation suffisante et du fait de la persistance des disparités entre les systèmes de protection des États Membres, la mise en œuvre de cette politique européenne d'asile peut conduire à des situations contraires aux droits fondamentaux. Comme le souligne l'auteur, « cette situation est d'autant plus problématique que les instruments législatifs mis en place, particulièrement le règlement Dublin II,[24] ont accentué ces disparités en faisant peser sur certains États une charge particulièrement lourde qu'ils n'étaient pas en mesure de gérer ».

Face à ce constat, un recadrage jurisprudentiel s'est progressivement imposé. À certains égards, on pourrait même se demander si, de par son ampleur, l'intervention du juge ne procède pas *de facto* à une « harmonisation du droit à part entière, face aux défaillances d'un monde européen incapable de se réformer par la voie législative »[25]. Quoi qu'il en soit, si l'intervention du juge « offre l'opportunité d'établir la cohérence minimale dont le droit européen de l'asile a besoin »[26], il n'en demeure pas moins qu'elle a le mérite d'envisager, comme c'est le cas dans l'arrêt *M.M.S.* de la Cour européenne des droits de l'homme[27], une « autre manière » de faire des droits fondamentaux un moyen de communication entre systèmes juridiques différents, en l'occurrence entre le système de l'UE et celui de la Convention européenne des droits de l'homme[28].

Dans un registre différent mais dont l'originalité du propos mérite d'être soulignée, la contribution de *Valentin Callipel*[29] porte sur le modèle européen de gouvernance en matière de transfert des données à caractère personnel vers un État tiers. Longtemps considéré comme pionnier dans son domaine, ce modèle, basé sur le mécanisme d'adéquation des protections offertes par les systèmes juridiques des États tiers, est aujourd'hui confronté aux nouveaux défis liés non seulement à la complexité du contrôle des flux transfrontaliers mais aussi à la difficulté de dégager des compromis et/ou consensus entre l'UE (et même entre les ÉM, comme le note l'auteur) et ses partenaires lorsque la question de la protection des

[23] D. Teboul, L'évolution du régime d'asile européen commun et sa conformité aux droits fondamentaux, *Lex electronica*, juin 2011

[24] Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *JO* L 50 du 25.2.2003, p. 1–10.

[25] Voir sur ce point l'excellent article du professeur H. Labayle, Le droit européen de l'asile devant ses juges: précisions ou remise en question?, RFDA, 2011.

[26] Labayle, op. Cit.

[27] *Application no. 30696/09, M.M.S c. Belgique et Grèce*, Grande Chambre, 21 janvier 2011.

[28] Voir sur ce point L. Azoulaï, Conclusions générales, dans E. Dubout & S. Touzé (dir.), Les droits fondamentaux: charnières entre ordres et systèmes juridiques, Paris, Pedone, 2009.

[29] V. Callipel, La Gouvernance extérieure de l'Union européenne en matière de protection des données à caractère personnel, *Lex électronica*, juin 2011.

droits fondamentaux entre en jeu. Qu'il suffise de rappeler à cet égard le rejet du Parlement européen, fort de ses nouveaux pouvoirs sous le traité de Lisbonne, de l'accord SWIFT avec les États Unis pour s'en convaincre[30].

Les contributions qui suivent sont le fruit d'un colloque étudiant sur les relations extérieures de l'Union européenne organisé, le 29 avril 2011, par la Chaire Jean Monnet en Droit de l'Union Européenne à la faculté de droit de l'Université de Montréal. Neuf étudiants de maîtrise y ont présenté leurs recherches sur des thèmes liés à la dimension internationale de l'Union européenne. Un comité de lecture composé de trois membres scientifiques a sélectionné les meilleurs travaux pour publication dans ce numéro spécial de *Lex électronica*. Que les auteurs de ces contributions soient ici vivement félicités.

Saïd Hammamoun, Ph. D
Chercheur postdoctoral
Centre de recherche en droit public
Faculté de droit
Université de Montréal

Nanette Neuwahl, Ph. D
Professeure Jean Monnet en droit de l'Union européenne
Faculté de droit
Université de Montréal

[30] Voir J. Monar, The Rejection of the EU-US SWIFT Interim Agreement by the European Parliament: A Historic Vote and Its Implications, EFA Rev, 15, no.2 (2010), 143-151.

Le traité de Lisbonne et la politique de défense : la coopération structurée permanente

Par Aurore BRUNET

Lex electronica, vol. 15.3 (printemps/Spring 2011)

Résumé

La coopération structurée permanente (CSP) est un « élément » introduit par le traité de Lisbonne en matière de défense. Cette nouvelle coopération est difficile de compréhension, c'est l'une des raisons pour laquelle elle est passée inaperçue jusqu'à présent. La CSP s'adresse aux pays « *qui remplissent des critères plus élevés de capacités militaires* » et qui entendent s'unir sur la base d'« *objectifs agrées concernant le niveau des dépenses d'investissement en matière d'équipements de défense* ».

La structure du contenu de la CSP est floue et reste encore à être défini. Cependant, la CSP présente trois caractéristiques étonnantes pour une initiative qui concerne la défense. Tout d'abord, la CSP est unique et permanente. Ensuite, la CSP sera instituée à la majorité qualifiée. Cela s'applique aussi en cas d'exclusion d'un participant. Enfin, le traité n'établit aucun quota minimum relatif au nombre d'adhérents.

De façon générale, ces trois particularités semblent avoir été mises en œuvre dans le but de créer un mécanisme encourageant les Etats membres à augmenter leurs dépenses dans le domaine militaire, au moins en ce qui concerne les investissements et la recherche. La CSP aura donc pour objectif de créer une Europe à deux vitesses.

Cependant, plusieurs Etats ont critiqué cette hypothèse. Ceci a donné lieu à un débat sur le niveau d'inclusivité de la CSP et sur ses paramètres d'adhésion. Il y a une réelle confusion autour de la CSP. Les dispositions qui la définissent semblent être le fruit d'une bataille diplomatique.

A première vue, une CSP trop inclusive risquerait d'alourdir la machine administrative de la politique de sécurité et de défense, déjà complexe, sans y apporter de nouvelles perspectives. A l'inverse, un projet plus exclusif pourrait offrir une réelle valeur à l'Union européenne, à la condition qu'il ne reste pas enfermé dans un domaine simplement capacitaire. Par exemple, si l'on confère à la CSP une dimension opérationnelle, par conséquent une

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

dimension politique. Pour mettre en application ce projet plus exclusif, il faudrait surmonter certains dogmes qui planent sur le politique de sécurité et de défense.

Sommaire

Résumé

Sommaire

Introduction

Chapitre préliminaire : Le projet initial

Chapitre 1 : Les particularités de la Coopération structurée permanente

A/ Les trois particularités de la CSP

B/ Le système de contrôle de la CSP

Chapitre 2 : Un nouvel objectif pour la Coopération structurée permanente ?

A/ Le critère budgétaire

B/ Des critères spécifiques ?

Chapitre 3 : L'apport de la Coopération structurée permanente au sein de la politique de défense de l'Union européenne

A/ La dimension opérationnelle de la CSP

B/ Une réelle mise en œuvre pour une meilleure intégration

Conclusion

Bibliographie

Webographie

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Introduction

Le débat sur la politique européenne de sécurité et de défense n'a pas su évoluer au cours de ces dernières années. Cela est dû aux manques de volonté commune, aux carences capacitaires, à l'absence d'un quartier général européen, ces problèmes sont restés intacts, ce qui a paralysé le développement de la politique de défense. Sven Biscop énonce clairement le besoin d'un renouveau efficace au sein de la politique de sécurité et de défense : "If no action is taken, one cannot even hope for a standstill. Things will get worse, because of the economic and financial crisis. The challenge is to provide the Union with more effective military capabilities notwithstanding the budgetary hurdles. This will require much greater alignment of defence planning and much deeper cooperation. CSDP needs a new stimulus therefore."[1]

La ratification du traité de Lisbonne devait permettre la relance de la défense européenne. La principale nouveauté introduite par Lisbonne en matière de défense est la « Coopération structurée permanente » (CSP), dont le but est de relancer le processus d'intégration militaire parmi les Etats les plus volontaires de l'Union européenne. Lorsque les dispositions sur la CSP ont été élaborées dans le traité de Lisbonne, elles n'ont marqué que l'aboutissement de la première étape de la négociation en matière de défense. La CSP a permis de contourner l'interdiction d'inapplicabilité des coopérations renforcées au sein de la politique européenne de sécurité et de défense. Les coopérations structurées sont donc un compromis avantageux entre l'extension hypothétique des coopérations renforcées aux questions militaires et le statu quo de leur exclusion.

La CSP introduit la possibilité de créer une Europe à « deux vitesses » dans le domaine de la défense. L'on constate qu'elle s'inspire des « Coopérations renforcées », cela permet alors aux Etats de prendre des initiatives auxquelles d'autres Etats ne voudraient pas souscrire. L'on constate d'autre part, qu'elle dispose de mécanismes permettant, aux Etats qui le souhaitent, d'intensifier leur collaboration dans le domaine militaire (sans pour autant impliquer l'ensemble des Etats membres). Cependant le contenu de ces mécanismes n'est pas clairement défini, comme le démontre l'article 42 du TUE[2] : *« Les Etats membres qui remplissent des critères plus élevés de capacités militaires et qui ont souscrit des engagements plus contraignants en la matière en vue des missions les plus exigeantes,*

[1] Article de Sven Biscop à paraitre dans le courant du mois d'avril 2011 dans l'European Foreign Affairs Review.
[2] Art.42.6 du traité sur l'Union européenne tel que modifié par le traité de Lisbonne.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

établissent une CSP dans le cadre de l'Union ». De plus, ces mécanismes mentionnent notamment la nécessité d'atteindre des objectifs agréés en matière d'équipement et de développer des programmes communs d'armement[3], afin d'harmoniser les capacités des États participants, en évitant les doublons. Le troisième article du Protocole confère à l'Agence européenne de défense le rôle de gardienne de la CSP, cependant toute décisions relative à la CSP relève directement des Etats participants à celle-ci. Ce Protocole constitue une réelle avancée au sein de la politique européenne de sécurité et de défense.
La CSP présente deux caractéristiques qui la rendent ambigüe, voir même peu fiable. La CSP est définie en des termes assez vagues, il reste alors tout à définir. Et elle représente un sujet litigieux, susceptible d'être à l'origine de nombreuses négociations, pour les Etats membres. La capacité de la CSP de relancer la Politique de sécurité et de défense commune (PSDC) n'est pas un automatisme acquis. Cependant, il est envisageable d'attribuer une troisième caractéristiques à la CSP (ignorée par les médias et par le public). Dans l'hypothèse où les Etats membres voulant participer à la CSP, ceux-ci devront s'engager à respecter un objectif budgétaire fixé à 2% du PIB pour les budgets de défense. Cette hypothèse semble cependant ne pas être appliquée.

La CSP se présente donc comme un outil de fonctionnement institutionnel dont le but est de renforcer les capacités militaires des Etats membres. Cependant, il faut se demander si la CSP aura une réelle valeur ajoutée au sein de la politique de sécurité et de défense commune ? Et par conséquent savoir si l'existence de la CSP est pertinente au sein de la politique de défense de l'Union européenne ?

Pour répondre à ces différents problèmes, nous analyserons les intentions premières lors de l'instauration de la CSP au sein du traité de Lisbonne (chapitre préliminaire). Cependant, pour mieux comprendre la CSP nous expliciterons les différentes particularités que celle-ci comporte (chapitre I). Du fait de ces différentes spécificités, le débat autour de la CSP est toujours d'actualité, il est alors intéressant d'étudier les nouvels objectifs mis en avant (chapitre II). Nous terminerons par analyser l'apport de la CSP au sein de l'Union européenne (chapitre III).

[3] Protocole 10 sur la Coopération structurée permanente annexé au traité sur l'Union européenne tel que modifié par le traité de Lisbonne.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Chapitre préliminaire : Le projet initial

La consécration de la CSP par le traité de Lisbonne a été laborieuse. Elle s'appuie à la fois sur l'existence de points communs avec les coopérations renforcées, déjà existante au sein de la politique européenne de sécurité et de défense, mais la CSP a aussi le reflet de la prise en compte de la spécificité des questions de défense.

A l'origine, les modalités de fonctionnement de la CSP devaient pousser les Etats membres à augmenter leurs investissements dans le domaine de la défense, cela passer aussi par l'accroissement des budgets militaires. Ces diverses modalités peuvent se comprendre si l'on se pose la question de savoir qui a voulu créer la CSP, quand et pourquoi. Il semblerait que la France (sous la Présidence de Jacques Chirac) ait été parmi les promoteurs de l'initiative. La France a toujours soutenu qu'il était nécessaire d'homogénéiser le niveau des budgets de la défense des Etats, c'est-à-dire qu'il faut partager le poids du fardeau. Par ailleurs, on constate que les dispositions relatives à la CSP étaient présentes dans la Constitution pour l'Europe, elles ont donc été pensées dès 2002. L'on constate qu'en 2002, il y avait une forte volonté d'harmoniser vers le haut les budgets militaires européens. Dans un premier temps, la CSP avait pour objectif de créer un cercle restreint et prédéfini d'Etats en matière de défense. Le projet initial soumis à la Convention proposait d'annexer aux traités une déclaration, celle-ci aurait indiqué les Etats participants et les conditions strictes pour y adhérer. La CSP aurait dû alors se baser sur un groupe d'Etats auto-désignés[4]. Par ailleurs, l'on peut affirmer que la CSP ait été animée par une ambition opérationnelle. Dans le Rapport final du Groupe de travail VII de la Convention sur l'action extérieure de l'UE, la CSP était présentée comme une « *coopération opérationnelle* »[5]. Les Etats participants auraient pu intervenir par le biais d'opérations militaires tout en excluant les représentants des Etats non participants. Ces interventions auraient dû être autorisées par le Conseil[6]. La CSP était initialement très ambitieuse. Cette version de la CSP fut fortement contestée, lors de la Convention, par certains gouvernements comme l'Irlande, la Suède, la Finlande. Ces pays se sont interrogés sur le bien-fondé[7] de l'existence même d'une politique de défense, certains ont

[4] G. Grevi, *The Common Foreign, Security and Defense Policy of the European Union : Ever-Closer cooperation. Dynamics of Regime Deepening*, 2007, p.239.
[5] CONV 459/02
[6] CONV 685/03, commentaire à l'art 20 de la deuxième partie du projet de Constitution pour l'Europe
[7] Amendements de la Convention n°4 Seppanen, 23 Hain, 27 Hololei, CON 707/03 p25.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

souhaité le rejet[8] pur et simple des propositions formulées. Par opposition à la France, la Belgique et l'Allemagne voulaient faire de la CSP le point de départ d'une Union européenne de sécurité et de défense. Après de longues négociations, le projet d'établir une CSP exclusive a été remanié et est devenu flou. De plus, a été abandonné la déclaration annexée aux traités indiquant les critères d'adhésion et l'identité des Etats participants. De plus aucune trace d'une possible dimension opérationnelle de la CSP n'apparaît dans les nouveaux traités. Force est de constater que si les intentions initiales ont été adoucies lors de la conférence intergouvernementale, les critères d'adhésion restent encore à définir. Les débats sur la CSP, lors de la Convention et de la conférence intergouvernementale, n'ont pas abouti à un vrai compromis. La CSP s'est révélée être un sujet très délicat.

Cependant, si la CSP est un sujet délicat, il n'en reste pas moins un sujet innovant en matière de défense du fait de ces particularités (chapitre 1).

[8] D. HEATHCOAT-AMORY, *L'UE et la défense : un aspect de la nation européenne*, CONV 745/03 du 16 mai 2003, p 3.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Chapitre I : Les particularités de la Coopération structurée permanente

On peut différencier les Coopérations renforcées de la CSP car cette dernière possède trois particularités (A). Ces différentes particularités doivent être contrôlées pour permettre à la CSP de s'appliquer au sein de la politique de défense et de sécurité européenne (B).

A/ Les trois particularités de la CSP

Premièrement, la CSP est unique et permanente, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'une collaboration de circonstance. Au contraire, les Etats membres peuvent établir autant de Coopérations renforcées qu'ils le désirent dans les domaines qui ne relèvent pas des compétences exclusives de l'Union. Le principe de l'unicité fera de la CSP une initiative sans aucune autre alternative.

Deuxièmement, pour créer la CSP les critères prévus sont moins contraignants que ceux des Coopérations renforcées. Il revient au Conseil, après consultation du Haut Représentant d'adopter la décision européenne instaurant la CSP et la liste des Etats membres participants. Les critères prévus pour créer la CSP nécessite un vote à la majorité qualifiée. Cette règle sera également appliquée lorsque les Etats participants décideront d'inclure un nouveau membre. De plus, le Conseil, toujours à la majorité qualifiée, pourra suspendre un Etat participant s'il ne remplit pas les critères établis, si l'Etat concerné ne respecte plus les critères d'adhésion à la CSP ou ne peut plus assumer ses engagements capacitaires. Un Etat participant peut être à l'origine de la demande de décision de suspension[9]. Il s'agit là d'un élément de flexibilité non négligeable mais qui risque de perturber le fonctionnement régulier de la CSP en cas d'usages répétés ou conjoncturels. La règle de la majorité qualifiée pour la création de la CSP et pour la suspension de l'un des Etats participant peut suspendre. Elle est la traduction technique de la recherche de flexibilité (en pratique il n'est pas certain que cette flexibilité se réalise) et doit être vue comme une exception dans le domaine de la politique européenne de la sécurité et de la défense. En effet, la PESC a toujours reposée sur un fonctionnement intergouvernemental, basé sur la règle de l'unanimité. De plus, un Etat membre sera poussé à participer à la CSP étant donné qu'il ne dispose pas du droit de veto. Une fois la CSP mise sur pied tout fonctionnera à l'unanimité.

[9] Article 46§4 du traité sur l'Union européenne tel que modifié par le traité de Lisbonne.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Troisièmement, si la création des Coopérations renforcées requiert la participation d'au moins un tiers des Etats membres, à l'inverse le traité ne prévoit pas de quota minimum d'Etats participants à la CSP. Cette absence de quota minimum facilitera la création d'une CSP pour les Etats les plus volontaires.

Avec ces caractéristiques, la CSP a pour but de voir une augmentation des budgets militaires, au moins en ce qui concerne les investissements en matière d'équipement de défense[10] . Cela semble être le point fort de la CSP.

Par ailleurs, le Protocole annexé au traité sur la CSP semble avoir été pensé dans le but de renforcer le mécanisme d'harmonisation des investissements militaires européens. Certes, le Protocole ne mentionne pas explicitement l'augmentation des dépenses militaires, ni l'augmentation des investissements militaires, mais les traités évoquent une coopération entre les Etats qui remplissent « des critères plus élevés de capacités militaires ». Force est de constater que les objectifs mentionnés dans le Protocole devraient être au-dessus de la moyenne actuelle des Etats membres.

B/ Le système de contrôle de la CSP

L'on constate que la CSP prévoit un système de contrôle, voire de sanction, quand à ses objectifs. Une première évaluation des contributions de chaque pays sera faite par l'Agence européenne de défense, cette dernière rédigera des rapports sur le comportement des Etats participants et sur le respect des critères établis. Cependant, toutes les décisions sont soumises au Conseil. Ce contrôle prévu par la CSP est un excellent moyen de réfléchir sur les problèmes que cette dernière peut rencontrer pour lui permettre d'être réellement efficace. De plus, ce système est essentiel si l'on laisse une pleine dimension capacitaire à la CSP. Force est de constater, que la CSP cherche à mettre en œuvre toutes les dimensions qui lui permettront de s'appliquer sur le long terme. Ces différents systèmes vont permettre à la CSP d'être une réelle valeur ajoutée au sein de la politique de défense et de sécurité de l'Union européenne.

Par ces particularités et ce contrôle quant aux respects des critères établis, l'on comprend la volonté pour la CSP d'établir de nouveaux concepts, de nouveaux objectifs (Chapitre 2)

[10] Article 2 du Protocole.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Chapitre II : Un nouvel objectif pour la CSP ?

Pour mettre en place le système d'accès à la CSP de nombreuses idées ont surgi. L'une d'entre elle était l'accès par le biais d'un budget militaire de 2% du PIB (A). Cependant, le but de la CSP n'est pas d'être fermé sur elle-même, c'est pourquoi il a fallu réfléchir sur de nouveaux critères plus spécifiques (B).

A/ Le critère budgétaire

Force est de constater que l'une des causes fondamentales des problèmes d'efficacité militaire de l'UE réside dans la perspective quasi exclusivement nationale des planifications budgétaires de défense, ignorant les déficits capacitaires agrégés au niveau de l'UE ou de l'OTAN.

L'idée première était d'établir l'accès à la CSP par le biais d'un budget militaire de 2% du PIB. Actuellement, cette hypothèse présente de vive réaction de la part de la Belgique ou encore de l'Autriche, qui veulent se positionner à la pointe du processus d'intégration européenne, mais dont les dépenses militaires sont nettement en dessous de la moyenne. Cette crainte vient du fait que si les critères sont trop élevés alors ces pays seront marginalisés. De plus, cette crainte s'accroit puisque le traité de Lisbonne ne prévoit pas le droit pour les Etats non participants à la CSP d'assister aux délibérations des Etats participants. La Belgique et l'Autriche lors du colloque du 28 avril 2008 à Bruxelles se sont exprimées en faveur d'une CSP inclusive[11].Ces pays ont proposé un ensemble de coopération à géométrie variable, avec des critères souples. Cela se comprend car ces pays ont un budget de défense sous la moyenne européenne mais ces pays peuvent disposer d'une capacité dans plusieurs domaines, tels que le nucléaire, le déminage, les forces spéciales etc... Paradoxalement, des mutualisations bien conçues pourraient accroître la souveraineté des Etats associés (en particulier les plus petits), permettant de lever certaines hypothèques politiques a priori difficiles. Dans ce cadre institutionnel évolutif et souple, par des accords précis entre Etats volontaires, l'efficacité des budgets nationaux serait démultipliée de façon significative, permettant à certains Etats des bénéfices comme les économies d'échelle et de série, acquisition collective de capacités critiques…. Ce cadre permettrait également aux Etats participants de rester actifs dans un spectre capacitaire plus vaste, en dépit de la diversité des ressources consacrées. C'est-à-dire

[11] G. COMBARIEU, *Coopération structure permanente*, Défense européenne n°24, septembre 2008.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

que pour les plus « petits » Etats, c'est avant tout la perspective d'opérer à des niveaux souvent incompatibles avec leurs moyens strictement nationaux.

B/ Des critères spécifiques ?

Force est de constater qu'il serait absurde de proposer une CSP trop ambitieuse d'un point de vue budgétaire, ce qui rendrait la CSP « exclusive »[12]. C'est-à-dire que si les critères sont quantitatifs alors les Etats ne pourraient sans doute pas les respecter. Il est sans doute plus judicieux de mettre en œuvre des critères spécifiques, cela aboutirai sans doute sur des résultats plus concrets. Pour Sven Biscop, les critères fixés dans le cadre de la CSP ne devraient pas se baser sur les capacités existantes actuelles, mais sur des objectifs à poursuivre dans le temps (comme cela a été fait pour l'euro), donc sur des engagements de la part des participants sur la base d'un calendrier établi. Chaque Etat membre pourrait choisir le critère qu'il souhaite poursuivre et en quoi contribuer. A terme, la CSP permettrait d'améliorer ces capacités militaires. Le défi doit être relevé, car si tous les Etats devraient avoir accès à la CSP, un effort sera alors demandé en terme capacitaire. Le critère de la participation d'un Etat est précisé dans l'article 2 du Protocoles. Ces critères visent des conditions capacitaires élevées reposant sur des moyens civils et militaires nationaux, sur la possible participation à des forces multinationales et à des programmes européens d'équipements encadrés par l'Agence européenne de défense, ainsi que sur des objectifs de service de la fonction opérationnelle de l'UE. Il faut dès lors admettre que les Etats membres participants seront ceux qui auront fait un effort financier en accroissant de manière substantielle leur budget national de défense. Il s'agit donc de combiner « inclusivité » et engagement.

Dans le cadre du débat sur la CSP, le leitmotiv est de mettre en place une restructuration des budgets de la défense, sans les augmenter. L'objectif le plus pertinent serai de rééquilibrer le rapport entre les dépenses en personnel, les dépenses opérationnelles, celles en équipement et le budget pour la recherche et le développement. Le traité de Lisbonne évoque cet objectif lorsqu'il statue que la CSP doit se baser sur « *des objectifs agrées concernant le niveau des dépenses d'investissement en matière d'équipement de la défense…* ».

[12] S. BISCOP, *Permanent Structured Cooperation and the Future of ESD : Transformation and Integration*, European Foreign Affairs Review, vol 13, n°14, hiver 2008.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Malgré les difficultés rencontrées par la CSP dans sa mise en œuvre ou encore dans son accès pour les Etats membres, il est important de comprendre le bienfait de cette coopération au sein d'une politique d'une politique de défense déjà existence dans l'Union européenne (Chapitre 3).

Chapitre III : L'apport de la CSP au sein de la politique de défense de l'Union européenne

Il est important de donner à la CSP une dimension opérationnelle (A). Cependant, il est nécessaire de bien définir les contours de la CSP pour que sa mise en œuvre puisse être une véritable avancée pour la politique de défense de l'Union européenne (B).

A/ La dimension opérationnelle de la CSP

Tout d'abord, il faut rappeler que le renforcement des capacités militaires européennes à travers l'interopérabilité, ce qui signifie la capacité de plusieurs systèmes, unités ou organismes dont les structures, les procédures et les relations respectives autorisent une aide mutuelle qui les rend aptes à opérer de conserve, et la complémentarité sont des objectifs déjà poursuivis par la politique de défense et de sécurité. De plus, l'extension au domaine militaire des Coopérations renforcées qui doivent être le plus inclusive possible remet en question l'apport de la CSP. Par ailleurs, au regard de ce qui est déjà mise en œuvre en matière de défense, une initiative trop inclusive n'aurait aucun sens. Cela reviendrait à la mise en œuvre d'une « deuxième » PSDC, du fait qu'une fois instituée la CSP fonctionne à l'unanimité.

Cependant, lors du projet initial, l'apport de la CSP était très clairement affirmé. La CSP instaurait une Europe à deux vitesses avec les Etats les plus volontaires, et la CSP avaient une ambition opérationnelle.

Aujourd'hui, l'idée que la CSP puisse être à l'origine des missions de gestion de crises semble avoir été abandonnée. Et pour cause cela n'apparaît dans aucune disposition du traité. Si le traité passe sous silence la dimension opérationnelle de la CSP, il ne l'interdit pas. Cette dimension opérationnelle serait une véritable avancée pour la PSDC. Cette éventualité reste cependant très délicate. Par ailleurs, le fait que la CSP puisse être créée à la majorité qualifiée ne semble pas constituer de réel problème pour des pays eurosceptique tel que le

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Royaume-Uni. Puisque Londres serait en mesure de bloquer toute initiative trop ambitieuse grâce à ses alliés d'Europe centrale.

Force est de constater que le contexte politique de l'Union européenne est en constante évolution. La décision du président des États-Unis, Barak Obama, d'abandonner le projet de bouclier anti-missile qui devait être situé en Pologne et en République tchèque au profit d'un projet moins ambitieux, a froissé plusieurs capitales d'Europe centrale. Celles-ci, en effet, voyaient dans le bouclier anti-missile une garantie non pas contre l'Iran, mais contre la Russie. Il n'est pas à exclure que l'abandon du projet américain suscite un regain d'intérêt, de la part de Varsovie et de Prague, pour l'Europe de la défense. Dans ce cas, la majorité qualifiée pourrait suffire. Londres se trouverait en effet plus isolée et se verrait contrainte de faire davantage de concessions, sous peine d'une éventuelle exclusion. Concernant essentiellement les structures de commandement, de soutien et de formation, ces mises en commun préservent la base nationale des unités de combat, donnant alors la flexibilité politique nécessaire, tout en permettant la mise en place de capacités européennes plus déployables. Comme le souligne Sven Biscop[13], ce mécanisme permet, dans la continuité des Groupements Tactiques 1500[14], de créer de fait des pré-arrangements facilitant la mise sur pied de Force packages, compatibles à la fois avec les engagements de la PESD et ceux de l'OTAN. Les déclarations récentes de Victoria Nuland semblent indiquer que cette perspective est accueillie favorablement par Washington[15].

B/ Une réelle mise en œuvre pour une meilleure intégration

Par conséquent, il ne faut pas omettre que l'intégration européenne dans les domaines de la défense et de la politique étrangère comporte de nombreux inconvénients. Les inconvénients d'une non-intégration seraient toutefois bien plus grands dans le long terme. Trop souvent les transferts de compétences vers Bruxelles sont présentés comme une perte de souveraineté pour les États et les citoyens de l'Union. L'Union Européenne est perçue comme une bureaucratie de plus en plus compliquée et froide, qui ne passionne plus. La CSP ne doit

[13] S.BISCOP, Permanent Structured Cooperations » as a « EU-Nato neutral project .

[14] Elément de réaction rapide mis en place par les Etats membres de l'UE, sur le principe de contributions nationales avec des prises d'alerte de six mois. Une nation assure le commandement avec des compléments internationaux fournis par les partenaires.

[15] Cité par Sven Biscop, Permanent Structured Cooperation and the Future of ESDP, op. cit.. Victoria Nuland (Représentante permanente des Etats-Unis auprès de l'OTAN), discours à la London School of Economics, 25 février 2008. Elle avait prononcé le même discours au Press Club, à Paris, le 22 février.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

pas alimenter davantage cette dynamique. Elle n'aura de sens que si, au contraire, elle réussit à l'enrayer, en réincarnant l'idéal européen avec un peu plus d'audace.

Certes, attribuer une âme politique à la CSP peut paraitre une option irréaliste et velléitaire, outre que conflictuelle. Pourtant, c'est seulement à cette condition qu'elle pourra offrir un réel apport aux mécanismes de coopération militaire déjà existants, sans alourdir inutilement le fonctionnement bureaucratique, déjà trop compliqué, de la PSDC. Si les conditions pour un tel projet ne sont pas au rendez-vous, il serait peut-être plus judicieux de mettre cette initiative de côté, en renonçant à la créer dans l'immédiat, plutôt que de lancer un projet bâclé, au risque de gâcher les quelques potentialités qu'il pourrait offrir. Il ne faut pas oublier que la CSP est censée rester unique et permanente. Une fois créée, sa physionomie sera difficile à modifier.

Conclusion

Une des causes fondamentales des problèmes d'efficacité militaire de l'Union européenne réside dans la perspective « quasi » exclusivement nationale des planifications budgétaires de défense, ignorant les déficits capacitaires agrégés au niveau de l'UE ou de l'OTAN.

C'est pourquoi, face aux conséquences que la CSP aura sur l'Europe de la défense, il est intéressant de souligner les conséquences de cette réforme. En effet, on pourrait penser que la règle de la majorité qualifiée retenue pour instituer la CSP a le mérite de permettre aux Etats les plus volontaires de contourner la règle du veto qui paralyse la politique étrangère et de défense européenne. Pourtant la majorité qualifiée ne s'appliquera que pour instituer la CSP et pour inclure un nouveau membre ou le suspendre. En effet, une fois instituée la CSP fonctionnera sur la base de l'unanimité, seuls les Etats qui y participeront pourront voter. Cependant, il est important de souligner que si la CSP peut éventuellement couvrir la préparation et la conduite des opérations de gestion de crises, la décision politique d'engagement de l'Union restera du ressort des 27 membres du Conseil européen, statuant à l'unanimité.

L'on peut souligner sans conteste la véritable révolution qu'est la CSP au sein de l'édifice institutionnel européen dans la très délicate matière de la défense. Pour la première

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

fois, les Etats membres de l'UE consentaient à ce qu'un groupe plus petit d'Etats puisse avancer en matière de défense. C'est-à-dire que la CSP repose sur l'idée selon laquelle les Etas peuvent avoir des vitesses d'intégration différentes.

Cependant, des zones d'ombres sont bien présentes autour de la CSP. C'est pourquoi, il faut s'interroger sur les raisons qui poussent les Etats membres à repousser la mise en œuvre de la CSP. L'une des principales faiblesses de la CSP demeure dans le fait que ce concept n'a pas suffisamment insisté sur la question des forces politiques au moment de l'élaboration de la CSP. De plus, la CSP n'est pas au cœur d'un « espace de jugement », c'est-à-dire qu'il n'est pas possible d'en construire l'utilité, puisque l'utilité de la CSP ne découle pas de sa substance mais elle doit être fabriquée par les Etats qui ont souhaité son apparition et sa mise en œuvre. Hors comme le constate Yves Formion[16], un grand nombre d'Etats ont découvert la CSP au moment de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, par conséquent cet état de fait pose un réel problème quant à l'avenir même de la CSP dans sa mise en application.

