



“ L’Union européenne et le marché des armes : quelle place pour la démocratie? ”, p. 341-354 in

Loïc Robert

► To cite this version:

Loïc Robert. “ L’Union européenne et le marché des armes : quelle place pour la démocratie? ”, p. 341-354 in. Éric Carpano et Gaëlle Marti (dir.). Démocratie et marché dans l’Union européenne, 480 p., Larcier, 2021, 9782802766179. hal-04585567

HAL Id: hal-04585567

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-04585567v1>

Submitted on 23 May 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'UE et le marché des armes : quelle place pour la démocratie ?

Loïc ROBERT

Maître de conférences en droit public
Equipe de droit international européen et comparé
Université Jean Moulin Lyon III

S'interroger sur la place de la démocratie dans le commerce des armes apparaît *a priori* assez étrange. L'évoquer dans le cadre de la partie de cet ouvrage consacré à la réconciliation entre le marché et la démocratie relèverait presque de la provocation. Pourtant, ce marché si particulier peut prendre en compte les impératifs démocratiques.

En droit de l'Union, le marché des armes fait l'objet de deux corps de règles distincts selon qu'il s'agit du commerce interne à l'Union ou des exportations vers les pays tiers.

Le premier, dont la finalité est avant tout économique¹, relève du marché intérieur et fait l'objet d'aménagements aux libertés de circulation. Depuis le Traité de Rome², et encore aujourd'hui avec l'article 346§1 b) TFUE, le commerce des armes déroge, sous certaines conditions³, aux libertés de circulation et en particulier à la libre circulation des marchandises. Les Etats membres ont ainsi longtemps bénéficié d'une très importante marge de manœuvre au regard du droit de l'Union, leur permettant de favoriser largement leur production nationale d'armement. Si cela est toujours vrai, il convient cependant de relever que ce marché intérieur des armes a progressivement fait l'objet d'un encadrement par des règles de droit dérivé⁴. Si les armes ne constituent donc pas des marchandises comme les autres au regard des règles du marché intérieur, elles n'en restent pas moins soumises à une logique de marché.

Le second relève pour sa part non pas de la politique commerciale commune mais de la politique étrangère et de sécurité commune (ci-après « PESC »). Cela s'explique par la

¹ J. ANCELIN, *La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre*, Bruylant, 2017, pp. 65 s.

² Article 223 CEE. La dérogation se justifiait dès l'origine par le refus caractérisé des Etats membres de voir la Communauté empiéter sur leur politique de sécurité. Voir sur ce point J. VERHOEVEN, « Article 223 », in V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR, J.-P. JACQUE et al. (dir.), *Traité instituant la CEE : Commentaire article par article*, Economica, 1992, p. 1396. Voir aussi D. VIGNES, « Analyse de l'article 223 du traité », in *Le droit de la Communauté économique européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, vol. 15, 1987, pp. 427 s.

³ L'article 346§1 b) TFUE précise bien en effet que les mesures adoptées par les Etats au nom de la protection des intérêts essentiels de leur sécurité « ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires ». Pour une application de cette condition par la Cour de justice, voir CJCE, 8 avril 2008, *Commission c. Italie*, aff. C-337/05, pt. 47. L'article 348 TFUE prévoit par ailleurs expressément le cas d'un usage abusif de la dérogation prévue à l'article 346 TFUE, en permettant l'introduction d'un recours en manquement devant la Cour de justice sans qu'il soit nécessaire de respecter les conditions procédurales des articles 258 et 259 TFUE.

⁴ Directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté, JO n° L 146 du 10 juin 2009, p. 1 ; Directive 91/477/CEE du Conseil, du 18 juin 1991, relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes, JO n° L 256 du 13 septembre 1991, p. 51.

dimension sécuritaire du commerce international des armes⁵, dont on s'accorde à considérer qu'il ne peut être régi par des règles purement commerciales⁶. Partant, le droit de l'UE relatif à l'exportation des armes vers des Etats tiers échappe, d'un point de vue formel, à toute logique du marché. En toile de fond, il y a bien sûr l'idée selon laquelle on ne peut pas laisser à des acteurs économiques le soin de décider à qui ils souhaitent vendre des armes. Derrière toute vente d'arme, il y a des enjeux sécuritaires et politiques qui exigent un contrôle fort de la puissance publique, et, plus précisément, des Etats⁷.