L'on peut dire sans crainte que la CSP représente certes un véritable progrès. Cependant ce progrès se révèle très limité en matière d'intégration européenne et en particulier en matière de politique étrangère européenne. La CSP pourrait inciter les Etats membres à accroître leurs dépenses militaires, mais ne transformera pas la PESD en une politique mieux intégrée et plus dynamique. C'est-à-dire que la CSP ne résoudra pas le problème qui est de créer des capacités militaires sans parallèlement créer des capacités politiques européennes.

[16] Y.FROMION, rapport parlementaire sur les conséquences du Traité de Lisbonne sur les capacités militaires et les programmes d'armement de l'Union européenne.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Bibliographie

TABLE DE LEGISLATION

Textes législatifs

- Protocole sur la Coopération structurée permanente annexé au traité sur l'Union européenne tel que modifié par le traité de Lisbonne.
- Traité de Lisbonne.
- Traité sur l'Union européenne

DOCTRINE

Monographies et ouvrages collectifs

- S. BISCOP, *Permanent Structured Cooperation and the Future of ESD: Transformation and Integration*, European Foreign Affairs Review, 2008.
- A. CAMMILLERI-SUBRENAT, *Le droit de la politique de securité et de défense dans le cadre du traité de Lisbonne*, Editions TEC and DOC, 2010.
- G. COMBARIEU, *Coopération structure permanente*, Défense européenne n°24, septembre 2008.
- G. Grevi, *The Common Foreign, Security and Defense Policy of the European Union : Ever-Closer cooperation*, Dynamics of Regime Deepening, 2007.

Webographie

- http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/FD001283.pdf
- http://eur-lex.europa.eu
- http://www.senat.fr/rap/r04-340/r04-3402.html

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

La gouvernance extérieure de l'Union européenne en matière de protection des données à caractère personnel

Valentin Callipel

Lex electronica, vol. 15.3 (printemps/Spring 2011)

Table des matières

Table des matières..... 1

I / La quête de l'unisson européen : gage d'une dissémination de son modèle de protection des données personnelles : 9

A/ Le réajustement démocratique de la politique d'adéquation par homologation de l'Union européenne :..... 9

B/ Le recours à d'autres instruments de régulation censés accorder les tiers à la politique de l'Union européenne : 14

II / La politique d'adéquation internationale ou les jalons d'un dialogue entre l'Union européenne et ses partenaires : 21

A/ Le déficit de l'unilatéralisme : l'Union européenne condamnée au dialogue ?..... 22

B/ La recherche d'une solution globale : 28

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Bibliographie **34**

Index **38**

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Le droit de la protection des données à caractère personnel ne semble pas à première vue concerner directement les relations extérieures de l'Union européenne.

Cependant, dans notre « *société globale de l'information* »[1], caractérisée par les défis qu'impliquent les nouvelles technologies et la mondialisation, les questions relatives à la circulation des informations et notamment à la circulation des données personnelles sont devenues cruciales. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux succès des entreprises Google ou Facebook, dont l'essentiel des revenus repose sur la collecte et le traitement de ces dernières données précisément. Aussi et puisque « *désormais (...), nulle culture nationale, nulle économie ne sont plus à l'abri de leurs frontières naturelles »*[2] *;* il apparaît que l'Union européenne (UE) ne peut plus définir de façon autonome un standard de protection des données personnelles de ses ressortissants, sans que ce celui-ci ne soit continuellement remis en cause.

En effet, la démultiplication de l'accès aux ordinateurs, à l'Internet, et plus récemment, aux smart phones a multiplié les hypothèses dans lesquelles un individu est devenu à même de semer des informations personnelles, et dans lesquelles des entreprises, dont les activités sont situées en dehors de l'UE, peuvent contourner le niveau de protection garanti aux ressortissants de l'UE.

Aussi, l'UE s'est très tôt saisie de ces questions et s'est efforcée d'engager une large dissémination internationale de son modèle de protection des données dans le but de garantir en toutes circonstances une protection adéquate pour ses ressortissants. Il est donc pertinent de considérer qu'une large facette de la politique européenne en matière de protection des données personnelles appartient en réalité au domaine des relations extérieures de l'Union. L'étude de cette politique constituera le thème d'intérêt principal de cet essai.

---

[1] Yves POULLET, "Comment appliquer les règles de protection des données aux transfert de données personnelles dans une société à la fois globale mais également multi-économique et multiculturelle ?" (2007) 12-1 *Lex Electronica* en ligne : <http://www.lex-electronica.org/docs/articles_33.pdf> (consulté le 23 mars 2011) p.2.
[2] *Id.*

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Avant d'envisager précisément l'intérêt de cette thématique, je souhaiterais revenir sur la notion de politique de l'Union européenne à la lumière de l'analyse formulée par Jacques Chevalier dans son ouvrage intitulé « l'État post-moderne »[3].

Selon lui, l'Union européenne est « *une forme d'organisation politique originale, congruente avec l'idée de post-modernité »*[4] car elle ne possède ni les caractéristiques d'un « *authentique État »,* ni un style décisionnel susceptible d'être rattaché à une forme classique de gouvernement. Or, c'est sur ce dernier point que l'analyse de Jacques Chevalier se révèle adéquate pour appréhender la formulation de la politique de l'Union européenne en matière de protection des données personnelles. En effet, en substituant l'acception traditionnelle de « gouvernement » par celle de « gouvernance », Jacques Chevalier restitue la complexité du processus décisionnel de l'Union européenne. Celui-ci est formé autour d'« *un polygone de forces »* dans lequel « *l'Union ne se substitue pas aux États mais ceux-ci interagissent en son sein avec d'autres forces »*[5]. Ainsi, ce processus met en scène « *de multiples acteurs économiques, sociaux, politico-administratifs »*[6] qui agissent sous des formes variées : Directives, Règlements, Accords internationaux, « règles contraignantes d'entreprise »[7], Codes de bonne conduite, clauses contractuelles types, ou encore l'image des entreprises véhiculées par les médias qui sont autant de formes d'action présentes dans la gouvernance européenne des questions relatives à la protection des données à caractère personnel.

Avant d'envisager plus précisément cette gouvernance, il convient de dresser un bref historique de la protection des données en Europe. L'UE a donné naissance à un régime strict et autonome de la protection des données à caractère personnel lesquelles peuvent être définies par l'acception suivante : *« toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable »*[8].

---

[3] Jacques CHEVALIER, *L'Etat post-moderne,* L.G.D.J. 2008.
[4] Préc. note 3 p. 49.
[5] *Id.*
[6] *Id.*
[7] Les règles contraignantes d'entreprise ou encore les « BCR » pour *Binding Corporate Rules* correspondent, d'après la Commission de la protection de la vie privée, a des «*règles qu'une entreprise multinationale peut adopter, qui doivent être obligatoires pour l'ensemble de ses entités, et qui portent sur les transferts internationaux de données personnelles qui sont réalisés au sein du groupe. Pour que les règles d'entreprises contraignantes soient considérées comme offrant des garanties suffisantes quant au respect de la protection des données, il faut qu'elles soient autorisées par les autorités nationales de protection des données compétentes. Une procédure de coopération entre les différentes autorités nationales a été élaborée par le Groupe de travail Article 29* ». Cette définition est accessible sur le site en ligne : <http://www.privacycommission.be> (consulté le 23 mars 2011).
[8] Article 2 *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel Strasbourg,* 28 janvier 1981, (1981) S.T.E. n° 108.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Originellement conçue comme le corollaire du « *droit au respect de la vie privée* » garanti par la Convention européenne des droits de l'Homme[9], la protection des données s'est progressivement imposée comme une notion autonome justifiant « *l'adoption de mesures concrètes et effectives de protection* »[10]. C'est la convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Convention 108)[11] qui en détaille la première les contours, avant que son régime ne soit consacré par la directive 95/46/CE (la directive de 95)[12].

Véritable *« pierre angulaire de la législation sur la protection des données dans l'UE »*[13], la directive de 95 visait principalement à la réalisation de deux grands chantiers.

Le premier reposait sur le projet de créer un marché commun capable d'assurer pleinement, en son sein, à la fois la circulation des données personnelles et la protection des personnes qu'elles concernent[14]. Tandis que le second, a consisté à envisager, dès les années quatre-vingt-dix, la question du flux transfrontalier de données à caractère personnel en veillant à ce qu'une protection adéquate soit offerte par les destinataires de flux transfrontaliers[15]. De sorte que ce deuxième aspect devançait le phénomène de mondialisation auquel nous assistons, en envisageant très tôt, l'hypothèse du traitement à l'extérieur de l'Union européenne de ces données.

Par conséquent, la gouvernance européenne en matière de protection des données à caractère personnel a toujours comporté un mécanisme d'adéquation international censé compenser les

---

[9] Article 8 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, disponible en ligne <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FRA_Conven.pdf>, (consulté le 23 mars 2011).

[10] Yves POULLET, préc. note 1 p.2.

[11] Préc., note 8.

[12] Directive CE, directive 95/46/CE *du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données* (1995) JO, L 281 à la p. 31. (ci-après « la directive de 95 »).

[13] G29, *L'avenir de la protection de la vie privée*, Contribution conjointe à la consultation de la Commission européenne sur le cadre juridique du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel Adoptée le 1er décembre 2009, en ligne : <http://www.cnpd.public.lu/fr/publications/groupe-art29/wp168_fr.pdf> (consulté le 23 mars 2011).

[14] Il s'agit du considérant 3 de la directive de 95 préc., note 12 : « *(3) considérant que l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur dans lequel, conformément à l'article 7 A du traité, la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée, nécessitent non seulement que des données à caractère personnel puissent circuler librement d'un État membre à l'autre, mais également que les droits fondamentaux des personnes soient sauvegardés; »*

[15] Cette question est traitée dans les articles 25 et 26 de la directive de 95 préc., note 12.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

disparités de niveaux de protection coexistant dans l'espace globalisé de l'Internet[16]. En effet, il convient de noter qu'en la matière les divergences sont légions. Il suffit de se rapporter au dialogue houleux noué à cet égard entre les USA et l'Europe. « *Under the EU data protection directive, information privacy is a basic human right; the failure of the U.S. legal system to treat it as such offends European values and has led the EU to threaten to suspend information flows to the United States »*[17]. Aussi, il faut voir dans le mécanisme de la directive de 95, comme l'indique la Commission, un outil permettant à l'UE de jouer « *un rôle moteur dans la promotion de normes strictes de protection des données dans le monde entier »*[18]. Bien que la directive de 95 ait de prime abord une portée territoriale (le marché intérieur) et qu'elle ne s'applique pas aux activités telles que la sécurité publique, la défense ou la sûreté de l'État[19], on ne peut cependant minimiser l'impact extraterritorial des dispositions de ses articles 25 et 26.

Ce mécanisme d'adéquation vise à contrôler le transfert de données à caractère personnel vers un pays non membre de l'Union européenne, et de façon plus générale, de l'espace économique européen (CEE)[20]. La combinaison des articles 25 et 26 de la directive conditionne le transfert de données vers un État non membre de l'Union européenne à l'établissement du caractère adéquat de la protection offerte par celui-ci. Plus précisément, en vertu de l'article 25 de la directive, les Etat membres ont l'obligation de légiférer afin

---

[16] A cet égard les exemples sont nombreux, on peut citer ici la distinction substantielle qui caractérise les conceptions américaine et européenne à propos de la vie privée. Quand les premiers rattachent ce concept à la notion de liberté, les seconds se réfèrent quant à eux à la notion de dignité qui a pour conséquence de faire peser sur l'Union européenne une obligation positive visant à garantir une protection adéquate à ses ressortissants en toute circonstance. La position américaine renvoie davantage à l'autodétermination, et préconise en la matière un mécanisme d'autorégulation.

[17] Fred H. CATE, "The Changing Face of Privacy Protection in the European Union and the United States" (1999) 33-173 *Indiana Law Rev*, en ligne<http://ssrn.com/paper=933090> *abstract* (consulté le 23 mars 2011).

[18] COMMISSION EUROPEENNE *Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne,* 4 novembre 2010, disponible en ligne <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_fr.pdf> (consulté le 23 mars 2011). Cette communication s'inscrit dans le cadre d'une proposition législative pour 2011 tendant à réviser la directive de 1995 relative à la protection des données.

[19] Il s'agit du considérant 13 de la directive de 95 *op.cit.* note 12 *« (13) considérant que les activités visées aux titres V et VI du traité sur l'Union européenne concernant la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'État ou les activités de l'État dans le domaine pénal ne relèvent pas du champ d'application du droit communautaire, sans préjudice des obligations incombant aux États membres au titre de l'article 56 paragraphe 2 et des articles 57 et 100 A du traité; que le traitement de données à caractère personnel qui est nécessaire à la sauvegarde du bien-être économique de l'État ne relève pas de la présente directive lorsque ce traitement est lié à des questions de sûreté de l'État; »*

[20] La CEE est constituée de la Communauté européenne et trois membres de l'association européenne de libre-échange (AELE) : l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein. Se reporter aux explications données à ce sujet sur le site : http://www.privacycommission.be.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

d'interdire le transfert de données en direction de pays non membres qui n'offriraient pas un niveau de protection adéquat.

Ainsi l'adéquation se pose comme un concept fort participant d'une dissémination internationale du modèle de protection adopté par l'UE. L'évaluation du caractère adéquat peut faire l'objet d'une appréciation souveraine de l'Union, par le biais d'une procédure dite « d'homologation »[21] ou être conditionnée au respect des « *Safe Harbour principles* »[22] pour les entreprises américaines, ou bien encore résulter de l'intégration de stipulations contractuelles types[23].

En dépit des nombreux instruments mis en place pour y parvenir, cette politique d'adéquation paraît continuellement remise en cause au gré des avancées technologiques qui se posent comme autant de nouveaux défis toujours plus difficiles à relever (voir par exemple les développements du Cloud computing et de la sous-traitance) mais peine également à former un consensus au plan international, en raison de divergences culturelles ou économiques (en témoignent les négociations houleuses avec les États-Unis à propos des accords SWIFT[24] ou PNR[25]).

Cependant, la récente consécration, depuis le Traité de Lisbonne, de la protection des données « *comme un droit autonome par rapport à celui de la vie privée* » par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [26], ainsi que la suppression des piliers communautaires[27], semblent avoir réactualisé le *leadership* de la gouvernance européenne sur

---

[21] Voir *infra.* p. 8 et suivantes.
[22] Voir *infra.* p. 13 et suivantes.
[23] Voir *infra.* p. 16 et suivantes.

[24] Le programme de surveillance du financement du terrorisme aussi appelé TFTP, fait l'objet d'un développement approfondi dans la première partie.
[25] *L'accord Passenger Name Record (PNR)* fait l'objet d'un développement approfondi dans la seconde partie.
[26]Yves POULLET préc., note 1 p. 3 évoquant les articles 7 et 8 de la *Charte des droits fondamentaux de l'union européenne* disponible en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf> (consulté le 23 mars 2011), laquelle a acquis depuis le 12 décembre 2007 une force juridique contraignante avec le Traité de Lisbonne
[27] Voir notamment les développements suivants : *« The structure of the European Union, as outlined by the Maastricht Treaty, is based on three pillars: 1. the Community pillar, corresponding to the European Communities (first pillar); 2. The common foreign and security policy (CFSP), provided for by Title V of the EU Treaty (second pillar); 3. police and judicial cooperation in criminal matters, provided by Title VI of the EU Treaty (third pillar). Directive 95/46 is not to be applied to the processing of personal data in the course of activities falling under the second and third pillars »* in M. NINO "The Protection of Personal Data in the Fight Against Terrorism: New Perspectives of Pnr European Union Instruments in the Light of the Treaty of Lisbon." (2010). 6-1 *Utrecht Law Review,* p.69.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

cette question. L'année 2011 devrait notamment donner lieu à une réforme législative d'envergure, visant à revoir la « *stratégie de l'Union européenne pour la protection des données personnelles* »[28].

Entre quête de convergence et tentation unilatéraliste, il semble intéressant de tenter d'identifier la voix exprimée par l'Union européenne à l'échelle internationale sur ces questions. Quelle est cette politique d'adéquation ? Quelle est sa légitimité ? Quels en sont les instruments ? Et finalement, quelle est son efficacité ? Voici, les questions auxquelles j'essayerai de répondre dans les lignes qui suivent.

Après avoir tenté de décrire les modalités de l'extension de la sphère de sécurité de l'Union européenne se rapportant à la circulation des données personnelles de ses ressortissants dans le cadre du marché intérieur (I), je tenterais de relativiser l'effectivité du modèle ainsi véhiculé (II).

[28] Préc., note 18.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

I / La quête de l'unisson européen : gage d'une dissémination de son modèle de protection des données personnelles :

Attachée à promouvoir l'élaboration de normes juridiques et techniques élevées en matière de protection des données au niveau international, l'UE n'en oublie pas pour autant les besoins et les avantages qui découlent du commerce international. Aussi, la gestion de l'impact extraterritorial des dispositions des articles 25 et 26 de la directive paraît empreinte d'un certain pragmatisme. Si la détermination du caractère adéquat de la protection offerte par l'Etat tiers sous la forme de « l'homologation » semble rigoureuse (A) des hypothèses plus souples sont envisagées lorsque des réajustements apparaissent nécessaires (B).

A/ Le réajustement démocratique de la politique d'adéquation par homologation de l'Union européenne :

1/ Le cadre de la politique d'adéquation par homologation :

Comme le note Yves Poullet, « *l'utilisation des mots 'protection adéquate' en lieu et place des termes 'protection équivalence' ou 'protection suffisante' constitue une originalité de l'approche européenne. Elle implique le rejet de toute attitude a priori qui s'attacherait à la seule nature et au contenu de protection offert par le destinataire »*[29] laquelle pourrait être synonyme d'une forme d'impérialisme.

La recherche d'une adéquation se veut donc en apparence exclusive d'une approche unilatéraliste (qui consisterait en une simple transposition des principes contenus dans la directive de 95 dans les législations des Etats tiers). Cette précaution illustre la diversité des conceptions qui existent à l'échelle internationale à propos des notions de vie privée et de données personnelles. Parfois antagonistes, les approches retenues par les différents partenaires de l'UE sont généralement le fruit de divergences culturelles qui en apparence ne peuvent être dissoutes dans une simple transposition législative. Il suffit par exemple

[29] Yves POULLET Préc., note 1, p. 3

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

d'envisager le profond clivage qui sépare les conceptions américaine et européenne à ce sujet. En effet, selon Adam Todd, « *the different approaches to data privacy result from very different perspectives of the United States and the European Union on privacy in general. The European perspective on privacy focuses on dignity, while the American perspective is more focused on liberty »*[30].

Si l'approche retenue par l'UE se veut *a priori* dépourvue d'unilatéralisme, elle ne renonce pas, pour autant, aux exigences de protection des données qui ont cours au sein de ses frontières et par conséquent refuse en principe le transfert de données en direction de pays qui ne présenteraient pas une protection adéquates de celles-ci[31]. Ainsi, en application de l'article 25 (6) de la directive[32], la Commission peut prendre « *une décision d'adéquation du droit étranger »*[33] afin d'autoriser des flux de transfert de données avec ce dernier. Cette homologation est donnée à l'issue d'une analyse comparée des deux législations, qui suppose d'évaluer le contenu de la protection offerte ainsi que les moyens mis en place pour s'assurer du respect de ce contenu par l'Etat destinataire du flux de données. Originellement la décision d'adéquation était rendue par la Commission après avis consultatif du groupe de l'article 29 (G29)[34]. Or, comme l'évoque Thomas-Sertillanges, cet avis est d'autant plus favorable « *que le texte étranger s'inspirera de la directive, comme c'est d'ailleurs souvent le cas ».* À ce jour sept pays on fait l'objet d'une décision d'adéquation et quatre ont reçu un avis favorable du G29 (l'Argentine, le Canada, la Suisse, Jersey, Guernesey, l'Ile de Man et depuis le 31 janvier dernier l'Israel)[35]. Une fois que la Commission a rendu une décision favorable il s'opère, en quelque sorte, une extension de la sphère de sécurité de l'Union, et dès lors, un responsable de traitement basé au sein de celle-ci pourra valablement exporter des données personnelles

---

[30] Adam. G. TODD, "Painting a Moving Train: Adding "Postmodern" to the Taxonomy of Law "(2008) 40 *The University of Toledo Law Review* 105, p 136, citant James Q. WHITMAN, "The Two Western Cultures of Privacy : Dignity versus Liberty", (2004), 113 *Yale Law Journal.* 1151.

[31] Ces critères mériteraient de faire l'objet d'une analyse à part entière, on peut toutefois en citer les plus importants : notamment, légitimité, compatibilité de la communication des données à un tiers avec le traitement d'origine, information des personnes concernées.

[32] Directive de 95, préc. note 12.

[33] Jean-Baptiste THOMAS-SERTILLANGES, "Libre circulation des données à caractère personnel et protection de la vie privée, entre marché intérieur et ELSJ", (2011), 24 *Les petites affiches* 3, p.6.

[34] La Directive de 1995 a mis en place un organe consultatif indépendant communément appelé groupe de travail « Article 29 » (le G29) où se retrouvent les représentants des organes de contrôle des États membres concernant les questions de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. À la demande de la Commission européenne, le G29 émet des avis relatifs au « niveau de protection dans la Communauté européenne et dans les pays tiers ».

[35] Décision CE, *Décision 2011/61/CE de la Commission du 31 janvier 2011 constatant, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par l'État d'Israël concernant le traitement automatisé des données à caractère personnel,* (2011) JO L 281 à la p. 31.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

vers l'un de ces pays destinataires (à condition bien sûr de respecter les autres obligations de la directive de 95)[36].

2 / Les acteurs de cette politique d'adéquation par homologation :

La gouvernance menée par l'Union, et dont la Commission se veut ici la représentante, s'est traduite par une large dissémination de son modèle de protection des données. Cependant le modèle ainsi véhiculé a pu faire l'objet de certaines critiques qui tiennent à la procédure d'adéquation utilisée mais également au modèle de protection des données lui-même.

S'agissant de la procédure d'homologation, on a pu reprocher à la Commission d'opérer un contrôle stricte des contenus des législations plutôt que de leur effectivité. Plus généralement, cette faculté d'homologation a pu sembler pour les citoyens de l'UE et leurs représentants, les membres du Parlement européen, comme l'exercice d'une prérogative fortement discretionnaire.

S'agissant du modèle même de protection des données personnelles, il faut prendre conscience de l'effet relatif des mécanismes d'harmonisation, tels qu'ils existent au sein de l'Union européenne et tels qu'ils découlent de la directive de 1995. Il serait en effet optimiste de considérer qu'aujourd'hui le modèle véhiculé à partir de l'Union européenne est une architecture homogène (voir notamment les projets visant à instaurer un cadre global unique[37]). Aussi, il apparaît encore nécessaire d'engager une harmonisation intraeuropéenne accrue « *sans laquelle l'impression de conglomérat disparate persisterait avec des pratiques très hétérogènes au niveau des vingt-sept Etats »*[38]. En témoigne notamment, l'« *application divergente des règles de l'UE par les autorités de protection des données* »[39]. La protection des données demeure un débat sociétal de grande ampleur qui cristallise la diversité des cultures et des traditions qui se jouent en Europe.

---

[36] Op.cit préc. note 31

[37] La recherche d'un cadre global de protection des données à caractère personnel fait l'objet d'une étude qui a été rendu publique dans une communication de la Commission européenne préc., note 18.

[38] Analyse de la communication de la Commission préc., 18, en ligne : < http://eulogos.blogactiv.eu> (consulté le 22 mars 2011).

[39] Préc., note 18 p.20.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Dès lors, la question de l'homologation des flux transationaux de données a pu faire l'objet de vives polémiques, et révèler la variété des forces intervenant dans le processus décisionnel de la gouvernance européenne.

Les affaires PNR[40] et SWIFT[41], qui sont les principaux accords de l'entente transatlantique en matière de lutte contre le terrosime, présentent les enjeux possibles de la collecte de données personnelles.

C'est à l'issue de vives réactions de la société civile ainsi que du Parlement européen que le processus d'homologation a été modifié et a fait l'objet d'un réajustement que l'on pourrait qualifier de « démocratique ».

3/ Le réajustement démocratique de cette politique d'adéquation par homologation :

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Conseil et le Parlement avaient délégué à la Commission le pouvoir de décider si un pays tiers offrait un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel.

L'abandon de cette prérogative est finalement assez paradoxal compte tenu de l'intérêt grandissant dont à fait preuve par la suite le Parlement européen à propos de ces questions.

En effet, le Parlement a exprimé, à plusieurs reprises ses préoccupations, par voie de résolution, à propos de la protection des données, du fichage ethno-racial de *« la possible introduction de scanners corporels en vue de renforcer la sécurité aérienne, les données biométriques dans les passeports et les instructions consulaires communes, la gestion des frontières, l'internet et l'extraction des données »*[42] et a acquis depuis, une certaine crédibilité qui a pu êtres concrétisée grâce au Traité de Lisbonne.

---

[40] Il s'agit du transfert des données à caractère personnel contenues dans les dossiers des passagers aériens transférés au Bureau des douanes et de la protection des frontières des Etats-Unis. Cet accord fait l'objet d'une étude approfondie dans la seconde partie de cet essai.
[41] Il s'agit du programme de surveillance du financement du terrorisme aussi appelé TFTP.
[42] Alessandro DAVOLI, "Protection des données à caractère personnel", (2010) en ligne : < http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr//FTU_4.12.8.pdf> (consulté le 22 mars 2011).

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

En effet, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne la procédure, dite « d'approbation », a été étendue aux accords internationaux ayant trait au domaine de la protection des données et du partage d'informations[43].

Cette consécration vient confirmer la montée en puissance de l'influence du Parlement européen sur ces questions. Aussi, celle-ci, s'est notamment traduite, à ce jour, par le refus de ratifier huit des accords conclus selon l'ancienne procédure[44]. Le Parlement européen a notamment utilisé ses pouvoirs en février 2010 en rejetant l'application provisoire de l'accord sur le programme de surveillance du financement du terrorisme (TFTP) (anciennement connu comme accord SWIFT, en raison du réseau SWIFT utilisé pendant plusieurs années par le Trésor des États-Unis pour identifier, localiser et surveiller les personnes soupçonnées d'activités terroristes). Comme le note la Commission dans une récente communication : « *À la suite de la résolution du Parlement du 8 juillet 2010, l'accord TFTP est entré en vigueur en août 2010. L'accord final répond aux préoccupations majeures du Parlement sur plusieurs aspects importants, tels que l'élimination massive du transfert des données, l'interdiction de l'extraction des données, la possibilité de créer un mécanisme européen de TFTP, un nouveau rôle pour Europol, la nomination d'un superviseur européen indépendant et les droits de recours pour les citoyens européens* »[45].

Fort de ces nouvelles compétences le Parlement jouit d'une nouvelle crédibilité et pèse davantage dans le processus décisionnel. De sorte qu'il n'est pas étonnant que la Commission ait récemment envisagé « *de clarifier la procédure d'évaluation du caractère adéquat du niveau de protection assuré dans un pays tiers ou une organisation internationale et de préciser les critères et conditions applicables »*[46].

Cette brève analyse de la politique d'adéquation entreprise par l'UE tant au plan interne qu'externe est révélatrice de cette quête d'unisson en matière de protection des données

[43] Le Parlement européen examine un projet d'acte transmis par le Conseil ; il statue sur son approbation (sans la possibilité de l'amender) à la majorité absolue des voix exprimées.
[44] C'est le cas, notamment, pour l'accord *SWIFT* conclu entre les Etats-Unis et l'Union qui a été signé par le Conseil le 30 novembre 2009. L'accord intermédiaire, entré en vigueur le 1er février 2010, a été rejeté par la Commission des libertés civiles. En adoptant le rapport de Jeanine Hennis-Plasschaert (ADLE, NL), la Commission LIBE a, en effet, marqué son désaccord avec SWIFT et invité la Commission et le Conseil à initier des travaux pour aboutir à un autre accord à long terme avec les Etats-Unis. Décision qui a été suivie, lors de la plénière du 11 février 2010, par l'ensemble du parlement européen qui a rejeté l'accord SWIFT par 378 votes pour, 196 contre et 31 abstentions.
[45] Préc., note 42.
[46] COMMISSION EUROPEENNE prèc., 18, p.18.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

personnelles. Si en apparence, cette politique s'affiche comme une recherche stricte d'adéquation entre les ordres juridiques, on observe que cette dynamique et également accompagnée d'un mouvement plus souple que l'on pourrait qualifier de plus pragmatique.

B/ Le recours à d'autres instruments de régulation censés accorder les tiers à la politique de l'Union européenne :

Dans certaines hypothèses l'adéquation par homologation s'avère impossible. En effet, parfois les ordres juridiques tiers ne prévoient tout simplement aucune protection des données personnelles, ou présentent des divergences d'approches trop fortes pour qu'il soit procédé à une simple adéquation par homologation de la législation du partenaire étatique.

Ayant à cœur de réguler la protection des données, l'Union européenne emprunte par conséquent d'autres voies, sous la forme d'instruments internationaux *Sui generis* qui s'apparentent à des formes autonomes de contractualisation. Concluant tantôt des accords avec des partenaires Étatiques, tels que les États-Unis (grâce aux *Safe Harbour Principles*) (**1**), l'UE ne néglige pas pour autant les acteurs privés (entreprises multinationales) et propose des formes d'adéquation d'un nouveau genre (« *dans le cadre d'un contrat ou de règles internes à l'entreprise »*[47]) qui représentent à bien des égards un laboratoire de ce que pourraient être d'autres modalités de gouvernance de ses relations extérieures (**2**).

1/ Vis-à-vis des États tiers : L'exemple du « Safe Harbour Act » :

Alors que la protection des données au sein de l'Union européenne est prévue par un instrument à vocation globale tel que la directive de 95, on constate en revanche qu'aux Etats-Unis, cette protection fait l'objet d'un traitement sectoriel, fragmenté, ne présentant pas de cohérence globale. Seuls certains domaines sont couverts, comme la protection des données médicales par le « *Health Insurance Portability and Accountability Act »* (HIPAA), de sorte

[47] UNESCO, *Le droit fondamental des personnes à la protection des données personnelles: les défis à relever sur le plan national, régional et mondial,* discours prononcé par Marie Georges, Conseiller pour la prospective et pour le développement du président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), (Paris 2007) en ligne : < http://portal.unesco.org/ci/en/files/26953/12121570985Georges-Marie.pdf/Georges-Marie.pdf> (consulté le 23 mars 2011).

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

que « *outside of these discrete areas, much of U.S. data protection is subject to self regulation. Online data collection, in particular, remains unregulated, affording little privacy to users* »[48].

De lors l'interdiction de transférer des données personnelles à destination de pays ne présentant pas un niveau de protection adéquat prévue par la directive de 95 a eu pour effet de pénaliser les entreprises américaines. Ainsi, *« to shield U.S. companies from penalities under the E.U. Directive, the United States and the European Union entered into the Safe Harbour Agreement which intented to bridge their different approaches »*[49].

Le mécanisme des *Safe Harbour,* est une réponse négociée entre les Etats-Unis[50] et l'Union européenne [51] à la directive de 95. Il s'agit d'un compromis, censé réunir les divergences présentes dans ces deux ordres juridiques. Il est optionnel et permet aux entreprises et organisations[52] américaines d'adhérer, sur la base du volontariat, aux principes du *Safe Harbour*[53]. Ces principes sont publiés par le Département américain du commerce et ont été reconnus comme garantissant un niveau de protection adéquat au regard de la directive par la Commission européenne en juillet 2000[54].

Ce mécanisme est doté d'une portée contraignante atypique, qui présente davantage les caractéristiques d' *« une forme d'auto certification sur une base déclarative »*[55] car il n'est pas prévu de contrôle préalable. Cependant la plupart des sociétés américaines ont recours à un tiers certificateur, à l'image de la société Trust-e. Si en apparence le mécanisme paraît exempt de force contraignante, il convient tout de même de préciser que « *les sociétés américaines peuvent être sanctionnées en raison d'une déclaration mensongère, sur la base du False Statement Act, 18 US C § 1001* »[56]. Il s'agit donc d'une forme d'autorégulation

---

[48] Adam TODD préc., note 30 p. 135
[49] Adam TODD préc., note 30 p. 135-136.
[50] Représentés par le Département américain du commerce et l'Agence nationale de l'information
[51] Représentée par la direction générale « Marché intérieur » de la Commission européenne.
[52] La liste des entreprises et organisations ayant adhérées aux principes de la « sphère de sécurité » est disponible à l'adresse suivante : http://web.ita.doc.gov/safeharbor/shlist.nsf/webPages/safe+harbor+list.
[53] Ces principes sont notamment décrits en ligne : <www.export.gov> (consulté le 23 mars 2011).
[54] Décision CE, *Décision* 2000/520/CE de la Commission du 26 juillet 2000 faisant suite à la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil *relative à la pertinence de la protection assurée par les principes de la «sphère de sécurité» et par les questions souvent posées y afférentes, publiés par le ministère du commerce des États-Unis d'Amérique* JO, L215 à la p7.
[55] Elisabeth QUILLATRE, « La libre circulation des données à caractère personnel au sein du marché intérieur et de l'ELSJ et nouveaux outils de régulation », (2011), 24 *Les petites affiches* 10, p.11.
[56] *Id.*

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

reposant sur le modèle véhiculé par l'Union qui en dépit de son caractère facultatif reste incitatif pour les entreprises voulant commercer avec les Etats-membres de l'Union européenne.

Recouvrant plusieurs qualificatifs juridiques « *mécanisme d'auto-certification sur un modèle administratif, cadre juridique supplétif ou optionnel, engagement unilatéral »*[57], le Safe Harbour Agreement demeure un instrument « *ayant vocation à organiser la coordination internationale des droits nationaux ou régionaux de la protection de données »*[58]. Il constitue donc compte tenu de l'éloignement entre les imaginaires juridiques américain et européen sur ces questions, une solution permettant d'envisager une protection des ressortissants communautaires dans l'hypothèse où leurs données personnelles seraient traitées sur le territoire américain.

S'il ne faut pas surévaluer l'engouement de l'adhésion des entreprises américaines à ces principes, on peut tout de même noter qu'en 2007 plus de 1000 d'entre elles avaient procédé à cette certification[59]. On compte d'ailleurs parmi elles les plus concernées par les données personnelles dont Facebook et Google qui ont également eu recours à l'organisme de certification Trust-e[60].

Comme nous le verrons dans une seconde partie, le mécanisme de régulation sur le lequel repose le Safe Harbour, n'est pas exempt de critiques. Il conserve cependant le mérite d'envisager une nouvelle forme de gouvernance ambitieuse des questions ayant trait à la protection des données personnelles dans le cadre des échanges internationaux. De part la variété des acteurs qui y participent, des États (USA), un ensemble régional (l'Union européenne) et certaines de ses institutions, des entreprises ainsi que des tiers certificateurs, il se pose comme une forme de gouvernance autonome susceptible de poser les bases d'autres formes de coopération de l'Union européenne avec ses partenaires internationaux.

---

[57] *Id.*
[58] Elisabeth QUILLATRE préc., note 55.
[59] Voir Vinita BALI, "Data Privacy, Data Piracy: Can India Provide Adequate Protection for Electronically Transferred Data?" (2006). bepress Legal Series. Working Paper 1594 en ligne : http://law.bepress.com/expresso/eps/1594 (consulté le 23 mars 2011).
[60] Voir le site en ligne : <https://safeharbor.export.gov> (consulté le 23 mars 2011).

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Si le pont entre les Etats-Unis et l'Union européenne a pu être construit sous la forme des *Safe Harbor Principles*, il est des hypothèses où la faiblesse de la protection des données personnelles offertes dans les Etats tiers ne permettait ni de mettre en œuvre le mécanisme d'adéquation par homologation, vu plus haut, ni non plus de recourir au dernier mécanisme envisagé. Dans ces circonstances, l'Union européenne s'est attelée a promouvoir de nouvelles formes de régulation reposant sur un modèle de contractualisation d'un nouveau genre : les clauses contractuelles types de la commission ou les « règles contraignantes d'entreprise »[61].

2/ Vis-à-vis des acteurs privés : le recours à la contractualisation

Inspirée par les travaux de Jürgen Habermas[62], la contractualisation est devenue une forme courante de l'action publique. Aussi, il est intéressant d'envisager l'utilisation qui en faite par l'Union européenne dans l'hypothèse où un État tiers ne présente pas de protection adéquate au sens de la directive de 95 (a) ou bien lorsqu'une société multinationale désire réaliser des flux intra-groupe et dont certains membres sont établis en dehors de l'Espace économique européen (b).

a) Les clauses contractuelles types :

Les articles 26(2), 26(3) et 26(4), de la directive de 95 prévoient qu'un État membre peut autoriser un transfert de données à caractère personnel vers un État tiers lorsque le responsable du traitement[63] offre « *des garanties suffisantes au regard de la protection de la vie privée et des libertés et des droits fondamentaux des personnes* »[64]. La protection est ainsi assurée au moyen d'un contrat liant celui qui envoie les données et celui qui les reçoit et contenant des garanties suffisantes au regard de la protection des données. Ces clauses contractuelles types font l'objet d'un contrôle par les autorités compétentes des Etats-membres (par exemple la CNIL en France). Afin de faciliter la tâche des responsables de traitement dans la mise en œuvre de contrats de transfert, la Commission européenne met à

[61] Préc., note 7.
[62] Ces thèses sont notamment mis en valeur dans l'ouvrage suivant : Jurgen HABERMAS, *Droit et Démocratie — Entre faits et normes*, traduit de l'anglais par R. Rochlitz et C. Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1997.
[63] Un responsable de traitement est « *la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et les moyens du traitement* », voir site de la CNIL en ligne : www.cnil.fr (consulté le 23 mars 2011).
[64] Article 26 (2) de la directive de 95 préc., note 12.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

leur disposition des modèles de contrats-type qui sont automatiquement considérés comme offrant des garanties suffisantes. Ces clauses contractuelles types résultent de décisions de la Commission et concernent d'une part, les transferts de responsables de traitement à sous-traitants[65] et d'autre part les transferts de responsables de traitement à responsables de traitement[66]. Dès lors qu'un responsable de traitement mettra en œuvre un transfert régi par les stipulations de ces clauses contractuelles type, ce dernier bénéficiera d'une présomption de protection adéquate.

Grâce à cet instrument, comme le suggère Thomas-Sertillanges, de nombreuses entreprises « *établies hors de l'Union européenne ont finalement adhérée ponctuellement et indirectement au régime de la directive. En se soumettant volontairement à ce cadre, elles viennent se greffer temporairement à la sphère de sécurité du marché intérieur et bénéficient par conséquent du principe de libre circulation des données, comme si elles étaient établies sur le territoire de l'Union européenne* »[67].

Cette allocation de garanties suffisantes par la voie contractuelle présente la particularité *« d'incorporer et de se substituer à des obligations d'origine légales* »[68]. Ce mécanisme propose une forme nouvelle de régulation empreinte d'un principe de réalité. Il s'agit en effet d'associer, non plus simplement des partenaires étatiques[69], mais également des acteurs privés à la diffusion du modèle de protection des données que s'est choisie l'Union européenne. Contrats d'un nouveau genre, puisqu'ils participent d'une contractualisation de la directive de 95, on voit là un moyen de palier à l'inertie et à la lourdeur que peuvent présenter les processus normatifs interétatiques traditionnels.

Si ce mécanisme répond en partie au besoin de transferts ponctuels de données, l'Union européenne s'est également attachée à intégrer dans sa gouvernance un encadrement plus systématique de ces transferts de données pour les besoins notamment des multinationales.

---

[65] Décision CE, *Décision 2002/16/CE de la Commission du 27 décembre 2001 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la directive de 95/46* (2002), JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.
[66] Décisions CE, *Décision 2001/497/CE de la Commission du 15 juin 2001 relative aux Clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE* (2001), JO L181 à la p. 19.
[67] Jean-Bapstiste THOMAS-SERTILLANGES préc., note 33 p.7.
[68] *Id.*
[69] En effet, *in fine,* ce que négocient les Etats-Unis bénéficient à ses entreprises et organisations.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

b) Les règles internes d'entreprises multinationales :

Afin d'éviter à une entreprise multinationale, dont certains membres sont établis en dehors de l'Espace économique européen, d'avoir à conclure un contrat à chaque fois qu'elle désire réaliser des flux de donnée personnelles intra-groupe, il a été mis en place des règles d'entreprises contraignantes les « Binding Corporate Rules » (ci-après BCR) qui sont une forme de code de bonne conduite.

Comme on peut le lire sur le site de la Commission, les BCR : « *are used by multinational companies in order to adduce adequate safeguards for the protection of the privacy and fundamental rights and freedoms of individuals within the meaning of article 26 (2) of the Directive 95/46/CE for all transfers of personal data protected under a European law. To that extent, BCR ensure that all transfers are made within a group benefit from an adequate level of protection »*[70].

L'homologation des BRC se fait auprès des autorités de protection des données personnelles de chacun des États membres selon des critères qui ont été déterminés par le groupe de l'article 29 (G29)[71]. C'est ainsi qu'une entreprise comme e-Bay s'est conformée à cette procédure auprès de l'autorité luxembourgeoise compétente en novembre 2009.

Comme l'envisagent certains auteurs, la procédure européenne de BCR, en ciblant les multinationales, servirait de substrat à : « *l'universalisation des principes de protection des données personnelles »* [72]. Si on peut voir là, un outil d'une rare efficacité, il est également le révélateur de l'harmonisation relative qui règne en matière protection des données personnelles au sein de l'Union. En effet, pour obtenir l'homologation de ces BCR une entreprise devra obtenir l'accord des vingt-sept autorités de protection des données personnelles. Cette procédure se révèle être très fastidieuse. Il faut prévoir des mois voire des années pour la valider, ce qui explique sans doute qu'à ce jour seules dix entreprises

[70] En ligne : <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/binding_rules/index_en.htm> (consulté le 23 mars 2011).
[71] Le groupe de l'article 29 a adopté un document de travail sur ces questions, dit document WP 74 en ligne : http://www.privacycommission.be/fr/static/pdf/flux-transfrontieres/wp74.pdf (consulté le 23 mars 2011).
[72] Préc., note 33.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

multinationales y ont eu recours. Notons toutefois que depuis « *le 1er octobre 2008, dix-huit autorités nationales se sont entendues pour que le projet d'une société, une fois validé par l'autorité de protection du pays d'origine, puisse bénéficier d'une présomption de conformité dans l'ensemble du territoire européen »*[73].

Menées depuis et à partir de l'Union européenne, ces politiques d'adéquation empruntent des formes de dissémination de son modèle de protection des données plus ou moins strictes. Largement caractérisée par un principe de réalité, cette gouvernance européenne révèle la diversité des acteurs qui participent au processus décisionnel en la matière. La composition de ce *polygone de force,* auquel nous faisions référence dans l'introduction, met en scène à la fois des multinationales, divers acteurs de la société civile, le Parlement européen ainsi que par exemple le Département du commerce des Etats-Unis. Ces formes d'actions ont le mérite de reconnaître l'importance de ces différents acteurs et de les resituer dans des rapports de droit. Cependant aussi ambitieuse et illustrative de ce que pourraient être les politiques extérieures de l'Union européenne dans d'autres domaines, cette gouvernance européenne, compte tenu des spécificités du médium sur lequel repose le transfert des données personnels, pêche par son effectivité pratique. En effet, sans une perspective globale, capable de dépasser une vision positiviste traditionnelle, les efforts entrepris par l'Union européen en la matière tiendraient davantage, comme nous allons le voir, à un coup d'épée dans l'eau.

[73] Jean-Bapstiste THOMAS-SERTILLANGES préc., note 33 p.9.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

II / La politique d'adéquation internationale ou les jalons d'un dialogue entre l'Union européenne et ses partenaires :

Depuis l'entrée en vigueur de la directive de 1995, l'Union européenne est présentée comme la pionnière de la promotion du droit fondamental à la protection des données à l'échelle internationale. De nombreux États ont suivi cette voie dans le sillon de la législation européenne. Doit-on parler de mimétisme ? *A priori,* il serait plus juste d'évoquer simplement l'influence de l'Union européenne. Comme le fait observer en 1997, Colin Bennett « *Nowhere has the Data Protection Directive been the sole reason for another country's passing a data-protection law. On the other hand, it has certainly been one important influence* »[74]. Aussi, plutôt que d'évaluer le coefficient de perforation de la législation européenne à l'échelle planétaire, il semble davantage pertinent d'envisager son application pratique à l'heure de l'Internet. En effet, la protection des données est un droit « *intimately connected to high technology and the computer age »*[75], qui embrasse par conséquent les contingences de ces médiums, à savoir : « *uncertainty, complexity and indetermination »*[76]. Si la gouvernance européenne s'avère proactive, elle reste tout de même confrontée à une certaine ineffectivité pratique, qui tient à la fois aux difficultés de réguler un medium qui repose sur une technologie mouvante, mais également paradoxalement à la difficulté de cristalliser un consensus à l'intérieur comme à l'extérieure de ses frontières sur ces questions (A). Compte tenu de ces défis, l'année 2011 devrait donner lieu à une réforme législative européenne d'envergure visant à revoir la « *stratégie de l'Union européenne pour la protection des données personnelles »*[77]. Aussi salutaire que puisse être le dynamisme européen, il semble toutefois qu'au delà de la recherche d'une solution unilatérale, la bonne gouvernance des questions relatives à la protection des données ne doive être recherchée dans un dialogue afin d'élaborer une solution partagée avec l'ensemble des partenaires de l'Union,

---

[74]Colin J. BENNETT, "Convergence Revisited: Toward a Global Policy for the Protection of Personal Data", dans Philip E. AGRE et Marc ROTENBERG *Technology and privacy* Cambridge, The New Landscape. Cambridge, MA: MIT Pres, 1997, p. 99, à la page 110.

[75] Adam TODD préc., note 48 p. 140

[76] Pierre TRUDEL, "The Development of Canadian Law with respect to E- government", dans J. E. J. PRINS_*Designing e-Government*, Utrecht, the International Academy of Comparative Law Congress (2006), pages 113-164, à la page 113.

[77] COMMISSION EUROPEENNE, préc., note 18.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

tant étatiques que privés (B).

A/ Le déficit de l'unilatéralisme : l'Union européenne condamnée au dialogue ?

Si la gouvernance européenne des questions relatives à la protection des données personnelles est innovante et dynamique, il reste qu'elle demeure, au prix de larges investissements de temps et d'argent, bien souvent ineffective (1) et continue de cristalliser des approches divergentes à l'extérieur comme au sein de l'Union européenne. (2).

1/ Le manque d'effectivité inhérent aux mécanismes d'adéquation utilisés :

Alors qu'est envisagée la refonte des mécanismes introduits par la directive de 95, il convient d'envisager le bilan de la gouvernance entreprise jusqu'à présent, lequel peut être qualifié de contrasté.

En effet, comme le fait remarquer un peu abruptement, Omer Tene : « *Enforcement is a sore issue for the EU DPD* (EU Data Protection Directive). *It is an open secret that the framework is largely not enforced »*[78]. Il convient à cet égard de relayer certaines des critiques qui lui sont faites et qui tiennent d'une part, au fait qu'il s'agit d'un mécanisme lourd et complexe à mettre en œuvre et d'autre part à l'existence de nombreuses voies de contournements.

Telle qu'envisagée par la directive de 95, la politique d'adéquation par homologation[79] se heurte en pratique à la difficulté d'engager un contrôle effectif des législations comparées. A cet égard, il convient de noter le caractère quelque peu illusoire de cette tâche. En effet, lister et engager une procédure de contrôle de l'adéquation des ordres juridiques offrant un niveau de sécurité adéquat consiste en définitive à déterminer une liste blanche. On sait que l'élaboration d'une telle liste peut s'avérer fastidieuse. Il aurait peut-être été plus réaliste

[78] Omer TENE, « For Privacy, European Commission Must Be Innovative », dans *Center For Democracy & Technology,* 2011, en ligne : <http://www.cdt.org/blogs/privacy-european-commission-must-be-innovative> (consulté le 23 mars 2011).
[79] *Supra* p. 5.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

d'opérer le recensement des pays ne garantissant pas une protection adéquate ; et donc de dresser une liste noire. En plus de savoir si une législation est adéquate, on peut également se demander quel est le traitement réservé au suivi de la décision d'adéquation prise. En effet, comme le note Yves Poullet, il apparaît que *« la constatation de la conformité de contenu n'évacue pas la nécessité de s'assurer de l'effectivité du respect de celle-ci, peu importe la nature de la réglementation choisie et les institutions ou sanctions formellement mises en place par le pays étranger. J'insiste sur ce point au moment où les évaluations du caractère adéquat me semblent parfois basculer vers une analyse tatillonne du seul contenu et délaisse la vérification de l'effectivité »*[80].

Enfin, il est régulièrement reproché la charge administrative et le coût de l'application de la directive 95. En matière de flux transfrontaliers, « *la plupart des responsables du traitement s'accordent à dire que l'obligation générale actuelle de notifier toutes les opérations de traitement aux autorités chargées de la protection des données est assez lourde et n'apporte pas, en soi, de réelle valeur ajoutée sous l'angle de la protection des données à caractère personnel* »[81]. Aussi certains n'hésitent pas à considérer que : « *The EU DPD is inundated with form filling and filing processes that currently occupy a vast ecosystem of regulators, data protection officers (DPOs), private sector lawyers, accounting firms, and consultants (to name a few). "Notifying" or registering data processing operations; approving cross border data transfers; executing "model clauses" or certifying "binding corporate rules" – are just some of the activities undertaken by privacy professionals »*[82].

Au delà du coût global de sa mise en œuvre, il convient également de passer en revue quelques unes des voies de contournements de la protection garantie par la directive de 95.

On peut ici relayer la place, paradoxalement néfaste, allouée au consentement dans l'architecture de la directive de 95. En effet, d'après le considérant 33, *« les données qui sont susceptibles par leur nature de porter atteinte aux libertés fondamentales ou à la vie privée ne devraient pas faire l'objet d'un traitement, sauf consentement explicite de la personne*

[80] Yves POULLET préc., note 10.
[81] Préc., note 18.
[82] Omer TENE préc., note 78.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

concernée »[83]. De plus, l'article 26(1) de la directive de 95, « *lists several options which permit the export of personal data to a third country that does not have adequate protection. These options focus on the individual datasubject. The first situation is when the data subject gave unambiguous consent to the transfer. Consent is a crucial element of a data protection regime that is based on the notion of human dignity*»[84]. Il s'agit là, comme l'évoquent les Professeurs Trudel et Gautrais du « *Consentement* (utilisé) *comme sésame utilisable à la circulation des renseignements personnels »*[85]. Or dans bien des cas, le consentement n'est pas dépourvu « *d'ambiguïté »,* et pourrait même être qualifié d'illusoire dans les situations suivantes : « *The state does not need citizens' consent to process data about them; employers can obtain employee consent to anything save (perhaps) pay cuts; and businesses bury statements about privacy and data use in dense legal documents undecipherable to non-experts »*[86]. Par conséquent, il devient aisé d'envisager de contourner le niveau de protection offert par la directive de 95 en obtenant le consentement de la personne dont les données sont traitées. Or, dans biens des cas, les politiques de vie privée proposées sur Internet ont pour point commun d'être largement inintelligibles pour les utilisateurs, auxquels on demande de consentir.

A cela, il convient d'ajouter plusieurs difficultés introduites par de récentes évolutions technologiques. En effet, *« les modes de collecte de données à caractère personnel se complexifient et sont moins facilement décelables »*[87]. Selon Yves Poullet, « *l'approche suivie par la directive en ce qui concerne les flux transfrontalières est insuffisante au regard de la réalité actuelle des flux dans le contexte de notre société de l'information »*[88].

Enfin, parmi les voies de contournements susceptibles de limiter l'effectivité de la protection introduite par la directive de 95, on peut également citer le principe même du mécanisme du Safe Harbour, qui, comme nous l'avons observé, demeure facultatif pour les entreprises américaines. Aussi « *ironically, a company that has a privacy policy, or that certifies under the Safe Harbour Agreement, is subject to Federal Trade Commission (FTC) enforcement*

---

[83] Considérant 33 de la Directive de 95 préc., note 12.
[84] Michael D. BIRNHACK. "The EU Data Protection Directive: An Engine of a Global Regime" (2008), 24 *Computer Law & Security Report*.6 en ligne : http://works.bepress.com/michael_birnhack/14 (consulté le 23 mars 2011), p. 10.
[85] Vincent GAUTRAIS et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et web 2.0,* Montréal, Édition Thémis, 2010, p. 163.
[86] Omer TENE préc., note 78.
[87] *Supra* note 18.
[88] Yves POULLET préc., note 10.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

action, whereas a company without certification or a policy would not be »[89]. Ainsi, certaines entreprises américaines n'y adhérent pas et échappent par conséquent au contrôle qui en découle.

Cependant, la dimension optionnelle de ce cadre juridique est pourtant la rançon du consensus obtenu entre les américains et les européens. Certains considèrent d'ailleurs qu'en « *acceptant d'un côté, la méthode contractuelle et, de l'autre, en dégageant des principes contraignants, l'Union favorise l'émergence d'un équilibre, certes précaire, mais aussi symbolique de son influence dès lors qu'elle est unie »*[90].

En raison de la dimension globale de l'Internet, la gouvernance européenne en matière de protection des données ne peut être effective au sein de ses frontières qu'au prix d'un difficile consensus entre les États membres et ses partenaires internationaux qui est notamment illustré par les négociations houleuses de l'accord PNR entre les USA et l'UE.

2/ La difficulté d'élaborer un consensus tant au sein qu'à l'extérieur de l'Union européenne :

Au sein des frontières de l'UE les divergences demeurent, au point qu'en l'état, le cadre de la protection des données personnelles puisse donner l'impression d'un « *conglomérat disparate »* en raison des pratiques très hétérogènes qui restent celles des Etats membres. Il s'agit là d'un des travers de l'Union européenne qui peut être largement observé lorsque celle-ci légifère par voie de directive. Il en résulte, en dépit du cadre global de la directive de 95, une certaine disharmonie entre les solutions retenues au sein des frontières de l'Union. C'est pour cela que Peter Hustinx, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) *« recently called for replacing the EU DPD with a regulation, European legislation with direct effect in Member States, to avoid the inevitable disharmony in transposition of a*

[89] Adam TODD préc., note 30.
[90] Xavier LATOUR, "Le droit communautaire et la protection des données à caractère personnel dans le commerce électronique." (2004), 27 *Petites affiches* 9, p.15.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

directive. While an appealing prospect, such a regulation would be excruciatingly difficult to negotiate and agreed upon among 27 Member States »[91].

Si la recherche d'un cadre juridique global semble être aujourd'hui unanimement plébiscitée[92], il reste que la gouvernance européenne n'a pas encore atteint son point d'équilibre. A cet égard, l'émoi suscité par les négociations entre les Etats-Unis et l'Union européenne de l'accord PNR (*Passenger Name Records)*[93] est révélateur des dissensions qui dominent encore en la matière.

A la suite des attentats du 11 septembre 2001, le Congrès américain a adopté des mesures obligeant les compagnies aériennes à communiquer les données personnelles de leurs passagers au bureau des douanes et de la protection des frontières américain. Ces mesures ont confronté les compagnies européennes a un conflit de loi, puisque soumises, d'un côté, aux règles américaines et de l'autre, à la directive de 95 sur la protection des données[94]. Pour palier à cette insécurité juridique les USA et l'UE sont entrés en négociations. A la suite desquelles, la Commission a rendu une décision le 14 mai 2004 (2004/535/CE)[95], concluant que le *Department of Homeland Security Bureau of Customs and Border Protection* (CBP), était en mesure de garantir un niveau adéquat de protection pour les données transférées depuis la Communauté dans le cadre du PNR. Au regard de cette décision d'adéquation, le Conseil de l'Union européenne a approuvé la conclusion de l'accord PNR entre les Etats-Unis et la Communauté européenne par une décision du 17 mai 2004[96]. Finalement, le 28 mai 2004, était ratifié le premier accord PNR[97].

---

[91] Omer TENE préc., note 78.

[92] Voir *infra.* p. 25 et suivantes.

[93] Décision CE, *Décision 2007/551/CE du Conseil du 23 juillet 2007 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, d'un accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure (DHS) (accord PNR 2007)* (2007), JO, PESC/JAI.

[94] Comme nous l'avons vu plus haut, avant l'entrée en vigueur du *Safe Harbour Agreement,* l'article 25 interdisait un transfert des données à un État tiers ne possédant pas un niveau adéquat de protection des données.

[95] Décision CE, *Décision 2004/535/CE, Commission Decision of 14 May 2004 on the adequate protection of personal data contained in the Passenger Name Record of air passengers transferred to the United States' Bureau of Customs and Border Protection* (2004) JO, L 235, Article 1, p. 11.

[96] Décision CE, *Décision 2004/496 du Conseil de l'Union européenne concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données PNR par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure,* JO, L 183 à la p. 83.

[97] *Agreement between the European Community and the United States of America on the processing and transfer of PNR data by air carriers to the United States Department of Homeland Security, Bureau of Customs and Border Protection, OJ* L 142M, 30.5.2004, p. 50.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Cet accord a eu pour conséquence d'allouer aux autorités américaines un large droit de regard sur les données personnelles des passagers européens. Ainsi, il a été critiqué par « *the European Parliament, humanitarian associations, and the Article 29 Data Protection Working Party for substantially having bypassed the Community principles concerning the protection of individual privacy and, in particular, for having violated the purpose limitation and the proportionality principles »*[98]. Aussi, le 27 juillet 2004, le Parlement européen, appuyé par le CEPD, ont intenté deux recours en annulation sur le fondement de l'article 230 CE[99], devant la CJCE[100], pour obtenir l'annulation de la décision du Conseil (n°496) et de celle d'adéquation de la Commission n°535. La CJCE, dans un jugement, du 30 mai 2006, a annulé les deux décisions précitées au motif que la décision d'adéquation (n°535) : « *involved the processing of personal data not falling within the scope of Directive 95/46 and, as a consequence, it infringed the Community norm itself* »[101]. En conséquence, la Cour a donc annulé l'accord PNR, obligeant à la conclusion d'un accord temporaire en octobre 2006[102], lequel a fait place, le 23 juillet 2007, à un accord définitif[103].

En dépit, des améliorations introduites dans la nouvelle mouture de l'accord, les autorités européennes chargées de la protection des données personnelles n'ont pas été rassurées. « *A l'instar du Contrôleur européen de la protection des données, la Commission informatique et libertés française (CNIL), a, par exemple, dénoncé la menace que fait peser l'accord sur de nombreuses garanties défendues par les CNIL européennes et « la surenchère américaine » opérée « au détriment des citoyens européens* ».[104]

---

[98] Michele NINO, "The Protection of Personal Data in the Fight Against Terrorism: New Perspectives of Pnr European Union Instruments in the Light of the Treaty of Lisbon.", M. (2010), 6 *Utrecht Law Review* 1 en ligne : < http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/115/115>(consulté le 23 mars 2011), p.72.

[99] Art. 230, du Traité de Rome établissant la communauté européenne daté du 25 mars 1957.

[100] La Cour de justice de la communauté européenne (CJCE) est devenue depuis le Cour de justice de l'union européenne (CJUE).

[101] Joined Cases C-317/04 and C-318/04, *European Parliament* v. *Council of the European Union*, [2006] *ECR* I 4721. For an analysis of the judgment see G. Gilmore *et al.*, 'Court of Justice: Joined Cases C-317/04 and C 318/04, European Parliament v. Council and Commission', 2007 *Common Market Law Review*, no. 4, pp. 1081-1099.

[102] Décision CE, *Décision 2006/729/PESC/JAI du Conseil de l'Union européenne du 16 oct. 2006 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, d'un accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données contenues dans les dossiers des passagers («données PNR») par des transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure: JO L.298, à la p. 27-31.*

[103] *Agreement between the European Union and the United States of America on the processing and transfer of passenger name record (PNR) data by air carriers to the United States Department of Homeland Security*, *OJ* L 298, 27.10.2006, p. 2.

[104] CNIL, Conférence de presse du 09-07-2007, Présentation du 27ème rapport d'activité 2006 p.6.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Notons que l'accord est encore provisoirement appliqué, car depuis le traité de Lisbonne, il est requis le consentement du Parlement Européen pour être formellement conclu et conserver son effet juridique. Cependant, ce vote n'est toujours pas intervenu, à ce jour[105].

En s'opposant à ce que l'Union européenne « *be Serving its Citizens an American Meal* »[106], les réfractaires à l'accord PNR ont mis à jour la complexité des oppositions qui se jouent dans le « *polygone de force* » de la gouvernance de l'Union européenne en matière de protection des données. Compte tenu des critiques qui sont formulées à son endroit, notamment par de nombreux acteurs de la société civile[107], cet accord illustre la distance qui sépare encore l'approche américaine et européenne sur ces questions. Cet accord, et plus généralement la politique d'adéquation engagée par l'Union, semble davantage tenir du compromis que de l'exportation unilatérale de valeurs. Si certains auteurs avancent pourtant que *« from a data protection perspective, the EU managed to insert its principles into the policy calculations and mindset of reluctant counterparts »*[108], on se demandera, plutôt, si les difficultés liées à l'effectivité de ces mesures n'appellent pas, comme semble le plébisciter les acteurs de l'Union européenne, à l'érection d'un cadre global de la protection des données, voire à une entière réévaluation de la régulation de ce secteur.

B/ La recherche malaisée d'une solution globale :

À certains égards, l'action menée par l'Union européenne à propos des questions relatives à la protection des données peut être qualifiée d'unilatérale, tant l'Union est à l'initiative au plan international en la matière. Si comme nous l'avons observé plus haut, cette politique est parfois couronnée de succès, il convient pourtant de se représenter que le plus souvent ces réussites reposent sur la bonne volonté des acteurs qui y participent. Il est fait référence ici, aux entreprises qui acceptent de se soumettre aux *Safe Harbour principles,* aux États qui

---

[105] Communiqué de presse du Parlement européen, en date du 4 mars 2010 - 19:18, accessible en ligne : http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=IM-PRESS&reference=20100301IPR69751&language=FR (consulté le 23 mars 2011).

[106] Cette citation est tirée du titre d'un article traitant de cette question dans Els De BUSSER, "EU Data Protection in Transatlantic Cooperation in Criminal Matters: Will the EU Be Serving its Citizens an American Meal?", (2010), 6 *Utrecht Law Review* 1.

[107] Je vous renvoie aux blogs publiés à cet égard sur les sites : www.laquadrature.net ou encore http://www.iris.sgdg.org.

[108] Michael D. BIRNHACK préc., note 84 p. 18.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

acceptent d'assurer l'effectivité des législations homologuées et les exemples se multiplient ainsi.

En effet, plus encore que de s'interroger sur le fait de savoir si la législation européenne peut être réduite à une forme d'impérialisme juridique[109], il semble davantage pertinent de retenir ce nécessaire dialogue entre les ordres juridiques d'une part mais également d'autre part entre les différents acteurs qui participent à la mise en œuvre de cette gouvernance. Aussi, il semble que les grands chantiers de l'Union soient de deux ordres : poursuivre d'une part, le processus d'harmonisation législative au sein de l'Union (1) et prolonger d'autre part le processus de coopération au plan international (2). Cependant, en marge de ces deux chantiers, il semble qu'un mouvement soit engagé en Europe comme ailleurs, afin de faire émerger de nouvelles formes de régulation de la protection des données (autorégulation et promotion des technologies renforçant la protection de la vie privée)[110]. Ces dernières initiatives, plus conformes à un univers réseautique, nous servirons de propos conclusifs.

1/ La poursuite de l'harmonisation au sein de l'Union européenne :

La pertinence de la législation de l'Union européenne en matière de protection des données fait l'objet ces derniers mois d'un réexamen. La Commission a lancé à cet effet une révision du cadre juridique actuel ainsi qu'une large consultation publique.[111]. Parmi les problématiques soulevées à l'occasion de cette consultation on retrouve le souci : « *d'améliorer la cohérence du cadre juridique régissant la protection des données »,* ainsi : « *toutes les parties prenantes ont souligné la nécessité de disposer d'un instrument global, applicable aux opérations de traitement des données dans tous les secteurs et tous les domaines d'action de l'Union, garantissant une approche intégrée ainsi qu'une protection sans faille, cohérente et efficace »*[112].

---

[109] Voir les développements proposés à ce sujet par Yves POULLET préc., note 10.

[110] Voir notamment une communication de la Commission européenne visant à promouvoir la protection des données par les technologies renforçant la protection de la vie privée [COM(2007) 228 final - Non publiée au Journal officiel].

[111] Cette consultation a été clôturée à la fin de l'année 2009, pour voir les réponses à la consultation publique organisée par la Commission en ligne : http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_0003_en.html (consulté le 20 mars 2011).