Si l'on doit s'interroger sur la place de la démocratie dans ce commerce si particulier, c'est essentiellement sur ce second volet que l'on doit se pencher. Car, en effet, la régulation des exportations européennes de l'armement soulève deux défis majeurs si on l'envisage à travers le prisme de la démocratie.

En premier lieu, ce marché se caractérise par une tension permanente entre deux objectifs contradictoires. D'une part, l'Union et ses Etats membres ont un intérêt économique et stratégique évident au développement de l'industrie européenne de l'armement, intérêt qui implique une libéralisation des échanges⁸. D'autre part, si la prolifération des armes constitue avant tout une menace pour la paix et la sécurité internationales⁹, elle est aussi de nature à porter atteinte aux droits de l'homme et à la démocratie¹⁰, autant d'objectifs que l'Union poursuit dans le cadre de son action extérieure¹¹. Partant, l'UE et ses Etats membres ont tout autant intérêt à ce que ce commerce soit fortement régulé ce qui implique cette fois de mettre en place des mécanismes susceptibles de brider le développement économique des industries spécialisées. Il s'agit donc de déterminer où placer le curseur entre la libéralisation totale du marché de l'armement et la mainmise de la puissance publique. Or, déterminer la place du curseur ne peut être que le fruit d'une décision politique bénéficiant d'une légitimité démocratique forte.

⁵ J. ANCELIN, *La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre*, préc., pp. 89 s.

⁶ En témoigne ainsi la clause d'exception de sécurité prévue par l'article XXI b) de l'accord du GATT. Cette exception reflèterait d'ailleurs une règle coutumière qui fait de la sécurité « un domaine réservé de l'Etat ». Voir en ce sens, D. CARREAU, « Les moyens de pression économique au regard du FMI, du GATT et de l'OCDE », *RBDI*, 1984-1985, p. 25.

⁷ En ce sens, D. CARREAU, P. JUILLARD et. al., *Droit international économique*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2017, p. 259 : « il n'a jamais été envisagé que le commerce des armes puisse être libre : il relève de l'imperium étatique ».

⁸ La Commission, cherchant à favoriser la « compétitivité [de l'industrie européenne de l'armement] sur les marchés des pays tiers » a ainsi regretté que « [l]e plus grand marché de la défense, à savoir celui des États-Unis, est fondamentalement fermé aux importations en provenance d'Europe ». Voir Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers un secteur de la défense et de la sécurité plus compétitif et plus efficace », 24 juillet 2013, COM(2013) 542 final, p. 17.

⁹ En témoigne les nombreux embargos sur les armes imposés par le Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte.

¹⁰ L'Union impose ainsi de nombreux embargos sur les armes à des Etats tiers au motif qu'ils portent atteinte aux principes démocratiques et aux droits fondamentaux. Voir, à titre d'exemple, l'embargo imposé à a Biélorussie en raison du « non-respect persistant des droits de l'homme, de la démocratie et de l'état de droit ». Décision 2012/642/PESC du Conseil du 15 octobre 2012 concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Biélorussie, JO n° L 285 du 17 octobre 2012, p. 1.

¹¹ Article 21§2 TUE.

En second lieu, parce que les armes peuvent être utilisées à des fins de répression interne par des régimes autoritaires, la volonté affirmée de l'Union de projeter dans le reste du monde son idéal démocratique implique pour elle d'élaborer des règles permettant d'éviter que les armes européennes ne soient utilisées contre les aspirations démocratiques des populations. Cela peut aller jusqu'à la mise en œuvre d'embargos sur les armes lorsque l'Union considère que la dérive autoritaire d'un Etat est telle que toute exportation d'armements doit être interdite¹². Mais, même en dehors d'une telle hypothèse, l'Union se doit, afin d'agir en cohérence avec ses valeurs, de se doter de règles permettant d'éviter, autant que faire se peut, que les armes européennes servent à brider l'expression démocratique de la population de l'Etat importateur.

Le commerce des armes pose ainsi deux défis distincts et interdépendants à la démocratie. D'une part, dans la mesure où l'opportunité politique d'exporter des armes vers tel ou tel Etat peut faire l'objet d'un débat légitime chez les Européens, le commerce des armes constitue un enjeu de démocratie interne à l'Union (I). D'autre part, parce que les armes exportées peuvent être utilisées à des fins de répression interne par certaines régimes autoritaires, les exportations d'armement interrogent les objectifs de l'action extérieure de l'UE, et, en particulier, celui visant à consolider et à soutenir la démocratie (II).