[112] Préc., note 46.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

En effet, dans le prolongement du Traité de Lisbonne et de la disparition des piliers communautaires, il est devenu possible d'envisager un instrument global de protection embrassant tous les domaines d'action de l'Union européenne. Ainsi, par exemple, la coopération policière et la coopération judiciaire en matière pénale ne feraient plus l'objet d'un traitement à part[113]. Dorénavant, les principes de la directive de 95 auront vocation à être étendus aux domaines de la coopération policière et de la coopération judiciaires en matière pénale[114].

A côté de la création d'un cadre global, il est également envisagé de « *renforcer la dimension « marché intérieur » »*[115]. Cet objectif traduit le souci d'harmoniser les règles de protection des données au niveau de l'Union européenne. Ainsi, en matière de flux transfrontalier de données, les objectifs affichés par la réforme sont d'une part, d'uniformiser et de rendre plus cohérente l'approche à l'égard des pays tiers et des organisations internationales et d'autre part, de rationaliser les procédures actuelles. Sur ce deuxième point, il devient en effet urgent d'améliorer les procédures de transfert international de données qui, comme nous l'avons indiqué plus haut, se révèlent très lourdes financièrement pour une efficacité pratique encore trop relative.

Au delà de ces rationalisations, la réforme envisagée par l'Union européenne a vocation à assurer un niveau élevé de protection et de sécurité juridique aux personnes et entreprises présentes dans le marché intérieur. Les questions de la régulation des technologies et du consensus internationale demeurent au centre de la réflexion engagée à propos du cadre global proposé. A cet égard, on peut considérer que la Commission embrasse une position très, voire trop volontariste. En effet, la Commission précise que « *peu importe la complexité de la situation ou le caractère sophistiqué de la technologie, il est essentiel que les règles et les normes applicables, que les autorités nationales doivent faire appliquer et auxquelles les entreprises et les développeurs de technologies doivent se conformer, soient définies*

[113] L'article 16 du traité sur *le fonctionnement de l'Union européenne* (TFUE) « *instaure une nouvelle base juridique qui permet notamment à l'Union de réglementer la protection des données au moyen d'un seul instrument juridique, notamment dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale* » dans préc., note 18.
[114] La Commission a, en effet, annoncé son intention d'examiner l'opportunité d'étendre l'application es règles de ces règles de protection, sous réserves de certaines exceptions (droit d'accès, ou le principe de transparence). Préc., note 18 p. 16.
[115] Préc., note 18 p. 11

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

clairement »[116]. On s'interrogera ici, sur le fait de savoir s'il est seulement possible de se défaire de ces contingences technologiques.

Le récent développement, par exemple, du « *Cloud computer »,* c'est-à-dire l' « *informatique en nuage* » constitue un véritable défi pour la protection des données car il signifie pour le particulier « *une perte de contrôle sur les informations potentiellement sensibles qui le concernent, lorsqu'il stocke ses données à l'aide de programmes hébergés sur l'ordinateur d'autres personnes »*[117].

Ce type d'avancée technologique révèle encore une fois le lien étroit qui caractérise la relation entre données personnelles et Internet. En ce sens, vouloir garantir un niveau de protection aux ressortissants de l'UE, suppose de prendre la mesure des défis technologiques, lesquels, induisent ici *« un défi international »*[118]. En raison de la dimension internationale de l'Internet, les États, ou les ensembles régionaux telle que l'Union européenne, ne peuvent plus se réfugier « *derrière des lois divergentes* (…) *en réactualisant des frontières virtuelles en lieu et place des frontières physiques »*[119]. L'union européenne ne peut garantir un haut niveau de protection qu'au terme d'un fort consensus international sur ces questions.

2/ La fréquence supranationale porteuse de solutions :

Toute tentative d'améliorer le niveau de protection assuré au sein du marché intérieur se voit irrémédiablement contrecarré si un tel objectif n'est pas partagé par les partenaires de l'Union européenne.

À l'occasion de la Conférence Internationale des Commissaires à la Protection des Données et de la Vie Privée en date du 29 novembre 2010 *« les autorités de protection des données du monde entier ont souligné l'urgence d'adopter rapidement une convention internationale dans le domaine de la protection des données personnelles »*[120]. Comme évoquée à cette occasion, l'augmentation des transferts internationaux de données personnelles suppose d'élaborer des « *règles*

---

[116] *Id.*
[117] Préc., note 18 p. 2
[118] Préc., note 47.
[119] Yves POULLET préc., note 10.
[120]Le projet de résolution est en ligne : http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/international/2010-conf_itlee_resolution_projet_FR.pdf (consulté le 23 mars 2011).

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

internationales qui garantissent d'une façon uniforme le respect de la protection des données »[121]. Compte tenu de l'interdépendance des économies dans le cadre des réseaux d'information, la question de la gouvernance de la protection de données personnelles ne peut plus, sous peine d'ineffectivité, être conçue unilatéralement. Dans plusieurs hypothèses on ne sait toujours pas quel droit appliquer lorsque plusieurs établissements d'une multinationale sont implantés dans différents Etats. Il est devenu indispensable d'élaborer des normes globales internationales.

Plusieurs initiatives positives ont été prises par différentes organisations internationales afin de déterminer des standards internationaux communs. Il s'agit notamment, et de façon non exhaustive, de rappeler les actions entreprises par « *l'OCDE, par le Conseil de l'Europe, par l'APEC, par l'UNESCO, par l'Organisation internationale de la Francophonie, par la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), par l'Organisation internationale de la Normalisation (ISO), ou encore par le Forum sur la gouvernance de l'Internet. Les travaux des groupements d'autorités de protection des données, tels que le Réseau ibéro-américain de protection des données personnelles (RIPD), l'Association francophone de protection des données personnelles (AFAPDP), le Forum des autorités de protection de la vie privée de l'Asie et du Pacifique (Forum APPA) et le Réseau global pour le respect de la vie privée (GPEN) »*[122].

L'effectivité du modèle de protection des données personnelles défendu par l'Union européenne, passe nécessairement par une coopération avec les pays tiers (USA certes mais également la Chine etc.) et les organisations internationales tels que l'OCDE, le Conseil de l'Europe, les Nations unies, et d'autres organisations régionales.

Propos conclusifs : Vers une solution réseautique ?

Comme nous l'avons vu, l'Union européenne s'est engagée afin de protéger son modèle de protection des données dans une dynamique législative ambitieuse qui a eu de nombreuses répercussions au plan international.

---

[121] Préc., note 120.
[122] Préc., note 120, voir également les développements apportés à ce sujet par Marie Georges préc., note 47.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

On l'a vu, cette politique fait davantage référence à la notion de « *gouvernance* », telle que développée par Jacques Chevalier, en raison des nombreux acteurs qui y participent. Si elle reprend certaines voies d'actions traditionnelles (directive, Chartes des droits et libertés fondamentaux), on observe cependant qu'elle défriche un grand nombre de nouvelles modalités de régulation (les BCR, les clauses contractuelles types et autres). On peut voir ici le laboratoire de ce que pourraient être d'autres politiques extérieures de l'Union européenne à l'avenir.

Ces nouvelles formes de régulation placent au centre les multinationales, telles des véhicules, à l'échelle planétaire, de la diffusion de la protection des données personnelles. Cette perspective a pour mérite de resituer les multinationales dans le processus décisionnel de l'Union européenne et d'intégrer la pluralité des foyers de normativités qui s'agencent à côté des ordres juridiques nationaux, régionaux et internationaux. Cette perspective, plus conforme à l'analyse en réseau[123], laisse tout de même en suspens, comme nous l'avons vu, certaines questions fort pertinentes quant à l'effectivité de la protection formulée.
Ainsi, et plus généralement, on est en droit de s'interroger sur la pertinence d'une solution juridique apportée en réponse à des bouleversements d'ordre technologique. Peut être est-il venu le temps d'agencer aux mécanismes juridiques certains dispositifs techniques visant au développement de technologies renforçant la protection de la vie privée[124].

Se pourrait-il que le nouveau paradigme ne soit plus « *data protection by law* » mais « *data protection by design* » ?

---

[123]François OST et M Van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit,* Bruxelles, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002.
[124] Peter HUSTINX « Respect de la vie privée dès la conception (Privacy by Design): le séminaire définitif» Madrid, le 2 novembre 2009 <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2009/09-11-02_Madrid_privacybydesign_FR.pdf> (consulté le 20 mars 2011).

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Bibliographie

Sites Internet

- www.cnil.fr
- www.cnpd.public.lu
- http://ec.europa.eu
- www.export.gov
- www.iris.sgdg.org.
- www.laquadrature.net
- www.privacycommission.be

Législations et réglementations

Accords internationaux

- *Accord Passenger Name Record (PNR), OJ* L 142M, 30.5.2004, p. 50.

Législation du Conseil de l'Europe

- *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel Strasbourg*, 28 janvier 1981, (1981) S.T.E. n° 108.

Législations de l'Union européenne

- Traité sur *le fonctionnement de l'Union européenne* (TFUE)
- *Charte des droits fondamentaux de l'union européenne* disponible en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf> (consulté le 23 mars 2011)
- Directive CE, directive 95/46/CE *du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données* (1995) JO, L 281 à la p. 31

Décisions du Conseil de l'Union européenne

- Décision CE, *Décision* 2000/520/CE de la Commission du 26 juillet 2000 faisant suite à la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil *relative à la pertinence de la protection assurée par les principes de la «sphère de sécurité» et par les questions souvent posées y afférentes, publiés par le ministère du commerce des États-Unis d'Amérique* JO, L215 à la p7.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

- Décision CE, *Décision 2004/496 du Conseil de l'Union européenne concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données PNR par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure,* JO, L 183 à la p. 83.

- Décision CE, *Décision 2006/729/PESC/JAI du Conseil de l'Union européenne du 16 oct. 2006 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, d'un accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données contenues dans les dossiers des passagers («données PNR») par des transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure: JO L.298, à la p. 27-31.*

- Décision CE, *Décision 2007/551/CE du Conseil du 23 juillet 2007 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, d'un accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure (DHS) (accord PNR 2007) (*2007), JO, PESC/JAI.

Décisions de la Commission européenne

- Décision CE, *Décision* 2000/520/CE de la Commission du 26 juillet 2000 faisant suite à la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil *relative à la pertinence de la protection assurée par les principes de la «sphère de sécurité» et par les questions souvent posées y afférentes, publiés par le ministère du commerce des États-Unis d'Amérique* JO, L215 à la p7.

- Décision CE, *Décision 2001/497/CE de la Commission du 15 juin 2001 relative aux Clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE* (2001), JO L181 à la p. 19

- Décision CE, *Décision 2002/16/CE de la Commission du 27 décembre 2001 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la directive de 95/46* (2002), JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

- Décision CE, *Décision 2004/535/CE, Commission Decision of 14 May 2004 on the adequate protection of personal data contained in the Passenger Name Record of air passengers transferred to the United States' Bureau of Customs and Border Protection* (2004) JO, L 235, Article 1, p. 11.

- Décision CE, *Décision 2011/61/CE de la Commission du 31 janvier 2011 constatant, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par l'État d'Israël concernant le traitement automatisé des données à caractère personnel,* (2011) JO L 281 à la p. 31.

Communications de la Commission européenne

- COMMISSION EUROPEENNE *Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne,* 4 novembre 2010, disponible en ligne <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_fr.pdf> (consulté le 23 mars 2011).

Jurisprudences

- CJUE C-317/04 *European Parliament* v. *Council of the European Union*, [2006] *ECR* I 4721
- CJUE C-318/04, European Parliament v. Council and Commission.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Doctrine

Monographies

- CHEVALIER, J. *L'Etat post-moderne,* Paris, L.G.D.J. (2008)

- GAUTRAIS, V. and P. TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et web 2.0,* Montréal, Édition Thémis, 2010

- HABERMAS J, *Droit et Démocratie — Entre faits et normes*, traduit de l'anglais par R. Rochlitz et C. Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1997

- OST, F. and M. VAN-DE-KERCHOVE *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit,* Bruxelles, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002.

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

- BALI, V. (2006). "Data privacy, Can India Provide Adequate Protection for Electronically Transferred Data ?" bepress Legal Series. Working Paper 1594 en ligne : http://law.bepress.com/expresso/eps/1594 (consulté le 23 mars 2011).

- BENNETT, C. J, *"*Convergence Revisited: Toward a Global Policy for the Protection of Personal Data*",* dans Philip E. AGRE et Marc ROTENBERG *Technology and privacy* Cambridge, The New Landscape. Cambridge, MA: MIT Pres, 1997, p. 99.

- BIRNHACK, M. D. "The EU Data Protection Directive: An Engine of a Global Regime" (2008), 24 *Computer Law & Security Report*.6 en ligne : http://works.bepress.com/michael_birnhack/14 (consulté le 23 mars 2011)

- BUSSER, E. D. "EU Data Protection in Transatlantic Cooperation in Criminal Matters: Will the EU Be Serving its Citizens an American Meal?", (2010), 6 *Utrecht Law Review* 1.

- CATE, F. H. "The Changing Face of Privacy Protection in the European Union and the United States" (1999) 33-173 *Indiana Law Rev*, en ligne<http://ssrn.com/paper=933090> *abstract* (consulté le 23 mars 2011).

- DAVOLI, A. "Protection des données à caractère personnel", (2010) en ligne : < http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr//FTU_4.12.8.pdf> (consulté le 22 mars 2011)

- FARRELL, H. "*Constructing the International Foundations of E-Commerce - The E.U - U.S. Safe Harbour Arrangement* " (2003), 57 *Int'L Organisation* 277

- LATOUR, X., "Le droit communautaire et la protection des données à caractère personnel dans le commerce électronique." (2004), 27 *Petites affiches* 9,.

- NINO, M. "The Protection of Personal Data in the Fight Against Terrorism: New Perspectives of Pnr European Union Instruments in the Light of the Treaty of Lisbon.", M. (2010), 6 *Utrecht Law Review* 1 en ligne : < http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/115/115>(consulté le 23 mars 2011).

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

- POULLET, Y. "Comment appliquer les règles de protection des données aux transfert de données personnelles dans une société à la fois globale mais également multi-économique et multiculturelle ?" (2007) 12-1 *Lex Electronica* en ligne : <http://www.lex-electronica.org/docs/articles_33.pdf> (consulté le 23 mars 2011).

- QUILLATRE, E, « La libre circulation des données à caractère personnel au sein du marché intérieur et de l'ELSJ et nouveaux outils de régulation », (2011), 24 *Les petites affiches* 10

- TENE, O. « For Privacy, European Commission Must Be Innovative *»,* dans *Center For Democracy & Technology,* 2011, en ligne : <http://www.cdt.org/blogs/privacy-european-commission-must-be-innovative> (consulté le 23 mars 2011).

- THOMAS-SERTILLANGES, J.-B. "Libre circulation des données à caractère personnel et protection de la vie privée, entre marché intérieur et ELSJ", (2011), 24 *Les petites affiches* 3

- TODD, A. G. "Painting a Moving Train: Adding "Postmodern" to the Taxonomy of Law "(2008) 40 *The University of Toledo Law Review* 105, p 136, citant James Q. WHITMAN, "The Two Western Cultures of Privacy : Dignity versus Liberty", (2004), 113 *Yale Law Journal*. 1151

Documents internationaux

- UNESCO, *Le droit fondamental des personnes à la protection des données personnelles: les défis à relever sur le plan national, régional et mondial,* discours prononcé par Marie Georges, Conseiller pour la prospective et pour le développement du président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), (Paris 2007) en ligne : < http://portal.unesco.org/ci/en/files/26953/12121570985Georges-Marie.pdf/Georges-Marie.pdf> (consulté le 23 mars 2011).

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Index

Table des matières..... 1
I / La quête de l'unisson européen : gage d'une dissémination de son modèle de protection des données personnelles : 9
A/ Le réajustement démocratique de la politique d'adéquation par homologation de l'Union européenne : 9
1/ Le cadre de la politique d'adéquation par homologation : 9
2 / Les acteurs de cette politique d'adéquation par homologation :..... 11
3/ Le réajustement démocratique de cette politique d'adéquation par homologation : 12
B/ Le recours à d'autres instruments de régulation censés accorder les tiers à la politique de l'Union européenne :..... 14
1/ Vis-à-vis des États tiers : L'exemple du « Safe Harbour Act » :..... 14
2/ Vis-à-vis des acteurs privés : le recours à la contractualisation..... 17
a) Les clauses contractuelles types :..... 17
b) Les règles internes d'entreprises multinationales :..... 19
II / La politique d'adéquation internationale ou les jalons d'un dialogue entre l'Union européenne et ses partenaires :..... 21
A/ Le déficit de l'unilatéralisme : l'Union européenne condamnée au dialogue ?..... 22
1/ Le manque d'effectivité inhérent aux mécanismes d'adéquation utilisés : 22
2/ La difficulté d'élaborer un consensus tant au sein qu'à l'extérieur de l'Union européenne : 25
B/ La recherche d'une solution globale : 28
1/ La poursuite de l'harmonisation au sein de l'Union européenne : 29
2/ La fréquence supranationale porteuse de solutions : 31
Propos conclusifs : Vers une solution réseautique ?..... 32
Bibliographie..... 34
Index 38

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

LES RELATIONS UNION EUROPEENNE- OTAN

Djibril DIALLO

Lex electronica, vol. 15.3 (printemps/Spring 2011)

SOMMAIRE

I. INTRODUCTION

II. Les cadres de coopération entre l`Union européenne et l`OTAN

2.1. Le cadre de coopération politique

2.1.1. Le sommet de Prague

2.1.2. La Politique Européenne de Sécurité et de Défense(PESD)

2.1.3. Les arrangement dits « Berlin Plus»

2.1.4. Le Conseil Européen de Bruxelles des 12 et 13 Décembre 2003

2.2. Le cadre de coopération militaire

2.2.1. L'Opération Atalanta en Somalie

2.2.2. L'opération Bouclier Océanique

2.2.3. La Kosovo FORCE en Ex-Yougoslavie

2.2.4. La Force Internationale d`Assistance à la Sécurité (FIAS)

III. Agence Européenne de Défense

3.1. Synthèse

3.2. Les structures de l'Agence européenne de défense

3.2.1. Le chef de l'Agence

3.2.2. Le comité directeur

3.2.3. Le directeur de l'Agence

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

3.3. Les missions principales de l'Agence

IV. CONCLUSION

I. Introduction

L'analyse des relations entre l'Union européenne et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord nécessite une démarche chronologique afin de saisir la nature et l'ampleur des relations développées entre les deux institutions. Le contexte historique dans lequel elles ont été créé détermine largement l`objectif visé dans le cadre de cette coopération. Cette coopération s'est développée non seulement dans le temps mais aussi et surtout dans l`espace avec les différents élargissements intervenus depuis leur création respective. Ainsi donc, au lendemain de la deuxième guerre mondiale, l'Europe se trouve profondément divisée par une opposition idéologique et politique de la guerre froide. Face à l'urgence de la reconstruction économique, les pays de l'Europe occidentale conformément aux engagements pris lors de la guerre procèdent à la réduction de leurs effectifs militaires tandis que l'Union Soviétique décide de préserver toute la puissance de ses forces armées. Stupéfaits et inquiets face à cette décision soviétique, les alliés européens et leur partenaires d'Amérique du Nord entament des négociations aboutissant plus tard à la création d`organisations de coopération militaire. La succession d'évènements politiques inédites entre 1947 et 1949 accélèrent les choses. Il s'agit notamment des menaces directes et indirectes visant la souveraineté de plusieurs pays européens dont la Norvège, la Grèce et la Turquie, le coup d`état militaire de juin 1948 en Tchécoslovaquie et le blocus de Berlin en Avril de la même année. Face à cette série d'évènements politiques, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni signent le 17 Mars 1948 un traité de coopération économique, sociale, culturelle et surtout de légitime défense collective instituant un système d'assistance mutuelle automatique en cas d`agression armée en Europe. Le Danemark, l'Islande, l'Italie, la Norvège et le Portugal sont invités par les puissances signataires à adhérer au «Traité de Bruxelles». Peu après la signature du Traité de Bruxelles, Canadiens,

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Américains et Britanniques entament à Washington des pourparlers sur un traité de défense collective pour la zone de l`Atlantique Nord. Les négociations entre les trois partis aboutissent à la signature le 4 Avril 1949 du «Traité de Washington» qui institue un système de sécurité commune fondé sur un partenariat entre les douze États signataires. Le traité réaffirme le droit naturel des États indépendants à la légitime défense individuelle ou collective conformément à l`article 51 de la Charte des Nations Unies. Les pays membres conviennent de considérer une attaque armée contre l`un d`eux, en Europe ou en Amérique du Nord, comme une attaque contre tous[1]. Seulement quatorze mois après la signature du traité de Washington, les occidentaux craignent les visées expansionnistes de l'Union Soviétique suite au déclenchement de la guerre de Corée. Les signataires du Traité de Washington décident de la mise en place d`une structure militaire permanente afin de mieux appliquer leurs engagements en matière de défense commune. Les travaux aboutissent à la création de l'Organisation du Traité de l`Atlantique Nord ou OTAN doté d`un secrétariat général administratif. La réunification allemande en 1990, la disparition du Pacte de Varsovie et l`effondrement de l'Union Soviétique en 1991 suscitent des interrogations sur l`opportunité du maintien d`une alliance militaire. Les opinions sont partagées sur la question. Tout d'abord en Europe, une présence stratégique américaine est souhaitée par les Allemands qui voient en elle, le moyen de rassurer ses voisins quant aux conséquences de la réunification allemande sur leur sécurité. Les États européens les moins puissants estiment que la présence américaine offre une garantie contre la domination d`un ou de plusieurs grands partenaires européens. Du côté américain on prône plutôt une révision des missions assignées à l'OTAN en lui donnant une portée géographique plus large, et en lui assignant une fonction générale de sécurité européenne au-delà de la défense territoriale. C'est justement le programme mis en œuvre par l'OTAN depuis 1990.

Se pose ainsi la question de la poursuite d`une participation nord-américaine à la sécurité européenne et celle de la préservation institutionnelle de l`OTAN. Une politique européenne de défense est-elle envisageable dans le cadre d`une coopération avec

[1] Article 5 du Traité de Washington

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

l`OTAN? A cette question, je tenterai d`apporter une réponse à travers une analyse du cadre politique et militaire de coopération entre l'Union Européenne et l'OTAN, tout en précisant le rôle de l`Agence Européenne de défense.

II. Les cadres de Coopération entre l'Union Européenne et l'OTAN

L'Union européenne et l'OTAN ont développé depuis des années, un partenariat étroit qui se traduit par une coopération politique et militaire. La question des relations entre les deux institutions a été dominée par des craintes de chevauchement et de divergences entre elles. La secrétaire d`État américaine a alors utilisé les «3D» pour mieux illustrer cette inquiétude qui caractérise les relations entre l`Union européenne et l'OTAN, à savoir : le risque de découplage des actions menées par l`OTAN et l`Union Européenne, le risque du double emploi des capacités militaires et la discrimination à l`encontre de pays membres de l`OTAN mais non intégrés a l'Union européenne telle que la Turquie, l'Albanie et la Croatie.

2.1. Le cadre Politique

Quatre (4) événements politiques majeurs ont joué un rôle important dans la définition et le renforcement d`une politique de coopération entre les deux instituions, en occurrence : le Sommet de Prague, la Politique Européenne de Sécurité et de Défense, les arrangements dits de «Berlin Plus» et le Conseil européen de Bruxelles de 2003.

2.1.1. Le Sommet de Prague de Novembre 2002

Le sommet de Prague s'est tenu dans un contexte historique particulier après les attentats du 11 Septembre 2011. Les États on réitérés le renforcement de leur coopération en matière de lutte contre le terrorisme tout en évoquant pour la première fois depuis la création de l'OTAN, l`article 5, clause relative à la défense mutuelle, en déclarant que ces attentats constituaient une attaque contre tous les pays membres de l'OTAN. Des mesures concrètes destinées à aider les États-Unis ont rapidement suivies cette expression de solidarité. Au-delà de cette expression de solidarité envers les États-Unis, les chefs d`État

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

et de Gouvernement des pays membres de l`OTAN et des pays partenaires ont examiné les principaux dossiers concernant la sécurité et la stabilité euro-atlantique. L'Union européenne et l'OTAN partagent en commun des intérêts stratégiques en matière sécuritaire. Leur volonté mutuelle de préservation et de renforcement de ces acquis a été clairement affichée lors de ce sommet. Enfin, les pays membres de l'OTAN se sont déclarés disposé à donner à l`Union Européenne un accès au moyens et aux capacités de l`OTAN pour des opérations dans lesquelles l`Alliance ne serait pas engagée militairement.

2.1.2. La Politique Européenne de Sécurité et de Défense (PESD)

Une déclaration commune Union Européenne-OTAN a été adoptée en 2002. Cette déclaration ouvre la voie à une coopération politique et militaire plus étroite entre les deux partenaires. Elle énonce les principes politiques de cette coopération et garanti à l'Union européenne, pour ses propres opérations militaires, un accès aux moyens logistiques et de planification de l`OTAN[2]. La Politique Européenne de Sécurité et de Défense se fixe comme objectif, d`ajouter à l'éventail des instruments de l'Union Européenne déjà disponibles pour la gestion des crises et la prévention des conflits, la capacité de conduire des opérations de gestion de crises menées par l`Union européenne y compris des opérations militaires menées sans la participation de l`OTAN. La PESD appuie la politique étrangère et de sécurité de l'Union Européenne. Tout en préservant leur autonomie respective, l'Union européenne et l'OTAN développent un partenariat basé sur la concertation, le dialogue, la coopération et la transparence dans la gestion et la préservation des crises. La PESD prévoit le renforcement du partenariat stratégique entre l'OTAN et l'Union Européenne, et cela dans un esprit de complémentarité et dans le respect de l'autonomie de décision de l'Union et de l'Alliance. Le texte prévoit aussi un soutien de l'Union européenne a l'ONU et a l'Union Africaine pour le maintien de la paix. La France a fait de la politique européenne de sécurité et de défense une priorité de sa présidence au deuxième trimestre de 2008.Elle a soumis à ses partenaires européens,

[2] Déclaration Union Européenne-OTAN sur la PESD

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

un programme global fondé sur une démarche cohérente à savoir : une analyse partagée des menaces et des risques à travers la mise à jour de la stratégie européenne de sécurité, un engagement collectif grâce à un accroissement des capacités européennes de défense, la reconnaissance de la nécessité stratégique et économique d`une restructuration de la base industrielle et technologique de défense, le renforcement des partenariats avec l'OTAN et l'ONU, et enfin la responsabilisation accrue de l'Union européenne face aux menaces globales[3]. Dans le cadre de sa politique de sécurité et de défense, l'Union européenne affiche ses responsabilités en matière de lutte contre le terrorisme, la prolifération des armes de destruction massive, la piraterie maritime, le trafic de drogue et le crime organisé. L'Union européenne et l'OTAN contribue ainsi à la définition d`une approche globale de gestion des crises par la mise en œuvre d`une politique de sécurité et de défense commune dans le cadre d`un partenariat stratégique et privilégié.

2.1.3. Les arrangements dits « Berlin Plus»

Adoptés le 17 Mars 2003, ces arrangements fondent le principe même de coopération de l'Union européenne et de l'OTAN dans le domaine de la gestion des crises en donnant à l'UE un accès aux moyens et capacités collectifs de l'OTAN pour des opérations dirigées par les européens. Ils permettent à l'Alliance de soutenir des opérations initiées par l'Europe dans lesquelles l'OTAN dans son ensemble n'est pas engagé. Les arrangements de Berlin prévoient notamment; un accord de sécurité OTAN-UE portant sur l'échange d'informations classifiées selon des règles de protection réciproque, l'accès de l'UE aux capacités de planification de l'OTAN en vue d`une utilisation effective, la disponibilité de capacité et de moyens communs de l'OTAN telles des unités de communication, et enfin l'intégration de plans de défense existant et de besoins militaires dans le système de l'OTAN de manière à garantir la disponibilité de forces militaire bien équipées et prêtes à agir.

2.1.4. Le Conseil Européen de Bruxelles des 12 et 13 Décembre 2003

[3] Programme global présenté par la France et adopté par les chefs d`État et de Gouvernement du Conseil Européen des 11 et 12 Décembre 2008

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Ce sommet des chefs d`État et de Gouvernement européens revêt une importance particulière dans la mesure où il apporte des réponses à un certain nombre de questions, en particulier « la nature de la capacité commune de planification de l'UE et de son éventuelle duplication avec les structures de l`OTAN ». Lors de ce sommet, il a été d'une part prévu la création d'une cellule permanente de planification et de conduite des opérations civiles et militaire de l'Union européenne, menées sans recours au moyens de l'OTAN et placée sous commandement de l'Union européenne. Il s'agit de véritable cellule autonome et distincte des structures de l'OTAN. Par cette décision politique, l'Europe affiche clairement sa volonté d`indépendance vis-à-vis de l'OTAN dans la gestion des crises. L'Union européenne tente par cette décision de se soustraire de la tutelle américaine en prenant en main sa politique sécuritaire en matière de gestion des conflits et de conduite de ses opérations militaires. L'Europe a-t-elle vraiment les moyens de sa politique en matière de défense et de sécurité? A cette question, il existe toute une série de réponses aussi divergentes les unes que les autres.

D`autre part, le Conseil de Bruxelles a décidé de la création d`une cellule européenne au sein de l'état-major de l'OTAN, et cela afin d`améliorer la préparation des opérations de l`Union européenne menées avec les moyens de l'OTAN, dans le cadre des arrangements de «Berlin Plus». Cette décision du Conseil Européen de Bruxelles traduit la volonté de l`Europe d`entretenir et de développer les relations euro-atlantique de sécurité et de défense. Toujours lors de ce Sommet, l`Union européenne se dote d`une Stratégie Européenne de Sécurité (SES) dont l`objectif est de permettre à l`Europe de faire face aux nouvelles formes de menaces sécuritaires tels que le terrorisme, la prolifération des armes de destruction massive, les conflits régionaux, la délinquance des États et le crime organisé. La stratégie de Sécurité de l`Union européenne et le Concept Stratégique de l`OTAN placent ces différentes menaces au top de la liste de sécurité.

2.2. Le cadre de coopération militaire

L`Union européenne et l`OTAN entretiennent des relations dans le domaine militaire. Ce qui se traduit par des opérations menées par l'une ou l'autre organisation avec le soutien

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

logistique et matériel de l`autre. Ainsi dans le cadre de la politique européenne de sécurité et de défense, l`Union a lancé pour la première fois, une opération aéronavale au large des côtes de la Somalie. D`autres opérations verront l`intervention côte à côte des deux institutions.

2.2.1. L'opération Atalante

Suite à l'abordage du voilier de luxe français, le Ponant en Avril 2008, les Européens ont décidé de mener une offensive contre la piraterie dans le Golfe d`Aden. Réunis en Conseil à Bruxelles, les ministres des affaires étrangères de l`Union européenne définissent les modalités d`une intervention militaire. Cette réunion aboutira au lancement officiel d`une opération aéronavale commune appelé « Opération Atalante» le 10 Novembre 2008. En tout, huit pays membres de l'Union européenne prendront part à l`opération. Cette opération, qui est la première opération navale de l'Union Européenne, s`inscrit dans le cadre de la Politique Européenne de Sécurité et de Défense (PESD). Au total une dizaine de pays participent à l`opération dont neuf apportent une contribution opérationnelle permanente : les Pays-Bas, l`Espagne, l`Allemagne, la France, la Grèce, l'Italie, la Suède, la Belgique et le Luxembourg[4]. Elle mobilise six navires de guerre et un bon millier de marins déployés le long des côtes somaliennes et dans le Golfe d`Aden. Les effectifs militaires ainsi que les moyens déployés varient selon les besoins de l`opération et selon les disponibilités. Ainsi, le format de la force navale européenne évolue en permanence. L'opération Atalante se fixe trois objectifs majeurs :

1. l`escorte des navires de commerce et de tout navire vulnérable naviguant dans le golfe d'Aden ;
2. la protection des bateaux du Programme Alimentaire Mondiale qui fournit de l`aide humanitaire à la Somalie et ;
3. des opérations de contrôle de zone avec le concours d`avions de patrouille maritime basés à Djibouti.

[4] EMA, Ministère de la défense

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

C'est aujourd`hui le déploiement multinational le plus important dans la région. Établi par l'UE dans la corne de l'Afrique, le Centre de sécurité maritime (Maritime Security Centre of the Horn of Africa, MSCHAO) enregistre désormais tous les mouvements des navires dans la région et participe à la planification des opérations en cas d`attaque pirate contre des navires. L`opération Atalante contribue à la dissuasion, à la prévention et à la répression des actes de piraterie et de vols à main armée au large des côtes somaliennes. Cette présence militaire européenne contribue considérablement à la réduction du nombre d`acte de piraterie dans le Golfe d'Aden. L`Union n`intervient pas que sur le plan militaire, d`autres programmes dépassent le cadre de la Politique Européenne de Sécurité et de Défense et concerne le soutien politique et diplomatique au processus de paix, l'aide au développement et l'aide humanitaire. Le contrôle politique de l`opération Atalante est exercé par le Conseil européen, à travers le Comité politique et de sécurité (COPS) qui exerce également la direction stratégique. Le comité militaire de l'UE quant à lui assure le suivi de la bonne conduite de l`opération placée sous la responsabilité du commandant de l`opération.

2.2.2 Opération Bouclier Océanique :

Toujours dans le cadre de la lutte contre la piraterie en Somalie, et conformément aux Résolutions adoptées par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, l`OTAN lance «l`Opération Bouclier Océanique» le 24 Mars 2009 .Face à la recrudescence des activités criminelles dans le Golfe d`Aden et au large de la corne de l`Afrique , l`OTAN s`est vu dans l`obligation de réagir afin de contenir ces actes de piraterie .Cette opération succède à l`Opération Protecteur Allié. Elle se situe dans le cadre de la sécurisation des opérations d`aide humanitaires du PAM (Programme Alimentaire Mondial).L`opération «Océan Shield » diffère des précédentes en ce sens que son mandat est plus large. En plus d`assurer la sécurité maritime dans la région, elle offre aussi aux pays de la région une formation qui leur permettra de développer leur propre capacité de lutte contre les actes

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

de piraterie. Selon le commandement [5]; « cette composante de l`opération doit compléter les efforts internationaux en cours et contribuer à établir une sécurité maritime durable au large des corne de l`Afrique ». La présence militaire de l`OTAN à travers sa force navale dans la région, constitue une mesure dissuasive importante dans la lutte contre la piraterie en Somalie. Tout comme les forces de l`UE, le mandat de l`OTAN consiste à escorter des navires du PAM (Programme Alimentaire Mondial) transportant de l`aide humanitaire à destination de la population somalienne dont 40% dépendent de l`aide alimentaire distribuée par les organismes des Nations Unies. Il faut préciser que cette intervention de l`OTAN dans l`Océan Indien fait suite à la demande du Programme Alimentaire Mondiale ainsi que de l`Organisation des Nations Unies afin de mener des opérations contre la piraterie maritime dans la région. Les activités de lutte contre la piraterie menées par l`OTAN, répondent parfaitement aux recommandations contenues dans les résolutions pertinentes du Conseil de Sécurité des Nations Unies et complètent les actions entreprises dans ce domaine par d`autres acteurs, dont l`Union européenne. La piraterie mine les efforts humanitaires internationaux déployés en Afrique et met en péril la sécurité de l`un des réseaux maritimes les plus importants et les plus fréquentés au monde, qui constitue la voie d`accès au canal de Suez.

2.2.3. La KFOR en Ex-Yougoslavie

Suite aux nombreuses violations des droits de l`homme, du droit international humanitaire et de la sécurité internationale, l`OTAN décide d`intervenir en EX-Yougoslavie afin de garantir la paix et la sécurité sur l`ensemble du continent européen. Il s`agissait de ramener la paix entre Albanais et Serbes. Tout comme dans les autres missions, l`OTAN et l`Union européenne œuvrent dans le cadre d'un partenaire militaire pour le retour de la paix en Ex-Yougoslavie à travers la mission KFOR (Kosovo Force). Cette force est dirigée par l`OTAN depuis 1999 tandis que l`Union européenne met des moyens civils à la disposition de la Mission des nations Unies au Kosovo depuis déjà

[5] Commandement de l`opération basé à Lisbonne.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

plusieurs années. Elle a aussi pris la relève de la composante de la mission de l`ONU. A travers cette mission intitulée «État de droit», l`Union européenne contribue à la promotion de la démocratie et à la construction d`un État de droit fondé sur le respect des valeurs juridiques internationales. EULEX-KOSOVO est la mission civile la plus importante jamais lancée dans le cadre de la politique européenne de sécurité et de défense (PESD).Elle a pour objectif de soutenir les autorités kosovars, plus particulièrement dans les secteurs de la police, de la justice et des douanes pour un retour rapide à l`état de droit. Sur le terrain, s`est développé une coopération étroite entre les deux institutions, les experts de l`OTAN et de l`UE ont souvent travaillé dans la même équipe. Comme dans d`autres missions, la mission du Kosovo a été une belle illustration de la coopération entre l`Union européenne et l`OTAN dans le domaine militaire. La légitimité de cette opération a été remise en cause par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, qui seule a la responsabilité du maintien de la paix dans le monde en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. L`OTAN s`étant justifié en invoquant les Résolutions[6] 1160 et 1199 de 1998.

2.2.4. La Force Internationale d`Assistance à la Sécurité (FIAS)

La Force Internationale d`Assistance à la Sécurité se situe dans le cadre des efforts plus généraux déployés par la communauté internationale dans la logique d`une approche globale visant à soutenir l`Afghanistan pour sortir de la crise profonde dans laquelle est plongé depuis des années. La FIAS avait pour objectif de créer un environnement pacifique et propice à la mise en place d`institutions démocratiques permettant au gouvernement afghan et aux acteurs internationaux de promouvoir l`État de droit et de reconstruire le pays. Tout comme en Ex-Yougoslavie, l`Union européenne y a lancé une mission «État de droit» intitulée «EUROPOL Afghanistan » en Juin 2007 dans le cadre de la politique européenne de sécurité et de défense. A travers cette mission, l`Union européenne finance des projets civils de reconstruction des provinces afghanes dirigés par l`OTAN et soutient le programme de réforme de la justice. Dirigée par l`OTAN, la

[6] Résolution 1160 de 1998, impose un embargo sur les armes a l`encontre de l`ex-Yougoslavie
Résolution 1190 de 1998, exige le retrait des troupes du Kosovo.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

FIAS offre un cadre de coopération supplémentaire entre celle-ci et l`Union européenne. En effet, l`OTAN et l`Union européenne ont joué un rôle de premier plan pour un retour à la paix et à la stabilité en Afghanistan. Ce qui a permet aux deux institutions, d`approfondir leur politique de coopération mutuelle dans le cadre d`un partenariat concerté.

III. Agence Européenne de Défense

Crée par l`Acte commune de 2004/551/PESC[7] du Conseil du 12 Juillet 2004, l`Agence Européenne de Défense a pour objectif de développer les capacités de défense de l`Union européenne dans le domaine de la gestion des crises, de promouvoir et de renforcer la coopération européenne en matière d`armement. Elle a aussi pour objectif de renforcer la base industrielle et technologique européenne dans le domaine de la défense, de créer un marché européen concurrentiel des équipements de défense, et de favoriser la recherche scientifique dans le domaine de l`armement. L`Agence européenne de défense joue un rôle important dans l`élaboration et la mise en œuvre de la politique européenne de sécurité et de défense.

3.1. La Synthèse

L`Agence européenne de défense a pour mission d`assister le Conseil et les États membres dans leurs efforts visant à améliorer les capacités de défense de l`Union européenne dans le domaine de la gestion des crises , tout en soutenant la politique européenne de sécurité et de défense. A part le Danemark[8], tous les pays membres de

[7] Action Commune : Instrument Juridique propre de la PESC titre V du traité sur l`Union européenne, ce terme désigne une action coordonnée des États membres par laquelle des ressources de toutes natures (ressources humaines, savoir-faire, financement, matériel, etc.)Sont mise en œuvre pour atteindre les objectifs concrets retenus par le Conseil, sur la base des orientations générales du Conseil européen. Helene Masson- Fondation pour la recherche stratégique –Juin 2004

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

l`Union européenne participent aux activités de l`Agence. Elle est placée sous l`autorité et le contrôle politique du Conseil qui est chargé sur une base annuelle de définir les grandes orientations en relation avec les activités de l`Agence, plus précisément en ce qui concerne le programme de travail, ainsi que le cadre financier de l`Agence. L`Agence a l`obligation de rapporter au Conseil sur une base régulière. Tout comme l`Union européenne, le siège de l`Agence se trouve à Bruxelles.

3.2. Les structures de l`Agence

Trois organes composent la structure de l`Agence : le chef de l`Agence, le Comité directeur et le Directeur.

3.2.1. Le chef de l`Agence :

Le Haut Représentant de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) en la personne de Catherine Ashton est le chef de l`Agence européenne de la défense. Elle est responsable de l`organisation générale et du fonctionnement de l`Agence. Le chef de l`Agence veille au respect des orientations données par le Conseil et veille à l`application par l`Agence, des décisions arrêtées par le comité directeur.

3.2.2. Le Comité directeur :

C`est l`organe de décision de l`Agence. Chacun des 27 pays membres de l`Union européenne est représenté au sein du comité, plus un représentant de la Commission européenne. Le comité se réuni au moins deux (2) fois par an au niveau des Ministres de la défense des pays membres de l`Union européenne ou de leurs représentants. Les réunions du comité sont convoquées et présidées par le chef de l`Agence donc par le haut représentant pour la politique étrangère de l`Union européenne.

[8] Conformément à l`article 6 du protocole sur la position du Danemark annexé au traité sur l`Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Danemark ne participe pas à l`élaboration et à la mise en œuvre de décisions et actions de l`UE qui ont des implications en matière de défense.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

3.2.3. Le Directeur de l`Agence :

Le directeur est désigné par le comité directeur sous proposition du chef de l`Agence pour une période de trois (3) ans. Son mandat peut être prolongé de deux ans. Chargé de superviser et de coordonner les unités fonctionnelles, le directeur est le chef du personnel de l`Agence.

3.3. Les Missions de l`Agence

Les tâches confiées à l`Agence sont multiples. Comme indiqué plus haut, l`une des missions de l`Agence consiste au développement des capacités de défense de l`Union européenne dans le domaine de la gestion des crises. Pour cela, elle identifie les besoins futurs de l`Union en matière de défense, cordonne la mise en œuvre du plan d`action européen sur les capacités et l`harmonisation des besoins militaire, propose des actions de collaboration dans le domaine opérationnel et fournit des évaluations concernant les priorités financières Dans le cadre de la promotion et l`amélioration de la coopération européenne dans le domaine de l`armement, l`Agence propose des nouveaux projets multilatéraux, coordonne des programmes existants et gère des programmes spécifiques. L`Agence contribue au renforcement de la base industrielle et technologique européenne dans le domaine de la défense et contribue à la création d`un marché européen des équipements de défense concurrentiel. L`Agence élabore des politiques et des stratégies adéquates en consultation avec la commission de l`industrie, développe et harmonise des règles et règlementations pertinentes. Enfin, l`Agence favorise l`accroissement de l`efficacité de la recherche et de la technologie européenne dans le domaine de la défense et coordonne des activités de recherche visant à répondre aux futurs besoins en matière de capacités de défense, en liaison avec la Commission.

IV. Conclusion

Charles Goerens , ministre luxembourgeois de la Défense de 1999 à 2004 et ancien membre de l`Assemblée de l`Union de l`Europe Occidentale (UEO) qu`il a présidé de

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

1987 à 1990,expliquait dans une interview[9] : «qu`à ses yeux la sécurité européenne ne peut pas se concevoir sans l`Organisation du Traité de l`Atlantique Nord ( OTAN)»Cette déclaration du ministre, en elle seule traduit le niveau de dépendance de la politique européenne de défense vis-à-vis de l`OTAN. Malgré la volonté politique des chefs d`État et de Gouvernement d`affranchir l`Europe de la tutelle américaine en matière de sécurité et de défense, force est de constater que l`Union européenne demeure fortement dépendante de l`OTAN en matière de défense et de sécurité. Par conséquent, la politique de sécurité européenne et l`identité européenne de défense contrastent dans le cadre de la coopération entre les deux institutions. Toutefois, l`Europe de la défense n`a cessé de se développer au fil des années au point de permettre à l'Europe de prendre en main sa politique de défense, notamment grâce aux accords de «Berlin Plus» qui autorisent l`usage par l`Union européenne, des moyens et capacités de l`OTAN pour des opérations sans participation Nord-Américaine. Il me parait aussi important d'évoquer la place singulière qu`occupe la France au sein de l'OTAN, car cette position française est la preuve de l`existence de divergences de point de vue et de conflits d`intérêts qui peuvent émailler les rapports entre les pays membres de l`OTAN. Tout en prenant part à ses activités, la France a décidé un retrait unilatéral de l`Organisation Atlantique en 1966.Ce retrait français répondait à une logique à la fois politique (la détente), stratégique (refus d`intégrer la force de dissuasion) et militaire (volonté de contrôler l`engagement de ses forces dans les opérations militaires de l`OTAN. Cette décision n`a toutefois pas empêché le développement d`une coopération militaire entre la France et la structure intégrée de l`OTAN. Elle participe à l`ensemble des instances de consultation politique de l`OTAN mais ne participe pas au comité des plans de défense[10].Enfin, l`intervention militaire de la coalition en Lybie dont l`OTAN assure le commandement traduit la volonté politique des acteurs européens et nord-américains de promouvoir la démocratie et le respect des droits de l`homme à travers des opérations militaires conjointes.

BIBLIOGRAPHIE

[9] Charles Goerens, ancien président de l`UEO

[10] Organe compétent pour le commandement de la structure militaire intégrée

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

L`Europe et la Sécurité collective : Dépasser les Mythes (Éditions Publisud- Henri Burgelin ; Loïc Tribot La Spiere, 2008

Que sais-je? L`OTAN (Jean-Claude Zarka) ,2001

Histoire de l'OTAN (Chalres Zorgbibe), 2006

Site officiel de l`Union Européenne

http://europa.eu/index_fr.htm

Le site officiel de l`OTAN

http://www.nato.int/bienvenu/home.htm

La PESD

http://www.oboulo.com/vision-etats-unis-relations-politique-europeenne-securite-defense-pesd-organisation-97522.html

Agence européenne de défense

http://europa.eu/agencies/security_agencies/eda/index_fr.htm

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

LA HAUTE REPRÉSENTANTE : UNE PRÉSENTE TOUJOURS ABSENTE

Nancy Azzi

Lex electronica, vol. 15.3 (printemps/Spring 2011)

TABLE DES MATIÈRES ..... **I**

LISTES DES ACRONYMES ET DES SIGLES ..... **IV**

INTRODUCTION **1**

L'ACTUEL HAUT REPRÉSENTANT **2**

SON PASSÉ 2
SA CARRIÈRE POLITIQUE : BARONNE ASHTON D'UPHOLLAND 2

DÉFINITION **3**

ORIGINE 3
PROCESSUS DE NOMINATION 4
CONDITIONS DE TRAVAIL 5

RÔLE DU HAUT REPRÉSENTANT DANS L'UNION EUROPÉENNE **5**

SES FONCTIONS ET SES POUVOIRS 5
Dans le Conseil européen *6*
Dans le Conseil *6*
Dans le Parlement européen *9*
Dans la Commission européenne *10*
Dans la Cour de justice de l'Union européenne *10*
Avec les États membres *11*
L'ACTION EXTÉRIEURE DE L'UNION, LA PESC ET LA PSDC 13

CRITIQUE SUR LA HAUTE REPRÉSENTANTE ACTUELLE, LA BARONNE ASHTON **15**

LORS DE SA NOMINATION 15
PENDANT SON MANDAT 17
COMMENTAIRES POSITIFS 18

CONCLUSION **19**

ANNEXE 1 : SCHÉMA SUR LA PESC **21**

ANNEXE 2 : DISPOSITIONS CONCERNANT LE HAUT REPRÉSENTANT DANS LE TUE ET LE TFUE **22**

TABLE DE LA LÉGISLATION **23**

TRAITÉS 23
DOCUMENTS OFFICIELS DE L'UNION EUROPÉENNE 23

BIBLIOGRAPHIE 24

MONOGRAPHIES 24
ARTICLES DE REVUES ET ÉTUDES D'OUVRAGES COLLECTIFS 24
ARTICLES DE JOURNAUX 25
SITES INTERNET 27

Ce texte est conforme aux rectifications de l'orthographe. www.orthographe-recommandee.info

Listes des acronymes et des sigles

ONU	Organisation des Nations unies
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PSDC	Politique de sécurité et de défense commune
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
SEAE	Service européen pour l'action extérieure

Introduction

Ce fut en 1970, alors que l'Union européenne ne comptait que six États membres fondateurs[1], quand Henry Kissinger, secrétaire d'État des États-Unis, demanda « If I want to call Europe, who do I call? »[2]. Que dit-il de l'Union telle qu'elle est aujourd'hui, avec ses 27 États membres? Pour le moment, retournons un peu à cette époque où les artisans de l'Union européenne rêvaient déjà d'une Europe ayant un rôle important dans le monde. Certes savaient-ils que le continent devrait aussi être représenté par une grande figure, voire « Monsieur Europe ».

Ce dernier a alors acquis une forme dès le Traité d'Amsterdam. Avec des pouvoirs limités et un rôle plutôt fade. En revanche, la situation a changé après que les traités de l'Union étaient modifiés. En fait, le traité de Lisbonne[3] a introduit le mécanisme du « haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ». Évidemment, le « visage de l'Union à l'étranger » vient de naître[4].

Malgré tout, beaucoup ignorent qui est réellement ce haut représentant en dépit du rôle important qu'il exerce « pour la mise en œuvre des actions de politique étrangère et la représentation internationale de l'Union, notamment celui de parler au nom des Vingt-sept lors des réunions ou conférences internationales. »[5] En effet, par le moyen de cette recherche, nous nous efforcerons à mieux expliquer ce qu'est le haut représentant. Ce travail, de fait, se veut un survol du nouveau « mécanisme » en commençant par un portrait de l'actuel haut représentant – la baronne Catherine Ashton –, et puis en continuant avec sa « définition », son processus de nomination et ses pouvoirs. Finalement, en terminant avec une vision plus critique de la haute représentante.

---

[1] La France, l'Italie, la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg.
[2] James MEEK, « What is Europe », *The Guardian*, 17 décembre 2004 <http://www.guardian.co.uk/world/2004/dec/17/eu.turkey1> (page consultée le 4 mars 2011).
[3] C'est-à-dire le Traité de l'Union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après respectivement le TUE et le TFUE.
[4] Jean-Luc SAURON, *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Paris, Gualino éditeur, 2008, p. 52.
[5] Marianne DONY, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 113-114.

L'actuel haut représentant

Son passé

La haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité est Catherine Ashton. Issue d'une famille ouvrière, elle est née le 20 mars 1956, à *Upholland* dans le comté de Lancastre (*Lancashire*, dans le Nord-Ouest de l'Angleterre) sous le nom de Catherine Margaret Ashton. Elle a étudié au *Bedford College* (faisant actuellement partie de la *Royal Holloway University of London*) et a obtenu en 1977 un baccalauréat en sociologie[6].

Sa carrière politique : baronne Ashton d'Upholland

De 1977 à 1983, elle a occupé successivement les postes d'administratrice, de trésorière et de vice-présidente de *Campaign for Nuclear Disarmament*, l'organisation britannique qui se bat pour un désarmement nucléaire unilatéral[7]. De 1983 à 1998, elle a occupé plusieurs emplois tant dans le secteur public que privé pour des organisations luttant contre les inégalités et pour l'amélioration des conditions de travail et une plus grande responsabilité sociale des entreprises. Par ailleurs, elle a dirigé pendant plusieurs années une fondation du Prince Charles[8]. De 1998 à 2001, elle a présidé la *Health Authority* du comté de *Hertfordshire* et est devenue vice-présidente du *National Council for One Parent Families*[9].

Ce fut en 1999 quand Gordon Brown, sous le conseil de Tony Blair, la nomma pair à vie pour le Parti travailliste à titre de baronne Ashton d'Upholland. À la suite de cette nomination, Mme Ashton est devenue membre à vie de la Chambre des Lords[10]. Ensuite, de 2001 à 2007, elle a occupé plusieurs postes au sein de divers ministères britanniques dont ceux des Affaires

---

[6] Royal Holloway University of London, Department of Politics and International Relations, *Movers and Shakers among the Department's former students*, <http://www.rhul.ac.uk/politics-and-ir/for-alumni/> (site consulté le 4 février 2011) ; Royal Holloway University of London, Alumni, *Alumni in the media*, <http://www.rhul.ac.uk/alumni/ouralumni/alumniinthemedia.aspx> (site consulté le 4 février 2011).

[7] BBC News Europe, *Profile: EU foreign minister Baroness Ashton*, <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-11926764> (site consulté le 4 février 2011) ; Toute l'Europe, *Catherine Margaret Ashton (1956 -)*, <http://www.touteleurope.eu/fr/histoire/personnages/1992-2009/presentation/catherine-ashton-1956.html> (site consulté le 4 février 2011).

[8] European Commission, *Catherine Ashton – Profile*, <http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/ashton/about/cv/index_en.htm> (site consulté le 28 janvier 2011) ; Toute l'Europe, *Catherine Margaret Ashton (1956 -)*, préc. note 7.

[9] European Commission, *Catherine Ashton – Profile*, préc. note 8.

[10] Toute l'Europe, *Catherine Margaret Ashton (1956 -)*, préc. note 7.

constitutionnelles, de l'Éducation et de la Justice[11]. Nommée politicienne de l'année en 2006, elle est devenue, en 2007, *leader* de la Chambre des Lords pour le Parti travailliste dont elle est membre[12]. En tant que *leader*, elle a pris à cœur la responsabilité de conduire le Traité de Lisbonne pour sa ratification à travers la Chambre des Lords, un forum traditionnellement eurosceptique, et c'est grâce à son talent de persuasion qu'elle a accompli sa mission.

Bref, sa carrière internationale a réellement débuté avec sa nomination à titre de membre de la Commission européenne en 2008 en remplacement du commissaire britannique au Commerce, Peter Mandelson[13].

Définition

Origine

Bien avant le traité de Lisbonne, c'est le traité d'Amsterdam qui, le premier, crée le poste de haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune[14] afin de « rendre l'Union plus visible sur la scène internationale »[15]. Cette fonction était alors occupée par le secrétaire général du Conseil de l'Union européenne de l'époque, Javier Solana[16]. À son tour, le « défunt » traité établissant une Constitution pour l'Europe a voulu créer le poste de ministre des Affaires étrangères de l'Union. Ce nouveau poste devrait cumuler les fonctions de l'ancien haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune (exercées par le secrétaire général du Conseil de l'Union européenne) et celles du membre de la Commission chargé des relations extérieures[17]. Le traité de Lisbonne arrive plus tard et adopte un titre plus modeste que celui de « ministre »; le nouveau Monsieur Europe obtient le titre de haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité[18]. Ce changement de dénomination est « esthétique » ou plutôt symbolique et ne vise qu'à dissiper les peurs reliées aux termes évoquant une image de « Constitution » et nées après les oppositions française et néerlandaise à la suite du Traité de

---

[11] European Commission, *Catherine Ashton – Profile*, préc. note 8.
[12] *Id*.
[13] *Id*. ; Toute l'Europe, *Catherine Margaret Ashton (1956 -)*, préc. note 7.
[14] Jérôme ROUX, *Droit général de l'Union européenne*, 2e éd., Paris, LexisNexis, 2008, p. 11 ; Tony BARBER, « The Appointments of Herman van Rompuy and Catherine Ashton », (2010) 48 *Journal of Common Market Studies* 55, 57.
[15] J. ROUX, préc., note 14, p. 27.
[16] Europa, *Glossaire – Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité*, <http://europa.eu/scadplus/glossary/high_representative_fr.htm> (site consulté le 29 janvier 2011).
[17] M. DONY, préc., note 5, p. 136 ; J. ROUX, préc., note 14, p. 184.
[18] Klaus-Dieter BORCHARDT, *L'ABC du droit de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2010, p. 16.

Constitution[19]. Toutefois, ce changement de dénomination ne modifie en rien la substance des pouvoirs attribués à l'ancien « ministre » dans le traité de Constitution[20]. Puisqu'il cumule toujours les deux fonctions[21].

Processus de nomination

Le TUE prévoit le processus de nomination du haut représentant. C'est le Conseil européen, statuant à la majorité qualifiée, avec l'accord du président de la Commission, qui nomme le haut représentant[22]. Pour mettre fin au mandat du haut représentant, le Conseil agit selon la même procédure. Le TUE n'indique pas la durée de son mandat, mais il est logique de présumer qu'il a un mandat de la même durée que les autres membres de la Commission, voire de cinq ans[23]. Par ailleurs, si le président de la Commission la lui demande, le haut représentant devra remettre sa démission selon la procédure décrite ci-haut[24]. De plus, comme la Commission est responsable devant le Parlement, ce dernier peut adopter une motion de censure entraînant la démission obligatoire de tous les commissaires même du haut représentant; seulement pour ses fonctions au sein de la Commission[25]. En principe, même s'il démissionne de ses fonctions au sein de la Commission à la suite d'une motion de censure adoptée, il pourra toujours exercer ses autres fonctions au sein d'autres institutions européennes[26].

Le haut représentant est aussi un des vice-présidents de la Commission[27]. Puisque la Commission est un collège, son président, le haut représentant ainsi que ses autres membres sont soumis à un vote d'approbation du Parlement européen. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, nomme alors la Commission sur la base de cette approbation[28].

---

[19] Christine KADDOUS, « Role and position of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy under the Lisbon Treaty », dans Stefan GRILLER et Jacques ZILLER (dir.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienne, Springer, 2008, p. 205, à la page 206.
[20] M. DONY, préc., note 5, p. 136.
[21] T. BARBER, préc., note 14, p. 58.
[22] *Traité sur l'Union européenne*, art. 18, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:FR:PDF> (consulté le 28 janvier 2011) [ci-après TUE] ; J. ROUX, préc., note 14, p. 184.
[23] C. KADDOUS, préc., note 19, à la page 208.
[24] TUE, art. 17 par. 6 c) al. 2.
[25] *Id.*, art. 17 par. 8.
[26] C. KADDOUS, préc., note 19, à la page 208 ; Jan WOUTERS, Dominic COPPENS et Bart DE MEESTER, « The European Union's External Relations after the Lisbon Treaty », dans Stefan GRILLER et Jacques ZILLER (dir.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienne, Springer, 2008, p. 143, à la page 151.
[27] TUE, art. 17 par. 4.
[28] *Id.*, art. 17 par. 7 al. 3.

Ce fut le 19 novembre 2009, lors d'un sommet extraordinaire convoqué à Bruxelles par la présidence suédoise, que la baronne Ashton d'Upholland a unanimement été nommée[29] haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Quant au traité de Lisbonne, il fut entré en vigueur le 1er décembre 2009.

Conditions de travail

Une décision du Conseil de l'Union européenne prévoit que

> « le traitement mensuel de base du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité est égal au montant résultant de l'application du pourcentage de 130 % au traitement de base d'un fonctionnaire de l'Union européenne de grade 16, troisième échelon »[30].

Aussi s'ajoutent à ce traitement mensuel de base plusieurs allocations et autres indemnités[31]. Le journal *The Times* estime son salaire annuel à 328 000 livres anglaises (près de 520 000 dollars canadiens[32]) et va même jusqu'à la qualifier de la femme politique la mieux payée au monde[33].

Rôle du haut représentant dans l'Union européenne

Ses fonctions et ses pouvoirs

Le TUE prévoit une liste exhaustive de ses institutions[34] qui exclut clairement le haut représentant. En ce sens, ce dernier n'est pas une institution de l'Union. Malgré tout, il participe à plusieurs de ces institutions comme à celles responsables de sa nomination[35]. Ainsi, pour mieux visualiser l'implication du haut représentant au sein de l'Union, nous passerons en revue les institutions de l'Union dans lesquelles il joue un rôle tout en y définissant ses fonctions.

---

[29] BBC News, *EU foreign head dismisses critics*, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8369730.stm> (site consulté le 28 janvier 2011).
[30] Conseil de l'Union européenne, « Décision du Conseil du 1er décembre 2009 portant fixation des conditions d'emploi du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité », *Journal officiel de l'Union européenne*, L 322/36 (2009/910/UE), en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:322:0036:0036:FR:PDF> (consulté le 30 janvier 2011).
[31] Commission européenne, *Les fonctionnaires de la Commission européenne*, <http://ec.europa.eu/civil_service/job/official/index_fr.htm> (site consulté le 30 janvier 2011).
[32] Banque du Canada, *Taux de change*, <http://www.bank-banque-canada.ca/fr/taux/exchfo-f.html> (site consulté le 28 janvier 2011 ; taux de 1.5821 à cette date).
[33] « Profile : Catherine Ashton », *The Sunday Times*, 4 mars 2010, <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/politics/article7061021.ece> (page consultée le 29 janvier 2011).
[34] TUE, art. 13.
[35] J. ROUX, préc., note 14, p. 184.

Dans le Conseil européen

Le Conseil européen joue un rôle important face au haut représentant : il le nomme. Malgré cela, ce dernier ne fait que participer aux travaux du Conseil européen[36]. De plus, le Traité de l'Union européenne prévoit que :

> « Le président du Conseil européen assure, à son niveau et en sa qualité, la représentation extérieure de l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune, sans préjudice des attributions du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. »[37]

La portée de cet article est encore inconnue et, selon Marianne Dony, il « restera à savoir comment cette présidence stable sera conciliée avec […] la fonction de haut représentant de l'Union[38] ». Ceci évoque une première conclusion qui révèle la présence d'un conflit entre les tâches du président du Conseil européen (Herman Von Rompuy) et celles du haut représentant. Puisque tous les deux sont censés représenter l'Union et proférer sa position à travers les organisations et conférences internationales. De son côté, Christine Kaddous émet l'hypothèse suivante : le Président du Conseil européen représentera l'Union – face aux États tiers – à travers les sommets portant sur la PESC et la PSDC alors que le haut représentant sera chargé de représenter l'Union sur ces matières mais dans des sommets de « plus bas niveau »[39]. Prudente, Christine Kaddous souligne toutefois que la question demeure ouverte et que seule la pratique nous donnera une réponse[40]. D'autres ajoutent que le haut représentant confronte non seulement le président du Conseil européen, mais il rivalise aussi avec le président de la Commission européenne et la présidence tournante du Conseil. L'harmonie entre ces multiples voix est – presque totalement – tributaire de la chimie entre leur personnalité![41]

Dans le Conseil

Au sein du Conseil, il existe neuf formations (appelées « Conseils ») parmi lesquelles se trouve le Conseil des affaires étrangères[42]. La présidence de celui-ci est assurée par le haut représentant[43]. Ainsi, à titre de mandataire pour le Conseil[44], il :

---

[36] *Id.* ; TUE, art. 15 par. 2 TUE.
[37] TUE, art. 15 par. 6 al. 2.
[38] Marianne DONY, *Après la réforme de Lisbonne. Les nouveaux traités européens*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. XIX.
[39] C. KADDOUS, préc., note 19, à la page 211.
[40] *Id.*
[41] J. WOUTERS, D. COPPENS et B. DE MEESTER, préc., note 26, à la page 154.
[42] TUE, art. 16 par. 6 al. 3.

> « conduit la politique étrangère et de sécurité commune; il peut faire des propositions au Conseil en matière de politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et de politique de sécurité et de défense commune (PSDC); il exécute ces politiques; il représente l'Union Européenne pour celles-ci »[45].

La présidence du Conseil des affaires étrangères par le haut représentant prive les ministres des Affaires étrangères nationaux de la tâche de représentation de l'Union à l'international dans le domaine de la PESC[46]. Le haut représentant contribue aussi à l'élaboration de la PESC par le biais de ses propositions en plus d'assurer la mise en œuvre des décisions qu'adoptent le Conseil européen et le Conseil pour la PESC[47].

Toujours à titre de président du Conseil des affaires étrangères, c'est au nom de l'Union qu'il engage et maintient des discussions avec les tiers. Il présente la position de l'Union européenne au sein des organisations et conférences internationales, et ce, pour toutes les politiques extérieures de l'Union (incluant la PESC et la PSDC). De plus, « L'Union veille à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques.[48] » C'est le Conseil des ministres et la Commission européenne, assistés par le haut représentant, qui doivent tous coopérer pour assurer cette cohérence[49].

Quant à la PESC, le Conseil et le haut représentant doivent s'assurer que les États membres « appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine »[50]. Ils doivent aussi veiller à ce que les États membres n'agissent pas contrairement aux intérêts de l'Union ou de manière susceptible de nuire à son efficacité dans ses relations internationales[51]. Toujours de concert, le haut représentant et le Conseil doivent veiller « à l'unité, à la cohérence et à l'efficacité »[52] de l'action de l'Union en matière de PESC.