I – L'encadrement des exportations d'armements : un enjeu de démocratie interne pour l'UE

La décision d'autoriser ou non une exportation d'armes vers un Etat tiers est une décision éminemment politique en ce sens qu'elle implique la mise en balance entre d'intérêts souvent contradictoires. Se pose alors la question du caractère démocratique de cette mise en balance. Or, le rattachement de l'exportation des armes à la PESC est incontestablement source d'un déficit démocratique (A), ce qui invite à envisager un éventuel rattachement à la politique commerciale commune (B).

A – Les lacunes démocratiques d'un commerce fondé sur la PESC

Le postulat sur lequel repose l'exclusion du commerce des armes des règles classiques du marché est, on l'a dit, qu'il n'est pas possible de laisser dans ce domaine une totale liberté aux industriels. La régulation publique est nécessaire parce que la recherche de développement économique doit céder dans certains cas face à d'autres impératifs, parmi lesquels figurent, aux côtés des enjeux stratégiques traditionnels, la sauvegarde des droits de l'homme ou des principes démocratiques.

C'est la raison pour laquelle est mis en place un régime d'autorisation préalable, qui, en France repose sur les dispositions des articles L. 2335-2 et s. du code de la défense. Un tel régime d'autorisation préalable ainsi que la grande insécurité juridique devant laquelle se trouve l'exportateur du fait de la possibilité d'un retrait « à tout moment »¹³ de sa licence s'avèrent bien peu compatibles avec les règles classiques du libre-échange. Cependant, force est de constater qu'un tel régime ne conduit pas, loin s'en faut, à un meilleur équilibre entre impératifs économiques et préoccupations d'ordre éthique. Les

¹² Cf. *supra* note 10.

¹³ Articles L. 2335-4 et R. 2335-15 du code de la défense.

Etats se font à la matière bien souvent plus royaliste que le roi, ou plus précisément, plus mercantile que le marchand. Loin de jouer le rôle de régulateur face aux velléités des industriels de conquérir de nouveaux marchés, les Etats exportateurs en général, et en Europe pour ce qui nous intéresse, agissent plutôt comme facilitateurs. En réalité, cela n'a rien d'étonnant et il existe assurément de très bonnes raisons pour un Etat d'encourager les ventes d'armes, aussi bien d'un point de vue politique et diplomatique que pour des raisons purement économiques¹⁴.

Au vu de l'importance des enjeux, tant sur le plan éthique qu'économique, il paraît assez légitime qu'un véritable débat démocratique puisse s'instaurer pour déterminer à quelles conditions une vente d'armes peut avoir lieu. A tout le moins, il serait souhaitable que les grandes orientations en la matière fassent l'objet d'un débat parlementaire.

Cependant, ces choix politiques ne peuvent faire l'objet d'aucun débat institutionnel ou presque au niveau européen. Dans la mesure où la matière est rattachée à la PESC, le Parlement ne possède aucun pouvoir décisionnel¹⁵. Tout au plus détient-il le droit d'être informé en vertu de l'article 36 TUE, ce qui ne suffit pas à lui permettre d'opérer un véritable contrôle sur les décisions prises par le Conseil¹⁶. En effet, le Parlement ne dispose d'aucune arme pour faire respecter cette obligation d'information¹⁷.

Les parlementaires ne disposent en réalité que d'un pouvoir déclaratoire. Si l'on prend l'exemple de l'Arabie Saoudite, ils n'ont pas pu faire beaucoup mieux que d'« invite[r] la VP/HR à œuvrer pour imposer un embargo européen sur les armes à l'Arabie saoudite compte tenu de la gravité des accusations qui pèsent sur elle au regard de la violation des droits humanitaires au Yémen » et affirmer, sans que cela n'ait aucune conséquence, que toute autorisation de vente d'armes méconnaîtrait les règles adoptées par le Conseil¹⁸, à savoir la position commune 2008/944/PESC du 8 décembre 2008¹⁹.

14 Rappelons que l'industrie européenne de la défense réalise un chiffre d'affaire annuel d'environ 100 milliards d'euros, qu'elle emploie directement environ 400 000 personnes et génère près d'un million d'emplois indirects. Voir Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers un secteur de la défense et de la sécurité plus compétitif et plus efficace », 24 juillet 2013, COM (2013) 542 final, p. 3 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Plan d'action européen de la défense, 30 novembre 2016, COM(2016) 950 final, p. 3. Par ailleurs, seize des vingt-sept Etats membres de l'Union européenne figurent parmi les quarante plus grands exportateurs d'armement au monde. Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), Les 40 principaux exportateurs d'armements conventionnels, 2013-2017, disponible en ligne.

¹⁵ Article 24§2 TUE.

¹⁶ Sur les pouvoirs du Parlement européen dans le domaine de la PESC, voir notamment I. BOSSE-PLATIERE, « Le Parlement européen et la PESC/PSDC : les aspects juridiques », *Cahiers de l'IRSEM*, novembre 2010, pp. 31-56 ; C. SCHNEIDER, « Le contrôle démocratique de la PESC », in J. AUVRET-FINCK (dir.), *Le Parlement européen après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, Larcier, 2013, pp. 109-136.

¹⁷ Certes, la Cour de justice a reconnu la justiciabilité de l'obligation d'information contenue à l'article 218§10 TFUE, y compris lorsque les accords concernent la PESC. Voir CJUE, 24 juin 2014, *Parlement contre Conseil*, aff. C-658/11, pts. 69-74. Cependant, celle de l'article 36 TUE échappe vraisemblablement à la compétence de la Cour en application des articles 24§2 TUE et 275§1 TFUE.

¹⁸ Résolution du Parlement européen du 25 février 2016 sur la situation humanitaire au Yémen, P8_TA(2016)0066, pt. 7.

A cette lacune démocratique, s'ajoute une entorse critiquable à l'Etat de droit puisque l'absence de contrôle parlementaire n'est pas contrebalancée par un contrôle juridictionnel. En effet, si l'Union s'est bien dotée de règles encadrant l'exportation d'armements à travers la position commune 2008/944/PESC, celles-ci ne sont pas justiciables devant la Cour de justice en tant qu'elles relèvent de la PESC²⁰, et ce quand bien même sa compétence dans ce domaine s'est progressivement élargie²¹. Est ainsi exclu tout recours en manquement, recours qui, dans certains cas, pourraient s'avérer salutaires si l'on songe aux livraisons d'armes à l'Arabie Saoudite par la France²².

Ces défaillances du niveau européen ne sont par ailleurs que faiblement compensées au niveau national. Si certains Etats tels le Danemark, l'Allemagne ou la Suède connaissent un véritable contrôle parlementaire, il en va différemment dans d'autres Etats où, comme en France, le parlement n'est informé qu'*a posteriori* des ventes réalisées et sans qu'aucun véritable débat n'ait lieu²³.

Par ailleurs, le contrôle juridictionnel national peut s'avérer déficient. Certes, en Belgique, le Conseil d'Etat a annulé dans un arrêt du 14 juin 2019 deux licences d'exportation d'armes délivrées par le Ministre-Président de la Région Wallonne vers l'Arabie Saoudite au motif qu'elles étaient contraires aux dispositions du décret du 21 juin 2012 reprenant celles de la Position commune 2008/944/PESC²⁴. Cependant, dans plusieurs Etats membres, la contestation des licences sur le fondement des dispositions de la position commune peut s'avérer impossible, soit en raison de l'absence d'intérêt à agir des ONG pour contester l'octroi des licences²⁵, soit du fait de l'impossibilité d'obtenir l'accès aux licences et aux matériels qu'elles couvrent²⁶. En France, saisi par une ONG au sujet du refus implicite du Premier ministre de suspendre une licence relative à des armes à destination de l'Arabie Saoudite, le Tribunal administratif de Paris

¹⁹ Position commune 2008/944/PESC du Conseil du 8 décembre 2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, JO n° L. 335 du 13 décembre 2008, p. 99.

²⁰ Articles 24 TUE et 275 TFUE.

²¹ Voir notamment CJCE, GC, 3 septembre 2008, *Kadi*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P ; CJUE, GC, 28 mars 2017, *Rosneft*, aff. C-72/15. Pour un aperçu général de la compétence de la Cour dans le domaine de la PESC, voir I. BOSSE-PLATIERE, « Les exceptions à l'incompétence de la Cour de justice en matière de Politique étrangère et de sécurité commune », in E. CARPANO et G. MARTI (dir.), *L'exception en droit de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Rennes, 2019, pp. 95-114.

²² Voir J. ANCELIN, *La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre*, préc., pp. 108-111 ; A. MAAD, « Guerre au Yémen : la France respecte-t-elle ses engagements sur les ventes d'armes ? », *Le Monde*, 7 juin 2019.