---

[43] J. ROUX, préc., note 14, p. 125 et 184 ; TUE, art. 18 par. 3.
[44] TUE, art. 18 par. 2.
[45] Toute l'Europe, *Le Haut Représentant de l'Union en 6 questions*, <http://www.touteleurope.eu/fr/actions/relations-exterieures/politique-etrangere-et-de-defense/actualite/actualites-vue-detaillee/afficher/fiche/4070/t/44237/from/2382/breve/le-haut-representant-de-lunion-en-6-questions.html?cHash=c492ab2eb7> (site consulté le 4 février 2011).
[46] Desmond DINAN, « Institutions and Governance: A New Treaty, a Newly Elected Parliament and a New Commission », (2010) 48 *Journal of Common Market Studies* 95, 100.
[47] TUE, art. 27 par. 1.
[48] *Id.*, art. 21 par. 3 al. 2.
[49] *Id.*, art. 21 par. 3 al. 2.
[50] *Id.*, art. 24 par. 3 al. 1 et 3.
[51] *Id.*, art. 24 par. 3 al. 2-3.
[52] *Id.*, art. 26 par. 2 al. 2.

Par ailleurs, le Traité sur l'Union européenne[53] prévoit qu'une décision fixant une action ou une position de l'Union proposée par le haut représentant de sa propre initiative ou encore sur demande spécifique du Conseil européen doit être adoptée à la majorité qualifiée par le Conseil. Toutefois, le Conseil ne procèdera pas au vote de cette décision si un de ses membres notifie son intention de s'opposer à son adoption pour des raisons de politique nationale vitales qu'il expose. C'est alors que le haut représentant devient conciliateur et tente, en étroite collaboration avec l'État membre concerné, de trouver une solution alternative acceptable pour tous. Si la conciliation échoue, le Conseil, à la majorité qualifiée, pourra renvoyer l'affaire au Conseil européen qui sera saisi de la question et devra statuer à l'unanimité à son sujet.

Sur proposition du haut représentant, le Conseil peut nommer un « représentant spécial » et lui confier un mandat relatif à des sujets politiques particuliers[54]. Le haut représentant veille sur ce représentant spécial dans l'exercice de son mandat.

Le TUE précise aussi que l'Union doit s'équiper de moyens civils et militaires pour mener à bon terme sa politique de sécurité et de défense commune[55]. En d'autres termes, elle peut mener 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 »[56]. Par exemple, en matière de lutte contre le terrorisme, le Conseil peut adopter des décisions mettant sur pied des missions menées par l'Union et ayant recours à des moyens civils et militaires[57]. Le rôle du haut représentant à cet égard sera de veiller à la « coordination des aspects civils et militaires de ces missions[, et ce,] sous l'autorité du Conseil et en contact étroit et permanent avec le comité politique et de sécurité »[58]. Sur proposition du haut représentant ou sur initiative d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, adopte les décisions portant sur le lancement d'une telle mission[59].

Bien que le Conseil ne participe pas au processus de nomination du haut représentant, il peut, statuant à la majorité simple, adresser une requête à la Cour de justice lui enjoignant de déclarer le haut représentant démissionnaire puisqu'il « ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice

[53] *Id.*, art. 31 par. 2.
[54] *Id.*, art. 33.
[55] *Id.*, art. 42 par. 1.
[56] *Id.*
[57] *Id.*, art. 43 par. 1 ; pour des exemples de ces missions, voir le TUE, à l'art. 43 par. 1.
[58] TUE, art. 43 ; à propos du Comité politique et de sécurité, voir *infra* p. 15.
[59] TUE, art. 42 par. 4.

de ses fonctions ou […] a commis une faute grave[60]. Quant à la Commission européenne elle peut aussi adresser une telle requête à la Cour de justice.

Dans le Parlement européen

Le Parlement joue un grand rôle dans l'entrée en fonction du haut représentant. Ce dernier est un vice-président[61] de la Commission et comme celle-ci est un collège, le Parlement doit l'approuver par un vote. Une fois le vote d'approbation obtenu, le Conseil européen nomme alors la Commission à la majorité qualifiée[62]. De plus, une motion de censure votée par le Parlement entraîne la démission forcée des commissaires et, du coup, celle du haut représentant quant à ses fonctions dans la Commission[63].

Le TUE prévoit aussi que le haut représentant peut solliciter le Parlement européen « sur les principaux aspects et les choix fondamentaux »[64] de la PESC et de la PSDC et doit l'informer de « l'évolution de ces politiques »[65]. Le haut représentant s'assure aussi que les positions du Parlement à l'égard des deux politiques soient effectivement considérées. Les eurodéputés peuvent même formuler des questions ou des recommandations destinées au Conseil des ministres et au haut représentant[66]. Ce rôle de « consultant » prend forme grâce à la Commission des Affaires étrangères du Parlement, plus précisément à la sous-commission Sécurité et défense, qui « est compétente pour les questions ayant trait à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et à la politique européenne de sécurité et de défense (PESD) [PSDC, depuis le traité de Lisbonne] »[67]. Ce rôle plutôt fade du Parlement est critiqué par certains : le Parlement n'est qu'une « sorte de magistère moral [mais] cela ne suffit pas à en faire un acteur majeur de la politique étrangère et de sécurité commune.[68] »

---

[60] *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, art. 247, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:FR:PDF> (consulté le 28 janvier 2011) [ci-après TFUE].
[61] TUE, art. 17 par. 4.
[62] *Id*., art. 17 par. 7 al. 4.
[63] *Id*., art. 17 par. 8 ; voir *supra* p. 4.
[64] TUE, art. 36 al. 1.
[65] *Id*., art. 36 al. 1.
[66] *Id*., art. 36 al. 2.
[67] Parlement européen, *Affaires étrangères*, <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/presCom.do?language=FR&body=AFET> (site consulté le 11 février 2011).
[68] Fabien TERPAN, *La politique étrangère, de sécurité et de défense de l'Union européenne*, Paris, La Documentation française, 2010, p. 25.

Dans la Commission européenne

Tel que discuté plus haut, le président de la Commission participe à la nomination du haut représentant[69]. Et comme pour le Conseil[70], la Commission peut adresser une requête à la Cour de justice lui enjoignant de déclarer le haut représentant démissionnaire[71].

Puis, en sa qualité de vice-président de la Commission[72], le haut représentant « veille à la cohérence de la politique extérieure de l'Union européenne »[73]. En ce sens, il est responsable des compétences de la Commission sur le plan des relations extérieures[74]. Il peut, avec ou sans l'accord de la Commission, soumettre toute question, initiative ou proposition relative à la PESC au Conseil[75]. Par ailleurs, quand vient le temps de conclure des accords traitant exclusivement de la PESC, avec des pays tiers ou des organisations internationales, c'est soit la Commission, soit le haut représentant qui « présente des recommandations au Conseil, qui adopte une décision autorisant l'ouverture des négociations et désignant, en fonction de la matière de l'accord envisagé, le négociateur ou le chef de l'équipe de négociation de l'Union.[76] »

Enfin, le haut représentant et la Commission assurent de concert la coopération entre l'Union et les organisations internationales comme les Nations Unies et leurs organes, le Conseil de l'Europe et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe[77].

Dans la Cour de justice de l'Union européenne

Sans surprise, avec les nouveaux traités de l'Union, la Cour de justice de l'Union européenne hérite encore d'un rôle très restreint quant à la PESC : en raison de la nature très spécifique des règles et des procédures de cette politique, la Cour n'est pas compétente dans ce domaine[78]. Toutefois, des exceptions accordent un certain pouvoir à la Cour.

---

[69] À ce sujet, voir *supra* p. 4.
[70] À ce sujet, voir *supra* p. 8.
[71] TFUE, art. 247.
[72] TUE, art. 17.
[73] Toute l'Europe, *Le Haut Représentant de l'Union en 6 questions*, préc., note 45.
[74] J. ROUX, préc., note 14, p. 184.
[75] TUE, art. 30 par. 1.
[76] TFUE, art. 218 par. 3.
[77] *Id*., art. 220.
[78] *Id*., art. 275.

D'une part, il appartient à la Cour de justice de veiller à ce que la mise en œuvre de la PESC n'empiète pas sur « l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union visées aux articles 3 à 6 du [TFUE].[79] »

D'autre part, en vertu de l'article 263 TFUE, la Cour de justice peut toujours exercer son pouvoir de « contrôle de la légalité » des actes législatifs de l'Union, des actes du Conseil, du Parlement, du Conseil européen ou encore de la Commission qui produisent des effets juridiques sur les tiers[80]. Toute personne physique ou morale peut saisir la Cour de justice dans ce but[81]. Cet article prend toute son importance quand il est lu avec l'article 215 TFUE. En effet, lorsque des « mesures restrictives » sont adoptées par le Conseil, au nom d'une décision portant sur la PESC, à l'encontre de personnes physiques ou morales[82], la Cour de justice peut utiliser son pouvoir de contrôle de la légalité de l'acte.

Enfin, il importe de le souligner à nouveau : la Cour de justice peut déchoir le haut représentant de ses fonctions au sein de la Commission à la suite d'une requête du Conseil, statuant à la majorité, ou de la Commission[83].

Avec les États membres

Les États membres ont un certain pouvoir indirect sur la nomination du haut représentant. Ils peuvent influencer le vote par le moyen de leur représentant au Conseil européen puisque c'est lui qui nomme le haut représentant.

Par ailleurs, le haut représentant et le Conseil doivent s'assurer que les États membres « appuient activement et sans réserve la [PESC], respectent l'action de l'Union dans ce domaine »[84] et n'agissent pas contrairement aux intérêts de l'Union dans ses relations internationales[85].

En outre, nous avons vu ci-dessus que le haut représentant peut jouer le rôle de conciliateur entre un État membre et le Conseil.

---

[79] TUE, art. 40 al. 1.
[80] TFUE, art. 263 al. 1.
[81] *Id.*, art. 263 al. 4.
[82] *Id.*, art. 215 par. 2.
[83] *Id.*, art. 247 ; à ce sujet, voir *supra* p. 8 et 10.
[84] TUE, art. 24 par. 3 al. 1 et 3 ; à ce sujet, voir *supra* p. 7.
[85] TUE, art. 24 par. 3 al. 2-3.

De même, dans le but de définir une approche commune, les États membres agissent de concert et se consultent au sein du Conseil européen et du Conseil sur toute question concernant la PESC qui présente un intérêt général[86]. Lorsque les États membres agissent selon cette approche commune, le haut représentant et les ministres des affaires étrangères des États membres doivent alors coordonner leurs activités se déroulant au Conseil[87].

En ce qui concerne le droit d'initiative dans le domaine de la PESC, il appartient tant aux États membres qu'au haut représentant de concert ou non avec la Commission. C'est-à-dire que l'État membre, le haut représentant ou ce dernier avec l'appui de la Commission peuvent tous formuler une question, proposition ou initiative sur la PESC au Conseil[88]. En cas d'urgence nécessitant une décision rapide, un État membre peut demander au haut représentant de convoquer une réunion extraordinaire du Conseil[89].

Les États membres doivent aussi coordonner leurs activités et défendre les positions de l'Union au sein d'organisations et de conférences internationales. La responsabilité d'organiser cette coordination appartient au haut représentant[90]. Dans le cas d'organisations ou de conférences internationales qui n'incluent pas tous les États membres de l'Union, ceux qui y participent doivent défendre les intérêts de l'Union de la même manière[91].

Dans le cadre des activités de l'ONU, le haut représentant et les États membres ont des fonctions précises. Sans nuire à leurs obligations au nom de la Charte des Nations Unies, les États membres doivent défendre les positions de l'Union lorsque celles-ci sont concernées devant le Conseil de sécurité[92]. Ils doivent aussi garder les autres États membres (qui ne sont pas membres du Conseil de sécurité) et le haut représentant pleinement informés de ce qui est traité devant le Conseil de sécurité[93]. Si ce dernier discute d'un thème sur lequel l'Union a adopté une position, les États membres y siégeant doivent inviter le haut représentant à présenter cette position[94].

---

[86] TUE, art. 32 al. 1.
[87] *Id.*, art. 32 al. 1-2.
[88] *Id.*, art. 30 par. 1.
[89] *Id.*, art. 30 par. 2.
[90] *Id.*, art. 34 par. 1 al. 1.
[91] *Id.*, art. 34 par. 1 al. 2.
[92] *Id.*, art. 34 par. 2 al. 1.
[93] *Id.*, art. 34 par. 2 al. 2.
[94] *Id.*, art. 34 par. 2 al. 3.

Les « missions diplomatiques et consulaires des États membres et les délégations de l'Union dans les pays et les conférences internationales ainsi que leurs représentations auprès des organisations internationales » doivent coopérer pour respecter les décisions de l'Union et pour mettre en œuvre ses actions dans le domaine de la PESC[95]. Ces missions et délégations européennes sont placées sous l'autorité du haut représentant et doivent représenter l'Union[96].

L'action extérieure de l'Union, la PESC et la PSDC [97]

Le haut représentant joue son rôle le plus important dans le cadre de l'action extérieure de l'Union – plus précisément dans la politique étrangère et de sécurité commune et la politique de sécurité et de défense commune. Il suffit de voir le nombre d'obligations ou de devoirs que lui imposent les traités de l'Union dans ce domaine et dans l'action extérieure en général[98]. Justement, c'est lui qui « représente l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune. »[99] Dans cette optique, les prochains paragraphes offrent un bref aperçu de l'action extérieure de l'Union (plus particulièrement, de la PESC-PSDC) tout en schématisant les interventions du haut représentant[100].

L'action de l'Union dans la PESC repose sur les principes de l'action extérieure de l'Union et poursuit les mêmes objectifs[101]. C'est en se basant sur ces principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union que le Conseil européen « identifie les intérêts et objectifs stratégiques de l'Union » quant à la PESC[102]. Le Conseil européen joue donc un rôle particulier pour la PESC : il dirige le travail du Conseil et du haut représentant « en définissant "les objectifs" et "les orientations générales" de la politique étrangère et de sécurité commune »[103]. Le haut représentant intervient à son tour en présentant des propositions, conjointement avec la Commission, au Conseil à propos de la PESC[104]. Puis, se fondant sur ces « objectifs et orientations générales »

---

[95] *Id.*, art. 35 al. 1.
[96] TFUE, art. 221.
[97] À ce sujet, voir *infra* Annexe 1 (la PESC sous forme de schéma).
[98] Voir *infra* Annexe 2.
[99] TUE, art. 27 par. 2.
[100] Prenez note que nous ne référerons qu'à la « PESC » pour désigner tant la PESC que la PSDC puisque cette dernière est une « partie intégrante » de la PESC selon l'art. 42 par. 1 TUE.
[101] TUE, art. 23.
[102] TUE, art. 22 par. 1.
[103] F. TERPAN, préc., note 68, p. 20.
[104] TUE, art. 22 par. 2.

définies par le Conseil européen, le Conseil prépare, définit et met en œuvre la PESC[105]. Le Conseil est donc « l'instance décisionnelle principale de la PESC.[106] »

Rappelons aussi que le haut représentant préside[107] le Conseil des affaires étrangères (une formation du Conseil) et, à titre de mandataire, il « conduit la [PESC]; il peut faire des propositions au Conseil en matière de [PESC-PSDC]; il exécute ces politiques; il représente l'Union Européenne pour celles-ci »[108].

De plus, à titre de président de ce Conseil, le haut représentant engage et maintient les discussions avec les tiers en plus de présenter la position de l'Union européenne à l'égard de la PESC au sein des organisations et des conférences internationales[109]. Aussi, le Conseil et le haut représentant doivent s'assurer que les États membres soutiennent sans réserve la PESC[110]. Enfin, toujours de concert, ils doivent veiller « à l'unité, à la cohérence et à l'efficacité »[111] de l'action de l'Union en matière de PESC.

Ainsi, non seulement le haut représentant contribue à l'élaboration de la PESC par le biais de ses propositions, mais il assure en plus la mise en œuvre des décisions qu'adoptent le Conseil européen et le Conseil pour la PESC[112].

Quant à l'intervention du Parlement européen dans la PESC, le TUE prévoit que le haut représentant peut solliciter le Parlement qui agit alors à titre de « consultant »[113] grâce à la Commission des Affaires étrangères, plus précisément à la sous-commission Sécurité et défense[114].

Pour s'acquitter de ses tâches à l'égard de l'action extérieure, le haut représentant bénéficie de l'assistance du Service européen pour l'action extérieure[115]. Le personnel du Service, qui compte

---

[105] *Id*., art. 26 par. 2.
[106] F. TERPAN, préc., note 68, p. 21.
[107] J. ROUX, préc., note 14, p. 125 et 184 ; TUE, art. 18 par. 3.
[108] Toute l'Europe, *Le Haut Représentant de l'Union en 6 questions*, préc., note 45.
[109] Voir *supra* p. 7.
[110] TUE, art. 24 par. 3 al. 1 et 3.
[111] TUE, art. 26 par. 2 al. 2.
[112] TUE, art. 27 par. 1.
[113] Voir *supra* p. 9.
[114] Parlement européen, *Affaires étrangères*, préc., note 67.
[115] TUE, art. 27 par. 3 TUE ; Ingeborg GRÄSSLE, « Analyse critique. La création du Service européen d'action extérieure », *Question d'Europe*, n° 194, 14 février 2011, <http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-194-fr.pdf> (page consultée le 1er mars 2011).

environ 5 400 personnes[116], provient de trois sources : « des départements correspondants de la Commission européenne, du Secrétariat Général du Conseil et des services diplomatiques des [sic] Etats-Membres.[117] » Les membres du Service sont nommés, sur la base du mérite, par le haut représentant qui s'assure de conserver un équilibre géographique[118]. Le Service aide le haut représentant à accomplir ses tâches de coordination, d'élaboration de propositions et de mise en œuvre dans le domaine de l'action extérieure[119]. Le Service soutient également le président et les membres de la Commission et le président du Conseil européen dans leurs tâches reliées à l'action extérieure de l'Union. En réalité, « La création du SEAE a pour but essentiel, et pour seule justification, de permettre à l'Union européenne de parler d'une seule voix dans le monde »[120]. Il convient de souligner le caractère *sui generis* du Service : c'est un organisme distinct et autonome en termes d'administration et de gestion du personnel.

Enfin, un Comité politique et de sécurité surveille la situation internationale quant au domaine de la PESC et contribue à son développement en produisant des avis à l'intention du Conseil, à sa demande, à la demande du haut représentant ou de sa propre initiative[121]. Sans préjudice aux fonctions du haut représentant, ce Comité suit aussi la mise en œuvre des politiques adoptées.

Critique sur la haute représentante actuelle, la baronne Ashton

Lors de sa nomination

Plusieurs ont critiqué la nomination de Catherine Ashton comme haut représentant de l'Union et se sont demandé comment elle a réussi, à la surprise de tous, à se rendre au sommet[122]. Peu connue même dans son pays natal, elle est « une novice sur la scène diplomatique »[123] et son expérience en politique étrangère est très limitée[124]. Ne parlant que l'anglais[125], « Catherine Ashton, [est sans doute] la lady qu'on n'attendait pas »[126].

---

[116] BBC News Europe, *Profile: EU foreign minister Baroness Ashton*, préc., note 7.
[117] Service européen pour l'action extérieure, *À propos du SEAE*, <http://eeas.europa.eu/background/index_fr.htm> (site consulté le 4 mars 2011).
[118] Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, « Le Haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité / Le Service européen pour l'action extérieure », *Note d'information*, Novembre 2009, en ligne : <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/111404.pdf> (consulté le 5 mars 2011).
[119] *Id*.
[120] I. GRÄSSLE, préc., note 115.
[121] TUE, art. 38.
[122] T. BARBER, préc., note 14, p. 55.
[123] Philippe RICARD, « Le casse-tête de la baronne Catherine Ashton », préc., note 123.
[124] BBC News, *EU foreign head dismisses critics*, préc., note 29 ; T. BARBER, préc., note 14, p. 62-63.

D'une part, Tony Barber allègue que sa nomination est due au fait que les membres du Conseil européen étaient effrayés à l'idée d'avoir Tony Blair (qui semblait le choix évident à faire) comme haut représentant à cause de sa prise de position dans le dossier de la guerre en Irak[127]. Alors, ils se sont empressés vers une option plus neutre : ils ont nommé une « *nonentity* »[128] (en français, une personne sans intérêt)! En ce sens, sa nomination fut donc une réponse à l'antipathie ressentie face à l'idée d'avoir Tony Blair à la tête de l'Union. D'autre part, à la suite de la nomination d'Herman Van Rompuy, un homme provenant du centre-droit d'un petit pays – la Belgique –, à titre de président du Conseil européen, nommer une femme provenant du centre-gauche d'un grand pays[129] demeure le choix judicieux.

Quant à lui, le président de la République française Nicolas Sarkozy s'empresse d'expliquer que la nomination de Catherine Ashton est « une question d'équilibre. Nous avons intérêt à envoyer un signal aux Britanniques pour leur dire qu'ils sont en Europe, qu'ils comptent en Europe et qu'on a besoin d'eux »[130]. Le président de la Commission européenne José Manuel Barroso dit qu'il aurait été impossible de trouver une meilleure personnalité que celle d'Ashton pour le leadership de l'Union[131].

Enfin, ses positions d'administratrice, de trésorière et de vice-présidente de *Campaign for Nuclear Disarmament* au tout début de sa carrière lui valent également une virulente critique de la part du Parlement européen. Quant à son rôle de trésorière, elle s'avoue incapable d'établir la provenance de près de 40% du budget de l'organisation[132] devant le Parlement. Ce budget aurait été financé par le KGB à l'époque de l'URSS, ce à quoi elle répond aux eurodéputés qu'elle n'a jamais

---

[125] Agnès POIRIER, « Britain's High Representative is letting Europe down badly. Lady Ashton does not cut la moutarde », préc., note 125 ; David BLACKBURN, « Terrific, Baroness Ashton has made a dreadful start », préc., note 125.
[126] « Catherine Ashton, la lady qu'on n'attendait pas », préc., note 126.
[127] T. BARBER, préc., note 14, p. 60.
[128] « Profile : Catherine Ashton », préc., note 33.
[129] *Id.* ; David ALLEN et Michael SMITH, « Relations with the Rest of the World », (2010) 48 *Journal of Common Market Studies*, 205, 207.
[130] Sébastien MAILLARD, « Herman Van Rompuy et Catherine Ashton, les nouveaux noms de l'Europe », *La Croix*, 20 novembre 2009, <http://www.la-croix.com/Vers-un-ticket-Van-Rompuy-Ashton/article/2402252/4077> (page consultée le 3 février 2011) ; Nicolas GROS-VERHEYDE, « La Baroness Catherine Ashton sera le futur Haut Représentant », *Bruxelles2*, 19 novembre 2009, <http://www.bruxelles2.eu/politique-etrangere/haut-representant/labaronesscatherineashtonseralefuturhautrepresentantmaj.html> (page consultée le 18 février 2011).
[131] BBC News, *EU foreign head dismisses critics*, préc., note 29.
[132] « Le premier grand oral de Catherine Ashton devant les eurodéputés », *RFI*, 2 décembre 2009, <http://www.rfi.fr/contenu/20091202-le-premier-grand-oral-catherine-ashton-devant-eurodeputes> (page consultée le 4 mars 2011).

directement reçu d'argent du service de renseignement soviétique[133]. Soulignons que le site Internet de la Commission européenne omet d'inscrire l'emploi d'Ashton à la *Campaign for Nuclear Disarmament* dans son profil de commissaire[134].

Pendant son mandat

Mais, un an après « sa nomination surprise »[135], les critiques ne sont toujours pas reluisantes à son égard. La baronne Ashton est « inaudible, quasiment invisible et a déjà perdu la confiance de [sic] le plupart des [sic] Etats membres »[136].

En janvier 2010, après le séisme d'Haïti en janvier 2010, Madame Ashton ne s'est rendue sur place que six semaines plus tard. Tandis que, de l'autre côté de l'Atlantique, Madame Hilary Clinton a atterri à Port-au-Prince quelques jours après la catastrophe[137]. Sa lenteur d'action a été défendu par la réponse suivante : « Je ne suis ni médecin, ni pompière »[138]. Une réponse qui lui a valu une cinglante critique puisque l'Union européenne a contribué quatre fois plus que les États-Unis dans son apport d'aide au pays sinistré!

Puis, alors que les hauts dirigeants de l'OTAN et les ministres de la défense des États membres tenaient leur première réunion depuis son entrée en poste, elle choisit de ne pas y assister pour se rendre plutôt à l'inauguration du président ukrainien[139]. Par ailleurs, Ashton « brille par son absence à Bruxelles ». En effet, elle n'habite pas là de façon permanente et passe son temps à voyager en train jusqu'à Londres, où elle demeure[140]. D'ailleurs, personne ne répond à son bureau après 20h00 et ses weekends familiaux prolongés exaspèrent plusieurs personnes.

Par ailleurs, la mise en place du Service européen de l'action extérieure a été chaotique et n'a été officialisée qu'au 1er janvier 2011[141], plus d'un an après la nomination de la baronne. Une membre du Parlement européen qualifie le Service de « système dans lequel l'influence politique prévaut

---

[133] BBC News Europe, *Profile: EU foreign minister Baroness Ashton*, préc., note 7.
[134] European Commission, *Catherine Ashton – Profile*, préc., note 8.
[135] Philippe RICARD, « Le casse-tête de la baronne Catherine Ashton », préc., note 123.
[136] « Catherine Ashton, la femme invisible », préc., note 127.
[137] « Profile : Catherine Ashton », préc., note 33.
[138] *Id*.
[139] « Profile : Catherine Ashton », préc., note 33.
[140] David BLACKBURN, « Terrific, Baroness Ashton has made a dreadful start », préc., note 125.
[141] « Catherine Ashton, la femme invisible », préc., note 127 ; I. GRÄSSLE, préc., note 115.

seule »[142] pour y travailler et ajoute que « La bonne Ashton a peu fait pour rendre possible la sélection des meilleurs [en créant un] onéreux processus de sélection en plusieurs étapes »[143].

Quant à la situation dans les pays arabes, le Parlement européen l'accuse « d'être trop passive face à la contestation dans le monde arabe » et parle même « d'erreur de "casting" à son égard »[144]. En fait, l'Union semble « être à la traîne des événements » qui bouillonnent dans le monde arabe depuis la révolution tunisienne[145]. Un membre même du Parti travailliste souhaite voir Catherine Ashton « plus active » sur la scène internationale[146]. Quant à Hélène Flautre, une députée du Parlement, elle l'accuse de n'assurer que « le service minimum » et d'empêcher l'Europe d'être « au rendez-vous de la portée historique des événements actuels » se déroulant dans les pays arabes[147]. Au Québec, la baronne est confinée à un rôle de « figurant[148] » concernant le conflit en Lybie : « [o]n ne l'a presque pas entendue. Et encore, ce qu'elle a dit est à ranger au catalogue des banalités.[149] »

Commentaires positifs

Malgré tout, la baronne semble recevoir plusieurs commentaires positifs à son égard, et ce, de la part de ses collaborateurs. Justement, un de ceux-ci dit qu'elle « a le cuir solide [et qu'à] sa place, d'autres auraient déjà renoncé ». Un bilan positif est même avancé par ses conseillers et elle est créditée de succès dans les dossiers suivants : Gaza, les Balkans, la défense des chrétiens coptes en Égypte et les négociations avec l'Iran sur la non-prolifération nucléaire[150].

---

[142] I. GRÄSSLE, préc., note 115.
[143] *Id*.
[144] « Egypte et Tunisie: Ashton sous le feu des critiques au Parlement européen », *Tribune de Genève*, 3 février 2011, <http://www.tdg.ch/depeches/monde/egypte-tunisie-ashton-feu-critiques-parlement-europeen-0> (page consultée le 19 février 2011).
[145] « TUNISIE ET ÉGYPTE - Catherine Ashton vertement critiquée au Parlement européen », *Le Point*, 3 février 2011, <http://www.lepoint.fr/monde/tunisie-et-egypte-catherine-ashton-vertement-critiquee-au-parlement-europeen-03-02-2011-1291604_24.php> (page consultée le 19 février 2011) ; « Sauvez le soldat Ashton », *PressEurope*, 1er avril 2011, <http://www.presseurop.eu/fr/content/article/580271-sauvez-le-soldat-ashton> (page consultée le 1er avril 2011).
[146] « Egypte et Tunisie: Ashton sous le feu des critiques au Parlement européen », préc., note 158.
[147] Hélène FLAUTRE, « UE-Tunisie : Catherine Ashton se contente d'assurer le service minimum », *Europe Écologie*, 3 février 2011, <http://europeecologie.eu/UE-Tunisie-Catherine-Ashton-se,1907> (page consultée le 19 février 2011).
[148] Serge TRUFFAUT, « Intervention de Kadhafi - La purge », *Le Devoir*, 23 février 2011, <http://www.ledevoir.com/international/proche-orient/317358/intervention-de-kadhafi-la-purge> (page consultée le 19 mars 2011).
[149] *Id*.
[150] « Catherine Ashton, la femme invisible », préc., note 127 ; I. GRÄSSLE, préc., note 115.

Quant à la durée qu'elle a passée à la Commission, c'est-à-dire d'octobre 2008 à octobre 2009, elle était largement reconnue pour sa compétence en tant que commissaire au Commerce[151] et pour ses aptitudes de négociatrice[152].

Conclusion

En somme, le portrait laisse à désirer en ce qui concerne la « femme invisible »[153], voire Catherine Ashton. Les dirigeants de l'Union rêvent, depuis l'époque de Henry Kissinger, d'un chef de la diplomatique européenne qui puisse faire entendre l'Europe et devenir « le visage de l'Union à l'étranger »[154]. Or, une année après sa nomination, la baronne a bien du mal à relever le défi et est absente de la scène mondiale. Un haut responsable européen est très direct : « Tout le monde a tourné la page, Mme Ashton est nulle »[155]. L'Europe voulait quelqu'un qui pourrait stopper le trafic à Pékin et, au lieu de cela, elle s'est retrouvée avec quelqu'un qui ne pouvait même pas appeler un taxi à Bruxelles[156]. La députée Hélène Flautre du Parlement est tout aussi catégorique : elle croit qu'Ashton n'est pas à la hauteur du poste de haut représentant[157]. Son collège eurodéputé, Tunne Kelam, craint même que la baronne ne nuise à l'Union[158].

Malgré toutes ces critiques, il faut tout de même accorder le bénéfice du doute à Catherine Ashton. En premier lieu, elle n'est en poste que depuis un peu plus d'un an. Deuxièmement, le Service européen pour l'action extérieure, celui qui épaule Ashton dans tous ses gestes, n'est en fonction que depuis le 1er janvier 2011. Troisièmement, comment pourra-t-elle parler d'une seule voix – celle de l'Europe – si les 27 ministres des Affaires étrangères de l'Union n'arrivent presque jamais eux-mêmes à un consensus?[159] Face à ce dernier point, Ashton répond elle-même qu'elle veut être une « facilitatrice »[160] entre les États membres. Finalement, des auteurs s'entendent pour

---

[151] BBC News Europe, *Profile: EU foreign minister Baroness Ashton*, préc., note 7 ; European Commission, *Catherine Ashton – Profile*, préc., note 8 ; T. BARBER, préc., note 14, p. 55.
[152] D. ALLEN et M. SMITH, préc., note 143.
[153] « Catherine Ashton, la femme invisible », *PressEurope*, 28 janvier 2011, <http://www.presseurop.eu/fr/content/article/480971-catherine-ashton-la-femme-invisible> (page consultée le 8 mars 2011).
[154] J.-L. SAURON, préc., note 4, p. 52.
[155] « Catherine Ashton, la femme invisible », préc., note 127.
[156] « Profile : Catherine Ashton », préc., note 33.
[157] « Ashton : Who's that girl ? », *Arte Journal*, 8 février 2010, <http://www.arte.tv/fr/Comprendre-le-monde/arte-journal/nav080210/3058546,CmC=3058556.html> (page consultée le 8 mars 2011).
[158] *Id.*
[159] *Id.*
[160] « Catherine Ashton, la femme invisible », préc., note 127.

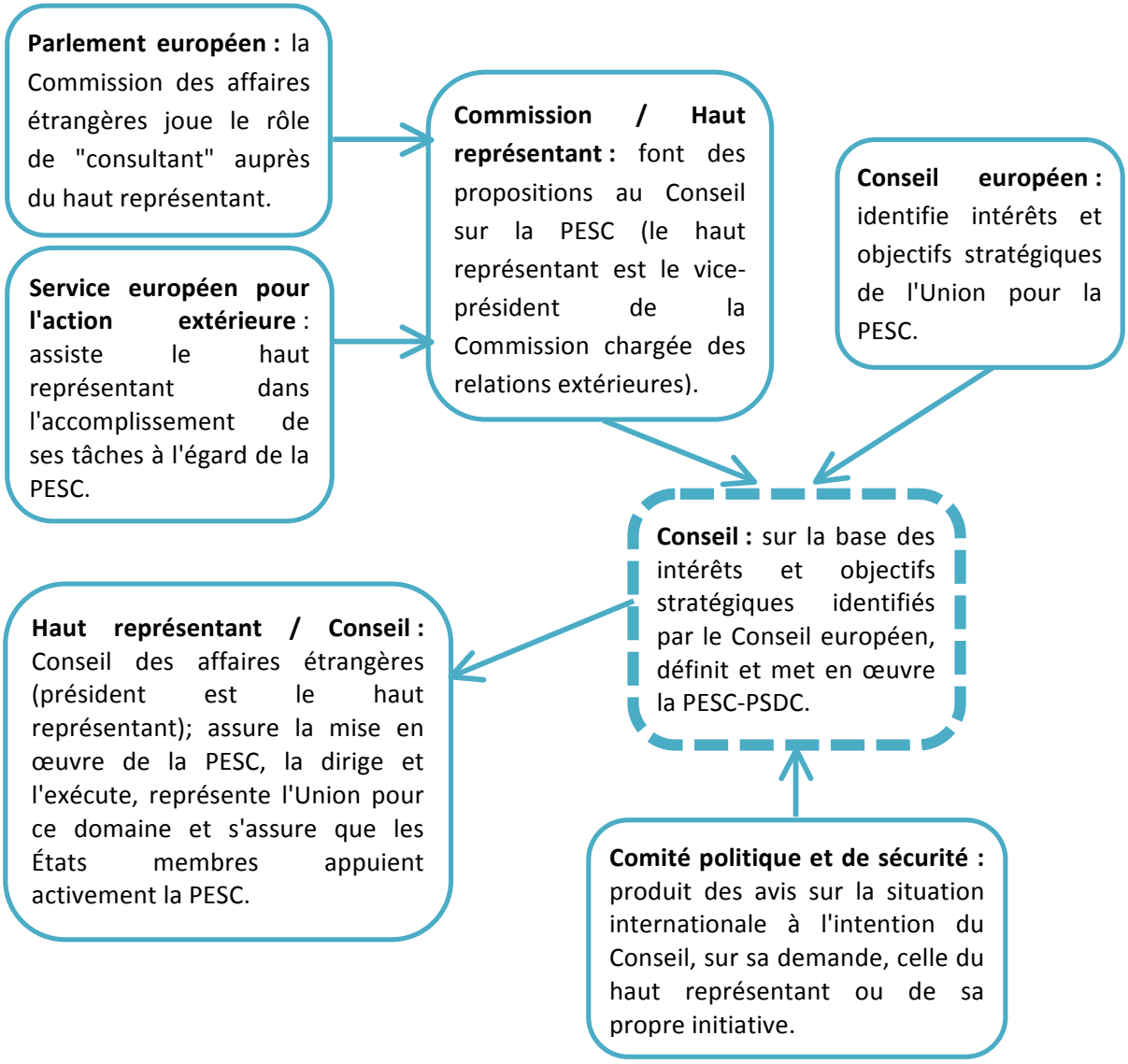
dire que la mission du haut représentant est institutionnellement très délicate mais aussi extrêmement exigeante pratiquement – voire même trop exigeante – pour une seule personne[161].

Pour ces raisons, nous croyons donc que seule l'histoire – et seulement à partir de maintenant – nous permettra d'évaluer la nouvelle fonction de haut représentant créée par le traité de Lisbonne et, du coup, de juger ce que la baronne Ashton aura apporté à l'Union. En ce sens, ce n'est qu'après quelques années passées sous le régime du traité de Lisbonne que nous pourrions donc voir si l'Union avait finalement répondu à la question de Kissinger posée il y a 41 ans.

[161] J. WOUTERS, D. COPPENS et B. DE MEESTER, préc., note 26, à la page 155.

Annexe 1 : Schéma sur la PESC

Voici un schéma illustrant l'application de la PESC et les principaux rôles joués par le haut représentant et les diverses institutions européennes :



Annexe 2 : Dispositions concernant le haut représentant dans le TUE et le TFUE

Articles dans la TUE concernant le HR : art. 15 par. 2 (participe aux travaux du Conseil européen), art. 15 par. 6 al. 2 (président Conseil européen représente l'Union sans toutefois interférer avec les fonctions du haut représentant), art. 17 par. 4 (Commission est composée du haut représentant et d'autres…), art. 17 par. 6 al. 2 (doit présenter sa démission si le président de la Commission la lui demande), art. 17 par. 7 al. 3 (vote d'approbation du Parlement pour nommer la Commission), art. 17 par. 8 (motion de censure pouvant être adoptée par le Parlement et provoque la démission des commissaires, y compris le haut représentant dans ses fonctions à la Commission), art. 18 par. 1 (processus de nomination), art. 18 par. 2 (conduit la PESC et la PSDC, fait des propositions pour leur élaboration, les exécute en tant que mandataire du Conseil), art. 18 par. 3 (préside le Conseil des affaires étrangères), art. 18 par. 4 (est un des vice-présidents de la Commission)… *et continuer avec les dispositions sur l'action extérieure de l'Union et de la PESC-PSDC :*

Dispositions concernant le haut représentant relatives à l'action extérieure de l'Union : art. 21 par. 3 al. 2, art. 22 par. 2 TUE.

Dispositions concernant le haut représentant relatives à la PESC : art. 24 par. 1, art. 24 par. 3 al. 3, art. 26 par. 2 al. 2 et par. 3, art. 27 par. 1-3, art. 30 par. 1-2, art. 31 par. 2 al. 1-2, art. 32 al. 2, art. 33, art. 34 par. 1-2, art. 36, art. 38 TUE.

Dispositions concernant le haut représentant relatives à la PSDC : art. 42 par. 4, art. 43 par. 2, art. 44 par. 1, art. 46 par. 1-3 TUE.

Dans le TFUE : art. 215 par. 1, art. 218 par. 3 et 9, art. 220 par. 2, art. 221 par. 2, art. 222 par. 3, art. 234 al. 2, art. 238 par. 2, art. 238 par. 3 b), art. 243, art. 246 al. 5, art. 328 par. 2, art. 329 par. 2, art. 331 par. 2, art. 354 al. 3 TFUE.

Table de la législation

Traités

Traité sur l'Union européenne, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:FR:PDF> (consulté le 28 janvier 2011).

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:FR:PDF> (consulté le 28 janvier 2011).

Documents officiels de l'Union européenne

Conseil de l'Union européenne, « Décision du Conseil du 1er décembre 2009 portant fixation des conditions d'emploi du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité », *Journal officiel de l'Union européenne*, L 322/36 (2009/910/UE), 1er décembre 2009, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:322:0036:0036:FR:PDF> (consulté le 30 janvier 2011).

Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, « Le Haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité / Le Service européen pour l'action extérieure », *Note d'information*, novembre 2009, en ligne : <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/111404.pdf> (consulté le 5 mars 2011).

Bibliographie

Monographies

BORCHARDT, K.-D., *L'ABC du droit de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2010.

DONY, M., *Après la réforme de Lisbonne. Les nouveaux traités européens*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008.

DONY, M., *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008.

ROUX, J., *Droit général de l'Union européenne*, 2e éd., Paris, LexisNexis, 2008.

SAURON, J.-L., *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Paris, Gualino éditeur, 2008.

TERPAN, F., *La politique étrangère, de sécurité et de défense de l'Union européenne*, Paris, La Documentation française, 2010.

Articles de revues et études d'ouvrages collectifs

ALLEN, D. et M. SMITH, « Relations with the Rest of the World », (2010) 48 *Journal of Common Market Studies*, 205.

BARBER, T., « The Appointments of Herman van Rompuy and Catherine Ashton », (2010) 48 *Journal of Common Market Studies* 55.

DINAN, D., « Institutions and Governance: A New Treaty, a Newly Elected Parliament and a New Commission », (2010) 48 *Journal of Common Market Studies* 95.

KADDOUS, C., « Role and position of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy under the Lisbon Treaty », dans Stefan Griller et Jacques Ziller (dir.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienne, Springer, 2008, p. 205.

WOUTERS, J., D. COPPENS et B. DE MEESTER, « The European Union's External Relations after the Lisbon Treaty », dans Stefan Griller et Jacques Ziller (dir.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienne, Springer, 2008, p. 143.

Articles de journaux

BLACKBURN, D., « Terrific, Baroness Ashton has made a dreadful start », *The Spectator*, 28 janvier 2010, <http://www.spectator.co.uk/coffeehouse/5737763/terrific-baroness-ashton-has-made-a-dreadful-start.thtml> (page consultée le 8 mars 2011).

FLAUTRE, H., « UE-Tunisie : Catherine Ashton se contente d'assurer le service minimum », *Europe Écologie*, 3 février 2011, <http://europeecologie.eu/UE-Tunisie-Catherine-Ashton-se,1907> (page consultée le 19 février 2011).

GRÄSSLE, I., « Analyse critique. La création du Service européen d'action extérieure », *Question d'Europe*, n° 194, 14 février 2011, <http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-194-fr.pdf> (page consultée le 1er mars 2011).

GROS-VERHEYDE, N., « La Baroness Catherine Ashton sera le futur Haut Représentant », *Bruxelles2*, 19 novembre 2009, <http://www.bruxelles2.eu/politique-etrangere/haut-representant/labaronesscatherineashtonseralefuturhautrepresentantmaj.html> (page consultée le 18 février 2011).

MAILLARD, S., « Herman Van Rompuy et Catherine Ashton, les nouveaux noms de l'Europe », *La Croix*, 20 novembre 2009, <http://www.la-croix.com/Vers-un-ticket-Van-Rompuy-Ashton/article/2402252/4077> (page consultée le 3 février 2011).

MEEK, J., « What is Europe », *The Guardian*, 17 décembre 2004 <http://www.guardian.co.uk/world/2004/dec/17/eu.turkey1> (page consultée le 4 mars 2011).

POIRIER, A., « Britain's High Representative is letting Europe down badly. Lady Ashton does not cut la moutarde », *The Times*, 28 janvier 2010, <http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/columnists/guest_contributors/article7005257.ece> (page consultée le 8 mars 2011).

RICARD, P., « Le casse-tête de la baronne Catherine Ashton », *Le Monde*, 27 octobre 2010, <http://www.lemonde.fr/cgi-bin/ACHATS/acheter.cgi?offre=ARCHIVES&type_item=ART_ARCH_30J&objet_id=1138603> (page consultée le 7 mars 2011).

TRUFFAUT, S., « Intervention de Kadhafi - La purge », *Le Devoir*, 23 février 2011, <http://www.ledevoir.com/international/proche-orient/317358/intervention-de-kadhafi-la-purge> (page consultée le 19 mars 2011).

« Ashton : Who's that girl ? », *Arte Journal*, 8 février 2010, <http://www.arte.tv/fr/Comprendre-le-monde/arte-journal/nav080210/3058546,CmC=3058556.html> (page consultée le 8 mars 2011).

« Catherine Ashton, la femme invisible », *PressEurope*, 28 janvier 2011, <http://www.presseurop.eu/fr/content/article/480971-catherine-ashton-la-femme-invisible> (page consultée le 8 mars 2011).

« Catherine Ashton, la lady qu'on n'attendait pas », *Le Journal du dimanche*, 21 novembre 2009, <http://www.lejdd.fr/International/UE/Actualite/Catherine-Ashton-la-lady-qu-on-n-attendait-pas-152117/> (page consultée le 8 mars 2011).

« Egypte et Tunisie: Ashton sous le feu des critiques au Parlement européen », *Tribune de Genève*, 3 février 2011, <http://www.tdg.ch/depeches/monde/egypte-tunisie-ashton-feu-critiques-parlement-europeen-0> (page consultée le 19 février 2011).

« L'UE hausse le ton mais n'appelle pas au départ de Kadhafi », *Le Monde*, 27 février 2011, <http://www.lemonde.fr/afrique/article/2011/02/27/l-ue-hausse-le-ton-mais-n-appelle-pas-au-depart-de-kadhafi_1485788_3212.html> (page consultée le 4 mars 2011).

« Le premier grand oral de Catherine Ashton devant les eurodéputés », *RFI*, 2 décembre 2009, <http://www.rfi.fr/contenu/20091202-le-premier-grand-oral-catherine-ashton-devant-eurodeputes> (page consultée le 4 mars 2011).

« Profile : Catherine Ashton », *The Sunday Times*, 4 mars 2010, <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/politics/article7061021.ece> (page consultée le 29 janvier 2011).

« Sauvez le soldat Ashton », *PressEurope*, 1er avril 2011, <http://www.presseurop.eu/fr/content/article/580271-sauvez-le-soldat-ashton> (page consultée le 1er avril 2011).

« TUNISIE ET ÉGYPTE - Catherine Ashton vertement critiquée au Parlement européen », *Le Point*, 3 février 2011, <http://www.lepoint.fr/monde/tunisie-et-egypte-catherine-ashton-vertement-critiquee-au-parlement-europeen-03-02-2011-1291604_24.php> (page consultée le 19 février 2011).

Sites Internet

Banque du Canada, *Taux de change*, <http://www.bank-banque-canada.ca/fr/taux/exchfo-f.html> (site consulté le 28 janvier 2011 ; taux de 1.5821 à cette date).

BBC News Europe, *Profile: EU foreign minister Baroness Ashton*, <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-11926764> (site consulté le 4 février 2011).

BBC News, *EU foreign head dismisses critics*, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8369730.stm> (site consulté le 28 janvier 2011).

Commission européenne, *Les fonctionnaires de la Commission européenne*, <http://ec.europa.eu/civil_service/job/official/index_fr.htm> (site consulté le 30 janvier 2011).

Europa, *Glossaire – Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité*, <http://europa.eu/scadplus/glossary/high_representative_fr.htm> (site consulté le 29 janvier 2011).

European Commission, *Catherine Ashton – Profile*, <http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/ashton/about/cv/index_en.htm> (site consulté le 28 janvier 2011).

Parlement européen, *Affaires étrangères*, <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/presCom.do?language=FR&body=AFET> (site consulté le 11 février 2011).

Royal Holloway University of London, Department of Politics and International Relations, *Movers and Shakers among the Department's former students*, <http://www.rhul.ac.uk/politics-and-ir/for-alumni/> (site consulté le 4 février 2011).

Royal Holloway University of London, Alumni, *Alumni in the media*, <http://www.rhul.ac.uk/alumni/ouralumni/alumniinthemedia.aspx> (site consulté le 4 février 2011).

Service européen pour l'action extérieure, *À propos du SEAE*, <http://eeas.europa.eu/background/index_fr.htm> (site consulté le 4 mars 2011).

Toute l'Europe, *Le Haut Représentant de l'Union en 6 questions*, <http://www.touteleurope.eu/fr/actions/relations-exterieures/politique-etrangere-et-de-defense/actualite/actualites-vue-detaillee/afficher/fiche/4070/t/44237/from/2382/breve/le-haut-representant-de-lunion-en-6-questions.html?cHash=c492ab2eb7> (site consulté le 4 février 2011).

Toute l'Europe, *Catherine Margaret Ashton (1956 -)*, <http://www.touteleurope.eu/fr/histoire/personnages/1992-2009/presentation/catherine-ashton-1956.html> (site consulté le 4 février 2011).

L'EVOLUTION DU REGIME D'ASILE EUROPEEN COMMUN ET SA CONFORMITE AUX DROITS FONDAMENTAUX

Deborah TEBOUL[1]

Lex electronica, vol. 15.3 (printemps/Spring 2011)

Résumé 3
Introduction 4
I. La construction du régime d'asile européen commun 5
A. Les différentes étapes de la mise en place du régime d'asile européen commun 5
1. Accord de Schengen 5
2. La Convention de Dublin 6
3. Traité d'Amsterdam 6
B. Le régime mis en place par le règlement Dublin II 8
1. Evolution depuis la convention de Dublin 8
2. Fonctionnement du régime mis en place par le règlement Dublin II 8
II. La remise en question de ce régime par la CrEDH : l'arrêt M.S.S 10
A. La condamnation de la Grèce : remise en cause des postulats du règlement Dublin II 11
B. La condamnation de la Belgique : la fin de Dublin II? 12
III. Proposition de la Commission : le paquet asile 14
A. Objectif du paquet asile 15
B. La refonte des directives 16
1. Directive accueil 16
2. Directive procédure 17
3. Directive qualification 18

---

[1] Candidate à la maîtrise, Faculté de droit, Université de Montréal. Cet article a reçu le second prix du concours sur les relations extérieures de l'Union Européenne organisé par la Chaire Jean Monnet en droit de l'Union Européenne et le Centre de recherche en droit public en avril 2011

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

C. La révision du « système de Dublin » : les règlements de Dublin II et Eurodac 18
D. Création d'institution : le Bureau européen d'appui en matière d'asile 20
Conclusion 21
Bibliographie..... 24
Textes internationaux 24
Textes communautaires 24
Ressources internet 26

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Résumé

Le régime d'asile européen commun se construit en Europe depuis les années 1980. Cette construction s'avère difficile à cause des enjeux politiques et économiques qui y sont rattachés et parce qu'une politique d'asile a des répercussions importantes sur les droits de l'homme. De plus, les Etats Membres étant tous partis à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, le régime d'asile doit donc être en conformité avec cet instrument.

Récemment, cette construction a été remise en question par un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui a mis en avant les lacunes des instruments faisant partie de ce régime et leurs non compatibilités avec les droits fondamentaux défendus par la Convention.

La Commission Européenne, dans le cadre de la deuxième phase de construction du régime d'asile européen commun, a alors proposé de faire évoluer la législation communautaire dans ce domaine mais nous verrons que ces changements tout en ayant des aspects positifs ne parviennent pas à rendre ce régime d'asile protecteur des droits fondamentaux chers à l'union européenne.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Introduction

L'asile est la protection qu'accorde un Etat à une personne, le réfugié, en l'admettant sur son 0territoire pour lui permettre d'échapper aux risques auxquels elle est exposée dans son pays d'origine. Cela offre ainsi une protection à chaque personne « *qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, du fait de cette crainte, ou ne veut se réclamer de la protection de ce pays* ; *ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut, ou en raison de ladite crainte, ne veut y retourner »*[2].

Ce droit d'asile, bien qu'ayant grandement évolué, a toujours existé. Autrefois il était plutôt le fait d'autorités religieuses, il est perçu aujourd'hui comme un droit appartenant à l'Etat. Le droit d'asile est une question de souveraineté nationale et l'acceptation d'un refugié ne peut, à priori, dépendre que du choix d'un Etat. Il n'existe donc pas un droit à l'asile. Certains Etats peuvent aussi décider de mettre en place une politique d'asile commune. Ainsi en Europe, une coopération intergouvernementale en matière d'asile s'est développée et s'est peu à peu communautarisée devenant une question supranationale, l'objectif étant aujourd'hui de créer un régime d'asile européen commun (RAEC).

Le phénomène de l'asile pose de gros problèmes de sauvegarde des droits de l'homme. Notamment parce que certains Etats adoptent des politiques restrictives de définition du refugié et donc refusent l'entrée de leur pays. Certains instruments internationaux ont donc été créés afin de renforcer la protection de ces personnes. Un de ces instruments est la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Ce texte est particulièrement important car il offre aux particuliers la possibilité de faire un recours devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CrEDH) afin de faire valoir leurs droits protégés par la Convention.

[2] Convention de Genève du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés entrée en vigueur le 22 avril 1954. Chapitre 1 Article1 : définition du terme de réfugié. En ligne : http://www.cgra.be/fr/binaries/Convention%20de%20Gen%C3%A8ve_tcm126-9239.pdf

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Dans le développement de la politique mis en place par l'Union Européenne, il est alors intéressant de voir si les principes défendus par la CEDH sont toujours respectés ? Il faut analyser si cette communautarisation de l'asile ne se fait pas au détriment des droits de l'homme.

Pour répondre à cette question nous allons tout d'abord présenter les grandes étapes de la construction du RAEC, et en particulier du règlement Dublin II qui est au cœur de cette construction, puis nous verrons comment ce régime a été remis en question par un arrêt de la CrEDH du 21 janvier 2011.Enfin nous analyserons les évolutions qui sont en train d'être réalisées dans la construction du RAEC à la lumière de l'analyse que nous aurons effectué.

I. La construction du régime d'asile européen commun

A. Les différentes étapes de la mise en place du régime d'asile européen commun

L'idée d'un RAEC n'est pas récente. Cela a débuté dans les années 1980, lorsque les Etats Membres étaient confrontés à un afflux massif de demandes d'asile, ils craignaient alors que leurs procédures d'asile soient détournées au profit d'une migration économique. Une coopération entre Etats Membres a alors commencé, le prélude du RAEC s'est donc fait hors des structures formelles de la communauté.
Le but de la coopération était alors d'éviter que les disparités des régimes d'asile existants entre Etats Membres favorisent la pratique « d'asylum shopping » qui consiste à demander l'asile dans différents pays après avoir été débouté et cela jusqu'à satisfaction ou à choisir le pays avec la législation la plus favorable pour établir sa demande.
Cette coopération s'est donc construite en plusieurs étapes que nous allons étudier.

1. Accord de Schengen

L'accord de Schengen[3] a été la première étape de ce processus de réflexion et de rapprochement des législations. Le 14 juin 1985, cinq états, l'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg et les Pays Bas signent l'accord de Schengen qui vient abolir les

[3] Accord du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

frontières entre ces Etats et crée alors une frontière extérieure unique. Cinq ans plus tard, le 19 juin 1990 une convention d'application est venue compléter l'accord[4]. Des règles et des procédures communes sont alors appliquées dans le domaine des visas, des demandes d'asile et des contrôles aux frontières. Par ailleurs, afin de garantir la sécurité au sein de l'espace Schengen, la coopération et la coordination entre les services de police et les autorités judiciaires sont renforcées. Un exemple de cette coopération est le système SIS, « système d'information Schengen », qui permet d'échanger des informations sur des personnes ou des objets pour plus de sécurité aux frontières extérieures.

2. *La Convention de Dublin*

La convention de Dublin[5] du 16 juin 1990 constitue la deuxième étape de cette construction. Cette convention a eu pour objet principal de déterminer l'Etat devant être responsable de la demande d'asile. Et ceci afin qu'une demande ne soit traitée qu'une seule et unique fois, éviter ainsi les fraudes et rationnaliser la procédure. Ce système prévoit que l'Etat compétent pour traiter une demande d'asile est soit l'Etat avec lequel le requérant a le plus de liens, familiaux par exemple, soit l'Etat par lequel le demandeur a franchi la frontière extérieure de l'Union Européenne. Cette convention a été ratifiée par douze Etats Membres et est entrée en vigueur le 1er septembre 1997. Elle s'est alors substituée au chapitre VII de la Convention d'application de l'accord de Schengen.

3. *Traité d'Amsterdam*

On a assisté par la suite à un changement de dynamique avec le traité d'Amsterdam[6] qui introduit un titre IV relatif aux "visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes".

---

[4] Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes du 19 juin 1990. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(02):FR:HTML

[5] Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats Membres des Communautés européennes du 16 juin 1990, entrée en vigueur le 01 septembre 1997. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41997A0819(01):FR:HTML

[6] Traité d'Amsterdam du 02 octobre 1997 modifiant le Traité sur l'Union Européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes. Entrée en vigueur le 01 mai 1999 En ligne : http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/11997E/htm/11997E.html#0173010078

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Le traité d'Amsterdam transfère ainsi la politique d'asile du "troisième pilier", celui de la coopération intergouvernementale, au "premier pilier" communautaire. L'Union Européenne prend donc en main la politique de l'asile afin d'arriver à une véritable harmonisation des régimes.

Le traité d'Amsterdam prévoit alors l'adoption de normes minimales relatives à l'asile dans les cinq ans suivant son entrée en vigueur.

Dans ce cadre différents instruments communautaires vont être créés :

- en janvier 2003, la directive « accueil »[7] qui va garantir des standards minimaux pour l'accueil des demandeurs d'asile en matière de logement d'éducation de santé etc.,
- en avril 2004, la directive « qualification »[8] qui va prévoir les conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers pour pouvoir bénéficier du statut de réfugiés et les droits qui y sont alors attachés,
- et enfin en décembre 2005, la directive « procédure »[9] qui prévoit des garantis concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié ainsi les Etats Membres devront garantir un examen individuel impartial et objectif de la demande d'asile.

L'asile est donc devenu un sujet sur lequel les Etats ont perdu de plus en plus de pouvoir, aujourd'hui passé au niveau communautaire. On peut toutefois tempérer cette analyse, le plus petit dénominateur commun ayant été choisi comme base de cette législation.

Nous allons maintenant nous concentrer sur un autre de ces textes, qui est au cœur du mécanisme mis en place dans le cadre du RAEC : le règlement Dublin II.

[7] Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats Membres. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:031:0018:0025:FR:PDF

[8] Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:FR:PDF

[9] Directive 2005/85/CE du 01 décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États Membres. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:FR:PDF

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

B. Le régime mis en place par le règlement Dublin II

1. Evolution depuis la convention de Dublin

Le règlement Dublin II[10] est venu remplacer et rénover la convention de Dublin. En effet, il a été constaté que le premier système mis en place ne fonctionnait pas. Tout d'abord parce que dans les faits il était très dur de déterminer quel était l'Etat par lequel était entré le demandeur d'asile et ensuite parce que les délais dans lesquels les Etats pouvaient mettre en marche la procédure de Dublin étaient longs et pouvaient laisser perdurer des situations de séjours irréguliers.

Le règlement Dublin II remplace alors la convention de Dublin mais repose sur les mêmes objectifs : déterminer l'Etat responsable de l'étude de la demande d'asile afin d'éviter les demandes multiples. Il reprend les mêmes règles en déterminant que l'Etat responsable sera celui avec lequel le demandeur aura le plus de liens ou l'Etat par lequel le demandeur est entré en premier sur le territoire européen. Mais il y ajoute des dispositions voulant rendre le régime plus efficace et donc plus utilisé. Tout d'abord un délai de cinq mois a été prévu pour que les Etats fassent la demande de renvoi vers un autre Etat Membre, ou ils deviennent eux même responsables de cette demande[11].

De plus, pour déterminer la frontière par laquelle le ressortissant de pays tiers est entré sur le territoire de l'Union Européenne, une base de données a été mise en place. Cette base de données, appelée le système Eurodac[12], regroupe les empreintes digitales des demandeurs d'asile et permet de déterminer avec certitude l'Etat Membre compétent.

2. Fonctionnement du régime mis en place par le règlement Dublin II

Pour que ce régime fonctionne et soit conforme aux principes de droits de l'homme partagés par les Etats Membres, il a été nécessaire de le faire reposer sur deux principes.

Ces deux principes sont que :

---

[10] Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat Membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats Membres par un ressortissant d'un pays tiers. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:050:0001:0010:FR:PDF

[11] Idem Chapitre 3 article 10.

[12] Règlement (CE) nº 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «EURODAC» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la Convention de Dublin. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000R2725:FR:HTML

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

- les Etats Membres respectent tous le principe de non-refoulement prévus par la convention de Genève.

Ce principe, prévu à l'article 33 de la Convention de Genève, interdit l'expulsion et le renvoi d'une personne dans des États « *où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques*.»[13]

- le deuxième principe est que les Etats Membres sont considérés comme des pays sûrs pour les ressortissants de pays tiers.

Cette notion de pays sûrs permet normalement de déterminer les pays dans lesquels le demandeur d'asile est en sécurité et dans lesquels il pourra voir sa demande examinée selon les procédures déterminées par la convention de Genève.

Les Etats Membres de l'Union Européenne sont automatiquement considérés comme des pays sûrs.

Ces deux principes permettent à un Etat qui ne veut pas examiner une demande d'asile de renvoyer le ressortissant de pays tiers vers l'Etat Membre responsable selon la procédure établie par le règlement Dublin II en présumant que cette personne ne sera pas arbitrairement renvoyée vers son pays d'origine alors qu'elle pourrait y être en danger et que sa demande sera examinée conformément aux différents instruments communautaires mis en place.

Ces différentes étapes ont eu pour but de créer un système efficace de l'asile, un système plus économique mais aussi plus respectueux des droits de l'homme en permettant une réponse rapide et des conditions d'accueil décentes. Or en faisant un état de la situation en Europe aujourd'hui, nous pourrions voir que ce système a en partie échoué et a au contraire contribué à créer des situations de violations des droits fondamentaux.

Pour démontrer cela, nous allons nous appuyer sur un arrêt de la CrEDH qui nous permet de conclure que le système d'asile tel que pratiqué aujourd'hui ne permet pas de respecter les principes sauvegardés par la CEDH.

[13] Convention de Genève Op cit note 1 p5. Chapitre 5 Article 33 : Défense d'expulsion et de refoulement.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

II. La remise en question de ce régime par la CrEDH : l'arrêt M.S.S

La CrEDH a eu, à différentes reprises, l'occasion de se pencher sur le système d'asile en Europe mais l'arrêt M.S.S du 21.01.2011[14] a une importance particulière par sa remise en question des fondements du REAC.

Un ressortissant afghan, appelé ici M.S.S, a quitté l'Afghanistan pour arriver en Grèce le 7 décembre 2008. Ses empreintes sont relevées et enregistrées dans le système Eurodac. Par la suite M.S.S est placé en détention une semaine puis relâché et expulsé. M.S.S va alors transiter par la France pour arriver en Belgique le 10 février 2009 où il va faire une demande d'asile. Apres avoir vérifié ses empreintes sur la base de données Eurodac, l'office belge de l'étranger va alors demander à l'autorité grecque de prendre en charge cette demande selon la procédure du règlement Dublin II. Après deux mois de silence, les autorités belges ont considéré qu'il y avait accord tacite des autorités grecques et décident d'expulser M.S.S vers la Grèce. M.S.S tentera de faire recours de cette décision en arguant qu'il ne serait pas protégé en Grèce mais sans succès. Il fut donc conduit en Grèce le 15 juin 2009 ou il fut immédiatement placé en détention. Le 18 juin il fut relâché et à partir de ce moment là, il vécut dans la rue, sans aucun moyen de subsistance.

MSS a alors saisi la CrEDH dans une requête contre la Belgique en arguant que son expulsion vers la Grèce viole les articles 2 et 3 de la CEDH[15] et qu'il n'existe pas de recours effectif tel que prévu par l'article 13[16], puis contre la Grèce en raison des conditions de sa détention ainsi que de ses conditions d'existence qui violeraient les articles 2 et 3 de la CEDH et de l'absence de recours prévu par l'article 13.

La question qui se pose ici est de savoir si les Etats Membres peuvent être condamnés pour leur application du droit communautaire ?

La cour va condamner la Grèce pour non respect des articles 3 et 13 de la CEDH pour l'absence de garantis effectives qui protégeaient le requérant contre un refoulement et pour les

[14] CrEDH, Arrêt M.S.S contre Belgique et Grèce 21 janvier 2011. Requête n° 30696/09. En ligne : http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=69038270&skin=hudoc-fr

[15] Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 04 novembre 1950 Article 2 : Droit à la vie, Article 3 : Interdiction de la torture. En ligne : http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FRA_Conven.pdf

[16] Idem. Article 13 : Droit à un recours effectif

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

conditions et vie et de détention qu'a subie M.S.S. Cette condamnation va nous montrer que les postulats sur lesquels se base le règlement Dublin II ne tiennent plus.
La Belgique aussi sera condamnée pour avoir expulsé M.S.S vers la Grèce où il a été exposé à des conditions de vie et de détention incompatibles avec la CEDH et pour l'absence de recours effectif. Cette condamnation va quand à elle poser la question de la compatibilité de la législation européenne avec la CEDH.

A. La condamnation de la Grèce : remise en cause des postulats du règlement Dublin II

La CrEDH va tout d'abord statuer sur le cas de la Grèce. En premier lieu, elle va regarder si les conditions de détention de M.S.S ont pu constituer une violation de l'article 3 de la CEDH qui prévoit que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* [17]».
A cet effet, la cour va tout d'abord rappeler les problèmes que rencontre la Grèce. Il est vrai que les pays situés aux frontières extérieurs de l'Union Européenne, et en particulier la Grèce, sont confrontés à des problèmes de flux croissant de migrants et cela est accentué par les renvois des demandeurs d'asile des autres Etats Membres au nom du règlement Dublin II. Cette situation, aggravée par la crise économique que traverse la Grèce, place ce pays dans une situation particulièrement difficile. Mais tout en reconnaissant les difficultés de la Grèce, la cour rappelle que cela ne saurait justifier une atteinte à l'article 3 de la CEDH. Elle va ainsi juger que la mise en détention systématique des demandeurs d'asile, la brutalité subie par M.S.S ainsi que ses conditions de détention constituent une violation de l'article 3, cette situation étant renforcée par la vulnérabilité spécifique de M.S.S en tant que demandeur d'asile.

En second lieu, la cour va statuer sur les conditions d'existence de M.S.S en Grèce, et la condamne à cet effet pour non respect de l'article 3 de la CEDH. Cette condamnation est originale car elle pourrait sous-tendre une obligation pour les Etats de garantir un droit au logement ou une assistance financière à tous les demandeurs d'asile. Mais il faut circonstancier cette décision. La cour a ici rappelé tout d'abord qu'il existe dans le droit

[17] Idem Article 3 : Interdiction de la torture

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

positif grec, et notamment dans la directive « accueil »[18], certaines obligations relatives à l'accueil des demandeurs d'asile. Elle rappelle ensuite que M.S.S faisant partie d'un groupe de population particulièrement vulnérable, les demandeurs d'asile, nécessite une protection spéciale. Toutes ces circonstances font que le dénuement extrême dans lequel s'est trouvé M.S.S pouvait constituer « *un traitement humiliant témoignant d'un manque de respect pour sa dignité*» [19].

Enfin, la cour a été amenée à se prononcer sur l'existence de garanties effectives contre un refoulement arbitraire. La cour va alors noter qu'il existe bien aujourd'hui dans la législation grecque des garanties visant à protéger les demandeurs d'asile contre un refoulement arbitraire mais la cour constate que cette législation n'est plus appliquée en pratique. La cour considère alors que le dysfonctionnement de la procédure constitue une violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 et condamne ainsi la Grèce en raison du risque encouru par le requérant d'être refoulé vers son pays d'origine sans un examen sérieux de sa demande d'asile.

La condamnation de la Grèce, sans être une surprise, remet en question les postulats qui ont servis de base à la construction du règlement Dublin II. En effet, au vu des arguments de la cour on ne saurait plus considérer la Grèce comme un pays sûr pour les demandeurs d'asile ni un pays respectant le principe de non refoulement. Malgré la législation européenne mis en place et les directives censées protéger les droits des demandeurs d'asile, il faut étudier la pratique et voir que ces principes ne sont plus respectés. Cela remet alors en cause la possibilité pour les autres Etats Membres de procéder à un renvoi automatique vers certains pays comme le prévoit le règlement et c'est ce que nous allons voir avec la condamnation de la Belgique.

B. La condamnation de la Belgique : la fin de Dublin II?

L'importance de cet arrêt va se retrouver ici dans la condamnation de la Belgique. En effet, la Belgique va être condamnée pour avoir exposé le requérant aux risques résultant des défaillances de la procédure d'asile en Grèce. La Belgique est donc condamnée pour sa parfaite application du règlement Dublin II. La défense de cet Etat tient d'ailleurs dans cet

[18] Directive accueil Op.cit note 6 p.6
[19] Arrêt M.S.S Op.cit note 13 p.7 paragraphe 263 :

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

argument : « *en application du règlement Dublin II la Belgique n'était pas responsable de cette demande d'asile*. »[20]

On pourrait alors penser que par sa condamnation de la Belgique, la cour remet en question le régime d'asile européen, mais en réalité, la cour ne va pas juger directement le système du règlement Dublin II mais va tenter de trouver un compromis.

En effet, la cour va tout d'abord rappeler que « *les Etats restent responsables au regard de la convention de tous les actes et omissions de leurs organes y compris ceux découlant de la nécessite d'observer leur droit national ou leurs obligations juridiques internationales* »[21]. Et cela d'autant plus que le règlement Dublin II accorde une faculté aux Etats Membres de renoncer à la règle de renvoi et à examiner une demande d'asile qui ne lui incombe pas normalement. Cette possibilité est connue sous le nom de clause de souveraineté[22]. Donc, par cette clause, la Belgique aurait pu examiner la demande d'asile tout en respectant le règlement Dublin II.

De plus, au vu des rapports existants sur la situation des demandeurs d'asile en Grèce, la Belgique aurait dû s'abstenir de renvoyer le requérant vers la Grèce car en faisant cela elle l'a exposé à des conditions de détention et d'existence contraires à l'article 3 de la CEDH ainsi qu'aux défaillances de la procédure d'asile en Grèce et cela en connaissance de cause.

Le raisonnement de la cour est donc que la Belgique ne peut se cacher derrière ses obligations communautaires, le règlement prévoyant des dérogations possibles. Elle ne remet donc pas directement en cause la procédure de Dublin II.

On peut malgré tout s'interroger sur l'apparent compromis qui pourrait laisser croire à la compatibilité du règlement Dublin II avec la CEDH. On pourrait penser ici qu'il suffirait alors aux Etats Membres, lorsque les lacunes d'un Etat Membre en matière d'asile sont connues, de vérifier que les droits du demandeur sont bien respectés avant d'utiliser le

[20] Arrêt M.S.S Op.cit note 13 p.7 paragraphe 17

[21] Arrêt M.S.S Op.cit note 13 p.7 paragraphe 338

[22] Règlement Dublin II Op.cit note 9 p 5 Chapitre 2 Article3.2 : « Par dérogation au paragraphe 1, chaque Etat Membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement. Dans ce cas, cet État devient l'Etat Membre responsable au sens du présent règlement et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité. Le cas échéant, il en informe l'Etat Membre antérieurement responsable, celui qui conduit une procédure de détermination de l'Etat Membre responsable ou celui qui a été requis aux fins de prise en charge ou de reprise en charge »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

renvoi et si des garanties suffisantes ne sont pas données, l'Etat devrait alors utiliser sa clause de souveraineté afin que sa responsabilité ne soit pas encourue.

Un tel système ne serait pas possible en pratique. Le règlement Dublin II ne peut fonctionner qu'à condition que les deux postulats de base soient respectés et que les renvois se fassent de manière automatique. La longueur des procédures, les coûts supportés par les Etats les pousseraient à prendre en charge eux-mêmes toutes les procédures sans recourir au règlement Dublin II, autrement dit, nous nous retrouverions face au même échec qu'a pu connaitre la convention de Dublin. Le règlement Dublin II impose un poids trop lourd aux Etats frontaliers et contribue à créer ces situations de violations de droit de l'homme. Imposer à tous les Etats Membres de vérifier les garanties censées exister dans les pays responsables ne pourrait pallier les défaillances du règlement Dublin II. Il est nécessaire de modifier le régime actuel. La Commission a donc décidé d'amender les différents instruments mis en place lors de la première phase de construction du RAEC, et notamment les règlements de Dublin II et Eurodac, et a lancé dans ce but différentes études afin de trouver un système plus efficace.

Dans notre troisième partie nous allons donc étudier ces différentes propositions de la Commission Européenne afin de voir si, à travers ces propositions, nous arriverons à la mise en place d'un RAEC respectueux des droits fondamentaux.

III. Proposition de la Commission : le paquet asile

Le paquet asile a été rendu public par la Commission Européenne le 3 décembre 2008. Il fait suite au programme de la Haye de 2004 qui lance la deuxième phase de mise en place du RAEC. Afin de démarrer cette seconde phase et déterminer quels étaient les besoins en la matière, la Commission a lancé un vaste processus de consultation à travers son livre vert[23], ainsi qu'un programme d'évaluation des instruments déjà présents. Ces différentes procédures ont permis d'évaluer les lacunes existantes, la Commission a alors décidé de faire évoluer les différents instruments préexistants et de créer de nouvelles institutions. Ces différentes propositions ont été rassemblées dans ce qui a été appelé le paquet asile que je vais vous présenter. Mais ce paquet asile a été imaginé et rendu publique avant l'arrêt M.S.S de la

[23] Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun présenté par la Commission le 06 juin 2007. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0301:FIN:FR:PDF

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

CrEDH et avant la crise majeure que l'Europe rencontre aujourd'hui en matière d'immigration, il faut alors évaluer les propositions à la lumière des développements récents.

A. Objectif du paquet asile

La Commission dans son paquet asile rappelle tout d'abord quels sont les principaux objectifs poursuivis dans la mise en place d'un RAEC. Cela permet ainsi de présenter encore une fois quels étaient et quels sont les buts poursuivis par cette politique communautaire et selon quels fondements ces nouvelles politiques doivent être mises en place.

Ainsi elle rappelle tout d'abord qu'un régime d'asile européen devrait «*assurer à ceux qui en ont besoin l'accès à la protection* »[24]. Il est en effet important de rappeler notamment après les dérives qui ont pu être observées dans certains Etats Membres, que la protection des frontières face à l'immigration illégale ne doit pas avoir pour conséquence la violation des droits de l'homme de certains demandeurs d'asile.

La Commission souligne ensuite qu'un régime d'asile opérationnel devrait « *prévoir une procédure commune et unique, établir des statuts uniforme pour l'asile, tenir compte du sexe et des besoins spécifiques des groupes de personnes vulnérables, intensifier la coopération entre Etats Membres, déterminer l'Etat Membre responsable, encourager la solidarité entre Etats Membres et avec les pays tiers et enfin assurer la cohérence avec les autres politiques touchant le droit d'asile* »[25].

Afin de mettre véritablement en œuvre ces objectifs, la Commission va alors proposer une refonte de certains instruments déjà existants et la création d'un nouvel organisme avec pour objectif d'harmoniser les régimes nationaux afin d'arriver à un RAEC. Il faudra alors analyser la concordance entre ces objectifs affichés et les différentes solutions proposées.

Depuis le 01 janvier 2005, pour adopter une législation en matière d'asile il faut passer par la procédure de codécision, ainsi le Parlement et le Conseil sont associés dans cette procédure et vont devoir se prononcer sur le texte de la Commission avant une quelconque adoption. Comme nous allons le voir les propositions contenues dans le paquet asile n'en sont pas toutes au même stade de procédure. Il faudra donc inclure cet état de fait dans notre analyse.

---

[24] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions du 17 juin 2008 : *plan d'action en matière d'asile, une approche intégrée de la protection au niveau de l'Union*. Section 2. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:FR:PDF

[25] Idem

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

B. La refonte des directives

Devant le constat des lacunes de la première phase du RAEC, la Commission a proposé de modifier afin d'améliorer les directives « accueil », « procédure » et « qualification », bases du RAEC, devant permettre une harmonisation des législations nationales. Elle recense ainsi tout d'abord les lacunes observées dans chaque directive puis propose des solutions pour y remédier.

1. Directive accueil

La directive « accueil » a pour but premier de « *garantir aux demandeurs d'asile un niveau de vie digne et des conditions de vie comparables dans tous les Etats Membres*»[26]. Or comme il a pu être constaté, la directive « accueil » n'a pas atteint son objectif et cela est dû aux divergences des politiques d'accueil national qui ont pu se développer du fait d'une trop grande marge de manœuvre laissée aux Etats Membres. La Commission a alors proposé le 03 décembre 2008 une refonte de cette directive en proposant d'élargir son champ d'application, « *afin d'assurer l'égalité de traitement des demandeurs d'asile dans l'ensemble de l'Union, la présente directive devrait s'appliquer à tous les stades et à tous les types de procédures de demande de protection internationale ainsi que dans tous les lieux et centres d'accueil de demandeurs d'asile. »*[27]et en mettant en place des nouvelles règles pour un meilleur accès des demandeurs d'asile aux marchés du travail, en améliorant les conditions matérielles d'accueil, en encadrant strictement les cas de rétention et en créant des règles pour la prise en compte de besoins particuliers des demandeurs d'asile.

Cette proposition de la Commission a été discutée par le Parlement et adoptée le 7 mai 2009 avec quelques modifications[28]. En effet plusieurs amendements ont été ajoutés. Ainsi en ce qui concerne la rétention, l'amendement du Parlement permet plus facilement le placement en

---

[26] Proposition de directive du Parlement européen et du conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats Membres, du 03 décembre 2008. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0815:FIN:FR:PDF

[27] Idem. Considérant 5

[28] Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats Membres du 7 mai 2009 (COM(2008)0815 – C6-0477/2008 – 2008/0244(COD) En ligne : http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0376+0+DOC+XML+V0//FR

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

rétention[29]. Les amendements proposés par le Parlement rendent donc par certains aspects la proposition de directive moins protectrice. C'est au tour du Conseil de se prononcer sur la directive accueil. On peut se demander si les objectifs poursuivis par la Commission pourront être atteints par cette directive au vu des modifications qui y ont été apportés. Il faudra alors regarder l'apport du Conseil à cet instrument.

2. *Directive procédure*

Dans le cas de la directive « procédure », l'objectif poursuivi est d'assurer l'accès à la protection de manière équivalente pour les demandeurs d'asile dans tous les Etats Membres. Or, les statistiques ont pu le démontrer[30], l'objectif est loin d'être atteint du fait encore une fois de la marge d'appréciation laissée aux Etats Membres qui a permis l'essor de procédures administratives très différentes d'un Etat Membre à l'autre et qui a pu être à l'origine des dérives exposées dans notre première partie. « *En conséquence, la directive n'offre pas la possibilité d'appuyer de manière adéquate la directive «qualification» et de garantir un examen rigoureux des demandes de protection internationale conformément aux obligations internationales et communautaires des Etats Membres en ce qui concerne le principe de non-refoulement.* »[31]

Différentes modifications ont alors été proposées pour éviter ces problèmes et notamment de mettre en place une procédure unique pour les deux formes de protection internationale prévues dans la directive « qualification » que nous verrons par la suite , d'apporter des garantis supplémentaires à la procédure d'asile telles que permettre l'accès à l'information et aux organisations capables de donner des conseils juridiques ou encore préciser les obligations de la police et du personnel de centre de rétention. De même afin de limiter les disparités de procédures entre Etats Membres, la directive encadre de manière plus stricte les différents mécanismes procéduraux comme les motifs d'irrecevabilité ou encore la notion de

[29] Idem. Amendement 12 article 7 paragraphe 3bis : « Lorsque cela s'avère nécessaire, les Etats Membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public. »

[30] La Cimade, *Dublin II Eléments statistiques pour les années 2007-2009*. En ligne : http://www.cimade.org/uploads/File/defense-des-droits/dublin%20ii%20/Dublin%20II%20%C3%A9l%C3%A9ments%20statistiques%202007-2009.pdf

[31] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de la protection internationale dans les Etats Membres du 21 octobre 2009. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0554:FIN:FR:PDF

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

pays tiers sûrs. Enfin la directive va apporter des garantis supplémentaires pour qu'il existe une réelle possibilité de recours.

A ce jour, seul le Comité économique et social s'est prononcé sur cette proposition[32] et a formulé quelques observations.

3. Directive qualification

La directive « qualification » avait comme objectif de définir des critères communs pour l'identification des demandeurs d'asile pour une harmonisation des pratiques entre les Etats Membres et d'assurer un niveau minimal d'avantages à ces personnes dans tous les États Membres. Or les pratiques varient encore beaucoup d'un Etat à l'autre et cela en raison de l'imprécision et l'ambigüité des dispositions de la directive. La Commission a alors élaboré différentes solutions dans sa proposition du 21 octobre 2009[33] afin d'y remédier. Certaines notions ont alors été clarifiées pour éviter les problèmes d'interprétation et permettre une meilleure harmonisation entre les Etats Membres. Une autre avancée contenue dans la proposition de directive est l'unification des statuts de réfugiés et de demandeurs de protection subsidiaire et cela au nom du principe de non discrimination.

A ce jour, cette proposition n'a elle aussi fait l'objet que d'un examen par le Comité économique et social[34].

C. La révision du « système de Dublin » : les règlements de Dublin II et Eurodac

Le « système de Dublin » est celui qui a fait l'objet de plus de critiques et de discussions. En effet, ce système est au cœur du RAEC et aujourd'hui il apparait comme une des raisons de son dysfonctionnement. On aurait pu alors penser que le fondement même du règlement Dublin II, qui a pour objectif de désigner un Etat responsable de la demande d'asile, aurait pu

---

[32] Avis du Comité économique et social européen sur la« Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de la protection internationale dans les Etats Membres » du 28 avril 2010. En ligne : http://eescopinions.eesc.europa.eu/eescopiniondocument.aspx?language=fr&docnr=643&year=2010

[33] Proposition de directive du Parlement et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection du 21 octobre 2009. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0551:FIN:FR:PDF

[34] Avis du Comité économique et social européen sur la «Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection» du 28 avril 2010. En ligne : http://eescopinions.eesc.europa.eu/eescopiniondocument.aspx?language=fr&docnr=642&year=2010

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

être remis en question et que la Commission aurait pu proposer de modifier le système en profondeur. Ainsi plusieurs organismes ont proposé de modifier le règlement de manière à ce que la demande soit traitée dans le pays où elle a été déposée[35]. Mais la Commission a choisi de suivre une autre voie car selon elle « *la mise en place d'un mécanisme clair et efficace de détermination de la responsabilité des demandes d'asile, avaient été largement atteints* [36]» et qu'ainsi une modification majeur n'était pas nécessaire. La modification du règlement Dublin II proposée par la Commission le 03 décembre 2008 n'a alors pour objectif que d'améliorer la procédure actuelle du règlement Dublin II du fait de « *certains problèmes qui subsistent tant au niveau de l'application pratique que de l'efficacité du système*[37] » et des « *lacunes dans la protection accordée aux demandeurs d'une protection internationale* » [38] et non pas de modifier le système en profondeur. Ainsi après la consultation des Etats Membres il a été décidé d'améliorer le système mais dans le maintien des cadres actuels.

La proposition a alors clarifié certaines notions et procédures telles que les procédures des clauses humanitaire et de souveraineté, des délais plus courts pour le dépôt de requêtes de prise en charge ont été mis en place et certaines garanties ont été ajoutées telles que l'amélioration de l'accès à l'information, la limitation des motifs de rétention et un accès effectif à la procédure de demande d'asile. Il a enfin été ajouté la possibilité de suspension des transferts de la procédure envers certains Etats Membres soumis à des pressions particulières ou dans lesquels on peut craindre que les demandeurs d'asile ne bénéficient pas de protection suffisante. Le Parlement s'est prononcé le 7 mai 2009[39] sur cette proposition en n'apportant pas de modifications majeures.

---

[35] Coordination Française pour le Droit d'Asile (CFDA), octobre 2008, *Bâtir une Europe de l'asile : à quel prix ?*.En ligne: http://cfda.rezo.net/Europe/CFDA%20Batir%20une%20Europe%20de%20l%27asile%2013%2010%2008.pdf

[36] Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du système de Dublin du 06 juin 2007 p.13. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0299:FIN:FR:PDF

[37] *Idem*.

[38] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat Membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des Etats Membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride du 03 décembre 2008 p.4. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0820:FIN:FR:PDF

[39] Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat Membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des Etats Membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride du 7 mai 2009 (COM(2008)0820 – C6–0474/2008 –2008/0243(COD)) . En ligne : http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0377+0+DOC+XML+V0//FR&language=FR

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

On peut se demander si la simple amélioration du système déjà présent peut réellement contribuer à la mise en place d'un RAEC fonctionnel. Et on peut se demander si ces modifications pourront réellement contribuer à effacer tous les problèmes posés par le règlement Dublin II et en particulier celui de la charge particulièrement lourde pesant sur certains Etats frontaliers. On peut trouver dans la disposition permettant de suspendre les transferts vers certains Etats une réponse à notre question. En effet, on peut s'interroger sur l'effectivité d'une proposition qui a pour but de pallier aux dysfonctionnements plutôt que de trouver une solution plus adaptée.

En ce qui concerne Eurodac, il a été aussi décidé de garder le système dans son principe et d'apporter certaines améliorations pratiques comme la mise en place de délais pour la transmission de données et la saisie de plus d'informations sur les demandeurs d'asile pour renforcer l'efficacité du système.

D. Création d'institution : le Bureau européen d'appui en matière d'asile

Afin de mettre en place un véritable RAEC, et au vu des difficultés qu'ont pu rencontrer certains Etats Membres, une plus grande solidarité entre Etats Membres doit être instaurée. Pour se faire, une nouvelle institution a été créée : Le Bureau européen d'appui en matière d'asile. Ce Bureau a été proposé par le paquet asile et mis en place dans le règlement n°439/2010[40]. Il a été créé dans le but de soutenir et coordonner la coopération entre Etats Membres afin d'éviter les divergences de pratiques et d'arriver à une plus grande harmonisation. Ainsi le Bureau européen d'appui en matière d'asile a trois fonctions principales :

- soutenir la coopération pratique[41] notamment en facilitant les échanges d'informations et en permettant la convergence des meilleures pratiques en matière d'asile,
- soutenir les pays de l'Union Européenne soumis à une pression extraordinaire[42] en évaluant les besoins de ces pays, en les soutenant au besoin par des équipes d'appui et en mettant en place des actions de soutien pour faciliter l'analyse des demandes d'asile et la mise en place rapide d'infrastructures d'accueil appropriées,

[40] Règlement n ° 439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile. En ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:132:0011:01:FR:HTML
[41] Idem chapitre 2 section 1
[42] Idem Chapitre 2 Section 1 article 5

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

- et mettre en œuvre le RAEC[43]notamment par la rédaction d'un rapport annuel sur la situation européenne en matière d'asile.

La création de ce Bureau a entrainé plusieurs réactions positives ainsi le Haut Commissaire aux Réfugiés « *estime que le Bureau européen d'appui en matière d'asile renforcerait une coopération efficace et le partage des bonnes pratiques parmi les Etats Membres. Il devrait aider à réduire les différences entre les approches des Etats Membres avec l'application de la législation européenne sur l'asile et résulter au bout du compte à des systèmes d'asile plus cohérents, plus justes et plus efficaces à travers l'Europe.* »[44]

Conclusion

La mise en place d'une politique d'asile commune en Europe requiert de trouver un équilibre ; équilibre entre ambitions communautaires et politiques nationales, entre enjeux économiques et protection des droits de l'homme, entre les Etats particulièrement touchés par la migration et les Etats moins touchés par cette question. Or aujourd'hui cet équilibre n'a toujours pas été atteint.

Comme nous l'avons vu, le plus petit dénominateur commun a été pris comme base de la politique d'asile. Ce choix politique a eu des répercussions en ne permettant pas d'atteindre les objectifs d'harmonisation prévus et en contribuant à créer des situations contraires aux droits de l'homme.

La réussite d'une politique d'asile européenne commune aurait été possible si tous les Etats Membres se trouvaient dans une situation similaire notamment au niveau administratif, institutionnel et politique. Si tel avait été le cas l'harmonisation par le plus petit dénominateur commun aurait pu être un succès. Cela est particulièrement vrai dans le cas du règlement Dublin II car « *ce mécanisme est basé sur la présomption que les systèmes d'asile des pays participants sont équivalents, une présomption qui ne correspond malheureusement pas à la réalité*[45] ». L'arrêt M.S.S que nous avons étudié nous l'a démontré, aujourd'hui tous les Etats Membres n'ont pas la capacité de mettre en place la politique d'asile européenne commune

[43] Idem Chapitre 2 Section 1 article 7
[44] Ron Redmond 17 février 2009 « UNHCR » *Proposition pour un bureau européen d'appui en matière d'asile* En ligne : http://www.unhcr.fr/4acf4243e.html
[45] António Guterres, Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, « *Discours à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme Strasbourg* », 28 janvier 2011. En ligne : http://www.unhcr.fr/4d4694d29.html

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

telle qu'elle a été conçue. Il aurait fallu en premier lieu pousser les Etats Membres à reformer pour mettre en place un socle commun solide et apte à faire face à des situations de forte immigration. Cette situation est d'autant plus problématique que les instruments législatifs mis en place, particulièrement le règlement Dublin II, ont accentué ces disparités en faisant peser sur certains Etats une charge particulièrement lourde qu'ils n'étaient pas en mesure de gérer.

L'analyse de cette situation nous permet de répondre à notre première question et de dire que le REAC, tel que conçu jusqu'à présent, ne permet pas le respect des principes défendus par les instruments internationaux tels que la convention de Genève ou la CEDH.

M. Guterres, dans son discours d'ouverture de l'année judiciaire de la CrEDH le 28 janvier 2011, a ainsi souligné les lacunes en matière de protection des refugiés existant aujourd'hui dans le RAEC et a « *déclaré que les fondements humanitaires de l'Europe étaient de plus en plus menacés sous la pression de la crise économique mondiale et d'une vague de xénophobie* »[46].

Il est vrai que la Commission a pris conscience de certaines de ces lacunes en tentant d'améliorer les instruments mis en place dans son paquet asile. Ainsi on peut saluer des avancées non négligeables telles que la mise en place du Bureau européen d'appui en matière d'asile, qui devrait permettre plus de coopération entre Etats Membres et favoriser les bonnes pratiques, ou encore la mise en place de législations plus restrictives sur les cas de rétention des réfugiés.

Mais malgré ces avancées, on peut regretter que la Commission, dans ses propositions, n'est pas été plus loin et notamment en gardant les mêmes fondements pour le règlement Dublin II. En effet, ce choix nous conduit à penser que les évolutions proposées ne seront pas suffisantes pour atteindre un REAC. Cela est d'autant plus inquiétant lorsqu'on voit la réticence de certains Etats Membres à aller plus loin dans l'harmonisation.[47]

---

[46] Idem

[47] Sylvie GUILLAUME, 24 juin 2010 « le blog de Sylvie Guillaume » *le « paquet asile » dans l'impasse: comment en sortir*? . En ligne : http://www.sylvieguillaume.eu/2010/06/le-paquet-asile-dans-limpasse-comment-en-sortir/

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Il est vrai que la mise en place d'une politique d'asile en Europe est particulièrement difficile. En effet, c'est une question qui, en plus de poser des problèmes d'ordre juridique, pose de gros problèmes politiques. Il faut allier la protection des droits de l'homme et la politique de certains Etats Membres réfractaires à l'immigration, concilier les aspirations européennes et les réalités politiques nationales. Or « *malgré le bouillonnement institutionnel qui entoure la mise en œuvre progressive d'une européanisation des politiques migratoires, un certain décalage subsiste entre la frilosité des politiques, partagées entre la concertation européenne et l'exercice des souverainetés nationales et inspirées par le contrôle des frontières plus que par l'harmonisation des droits* »[48].

Aujourd'hui, nous sommes face à une nouvelle crise d'immigration en Europe qui n'a pas pu être gérée à l'heure actuelle. En effet, différentes révolutions ont éclatées dans des pays proches de l'Europe ce qui entrainé un afflux de migrants principalement vers l'île italienne de Lampedusa. Cette situation a montré l'Italie incapable de faire face à cette vague de migration et a créé une crise humanitaire sur cette île. Cette crise a non seulement prouvé encore une fois l'échec des instruments communautaires face à un afflux important de migrants, mais aussi le peu de volontés des Etats de faire preuve de solidarité[49].

On ne peut alors qu'espérer que cette crise suscitera des volontés de changements plus approfondis de la part des Etats Membres pour une meilleure gestion de l'immigration et parallèlement du droit d'asile, en conformité avec les principes de droits fondamentaux qui sont au cœur de l'Union Européenne.

---

[48] Catherine WIHTOL de WENDEN, trimestre 2003, « CNRS » *l'Europe une terre d'immigration encore à construire*. En ligne : http://www2.cnrs.fr/presse/thema/34.htm

[49] Christian SPILLMANN, 24 mars 2011,« l'agence France-Presse » (AFP) *Immigration: Lampedusa met la solidarité européenne à rude épreuve.* En ligne : http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5hZ5aey362_2-ZMgiL6eFuFjOWlrw?docId=CNG.8cc9bf506ee5ef4c3519d29b2f853f29.691

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Bibliographie

Textes internationaux

Convention de Genève du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés entrée en vigueur le 22 avril 1954.

Textes communautaires

- *Législations*

Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 04 novembre 1950, entrée en vigueur 3 septembre 1953

Accord du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes du 19 juin 1990.

Convention du 16 juin 1990 relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats Membres des Communautés européennes, entrée en vigueur le 01 septembre 1997

Traité d'Amsterdam du 01 octobre 1997 modifiant le Traité sur l'Union Européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes. Entrée en vigueur le 01 mai 1999

Règlement (CE) nº 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «EURODAC» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la Convention de Dublin.

Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats Membres

Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat Membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats Membres par un ressortissant d'un pays tiers.

Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

Directive 2005/85/CE du 01 décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États Membre

Règlement (UE) n 439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile

- *Projets Législatifs*

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats Membres du 03 décembre 2008 COM(2008) 815 final

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat Membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des Etats Membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride du 03 décembre 2008 p.4. COM(2008) 820 final

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de la protection internationale dans les Etats Membres du 21 octobre 2009 COM(2009) 554 final

Proposition de directive du Parlement et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection du 21 octobre 2009 COM(2009) 551 final

- *Travaux parlementaires*

Résolution législative du Parlement européen du 7 mai 2009 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats Membres COM(2008)0815 – C6-0477/2008 – 2008/0244(COD)

Résolution législative du Parlement européen du 7 mai 2009 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat Membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des Etats Membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride. COM(2008)0820 – C6–0474/2008 –2008/0243(COD)

- *Comité économique et social européen*

Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de la protection internationale dans les Etats Membres » du 28 avril 2010

Avis du Comité économique et social européen sur la «Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection» du 28 avril 2010

- *Rapport de la Commission Européenne*

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du système de Dublin du 06 juin 2007 COM(2007) 299 final

- *Doctrines*

Commission Européenne, Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun du 06 juin 2007 COM(2007) 301 final.

Commission Européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Plan d'action en matière d'asile. Une approche intégrée de la protection au niveau de l'Union. COM (2008) 360 du 17 juin 2008

- *Jurisprudences*

Cour Européenne des Droits de l'Homme, Arrêt M.S.S contre Belgique et Grèce, 21.01.11. Requête n° 30696/09.

Ressources internet

- *Pages web*

António GUTERRES, Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 28 janvier 2011 *Discours à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme.* Strasbourg, En ligne : http://www.unhcr.fr/4d4694d29.html. (Page consultée le 15 mars 2011)

Catherine WIHTOL de WENDEN, trimestre 2003, « CNRS » *l'Europe une terre d'immigration encore à construire*. En ligne : http://www2.cnrs.fr/presse/thema/34.htm (Page consultée le 26 mars 2011)

Christian SPILLMANN, 24 mars 2011, « l'agence France-Presse » (AFP) *Immigration: Lampedusa met la solidarité européenne à rude épreuve.* En ligne : http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5hZ5aey362_2-ZMgiL6eFuFjOWlrw?docId=CNG.8cc9bf506ee5ef4c3519d29b2f853f29.691 (Page consultée le 01 avril 2011)

« Coordination Française pour le Droit d'Asile (CFDA) », octobre 2008, *Bâtir une Europe de l'asile : à quel prix ?*.En ligne:

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022

http://cfda.rezo.net/Europe/CFDA%20Batir%20une%20Europe%20de%20l%27asile%2013%2010%2008.pdf (Page consultée le 26 mars 2011)

La Cimade, *Dublin II Eléments statistiques pour les années 2007-2009*. En ligne : http://www.cimade.org/uploads/File/defense-des-droits/dublin%20ii%20/Dublin%20II%20%C3%A9l%C3%A9ments%20statistiques%202007-2009.pdf (Page consultée le 03 avril 2011)

Dave FRANCOIS, 01 février 2011, « le blog de la solidarité » *Asile, une politique à géométrie variable ?* En ligne : http://pourlasolidarite.blog.lemonde.fr/2011/02/01/asile-une-politique-a-geometrie-variable/ (Page consultée le 01 mars 2011)

Ron Redmond 17 février 2009 « UNHCR » *Proposition pour un bureau européen d'appui en matière d'asile* En ligne : http://www.unhcr.fr/4acf4243e.html (Page consultée le 01 mars 2011)

Sylvie GUILLAUME, 24 juin 2010 « le blog de Sylvie Guillaume » *le « paquet asile » dans l'impasse: comment en sortir*?. En ligne : http://www.sylvieguillaume.eu/2010/06/le-paquet-asile-dans-limpasse-comment-en-sortir/ (Page consultée le 13 février 2011)

- *Sites web*

ECRE, En ligne, http://www.ecre.org/files/ECRE_UNHCR_EFOLDER_FR.pdf

Forum Réfugiés. En ligne : http://www.forumrefugies.org/fr/Actualites/Europe/Les-propositions-de-la-Commission-sur-les-directives-qualification-et-procedures-rencontrent-une-forte-opposition-au-Conseil-JAI

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022