²³ D. REGNY, « En France, "la transparence sur les exportations d'armes est quasi inexistante" », *Le Monde*, 16 avril 2019.

²⁴ CE Belgique, 14 juin 2019, *CNAPD et Ligue des droits humains c. Région Wallonne*, n° 244.804. Voir aussi CE Belgique, 9 mars 2020, *Ligue des droits humains, CNAPD et VREDESACTIE*, n° 247.559.

²⁵ C'est le cas aux Pays-Bas notamment. Voir Gerechtshof Amsterdam, 17 octobre 2017, n°17/00261, 17/00492 et 17/00493. Les juridictions espagnoles semblent adopter une position similaire. Voir C. SCHLIEMANN et L. BRYK, « Arms trade and Corporate Responsibility. Liability, litigation and legislative reform », *Friedrich-Ebert-Stiftung*, novembre 2019, [en ligne], p. 9.

²⁶ La preuve de la violation de la position commune est alors rendue impossible. Voir Tribunal Superior de Justicia Madrid, 31 mars 2010, n°00369/2010. Le Conseil d'Etat belge maintient pour sa part la confidentialité des licences mais enjoint à l'autorité administrative de communiquer aux requérants « des informations exactes sur la nature des marchandises visées par les licences ». Voir CE Belgique, 29 juin 2018, *CNAPD et Ligue des Droits de l'Homme*, n° 242.023.

a rejeté le recours au motif que les dispositions de la position commune 2008/944/PESC sont dénuées d'effet direct²⁷. En appel, le juge administratif a décliné sa compétence au motif que le refus de suspendre des licences, en raison de sa nature intrinsèquement politique, revêt le caractère d'un acte de gouvernement qu'il n'appartient à aucun juge de connaître²⁸.

Le recours à la PESC pour régir les exportations européennes d'armement interdit donc qu'un véritable débat démocratique s'instaure et empêche la mise en œuvre d'un contrôle juridictionnel indispensable à l'effectivité des règles en vigueur. Dès lors une « commercialisation » des exportations européennes d'armements apparaîtrait vertueuses en tant qu'elle aurait pour conséquence une démocratisation de celles-ci.

B – Les vertus d'une « commercialisation » des exportations d'armements

Les lacunes démocratiques d'un régime juridique d'exportation d'armements fondé sur la PESC invitent à s'interroger sur la possibilité d'intégrer la matière au sein de la politique commerciale commune. Or, plusieurs arguments pourraient plaider en faveur d'une « commercialisation ».

En premier lieu, il convient de rappeler que le commerce intracommunautaire d'armements est régi par les règles du marché intérieur. Certes, les armes bénéficient d'un régime dérogatoire au regard des autres marchandises en vertu de l'article 346 TFUE. Cela étant, partant du constat qu'un cloisonnement des marchés nationaux entraînait une fragmentation du marché européen empêchant lui-même l'émergence d'une industrie européenne de l'armement susceptible de rivaliser avec les géants américains du secteur, le marché des armes a progressivement fait l'objet d'un encadrement, aussi bien s'agissant des exportations d'armes au sein de l'UE²⁹ que des marchés publics de défense³⁰. Ce bref rappel relatif au commerce interne à l'Union³¹ appelle deux remarques.

D'une part, l'appréhension du commerce des armes dans le cadre d'une politique économique – le marché intérieur – n'empêche nullement de prendre en compte la spécificité de ce dernier. D'autre part, si la « communautarisation » du commerce interne de l'UE se justifie par la volonté de favoriser l'émergence d'une industrie européenne de

²⁷ TA Paris, 8 juillet 2019, *Action sécurité éthique républicaines*, n° 1807203, *AJDA* 2019, p. 2187, note T. MULIER. Le Tribunal semble ici appliquer la solution dégagée par le Conseil d'Etat dans son arrêt CE, 11 décembre 2006, *Dispans*, n° 279690, *Europe* 2007, n° 4, comm. 108, note D. SIMON. A noter que le Conseil d'Etat belge considère pour sa part si la Position commune « se présente comme un texte normatif », elle « ne constitue ni une directive ni un règlement » et « ne constitue pas une règle de droit dont la violation peut être invoquée en justice ». En revanche, dans la mesure où cette position commune est incorporée en droit interne par le décret du 21 juin 2012, il accepte de contrôler les licences d'exportation à l'aune des critères de la position commune. Voir CE Belgique, 6 mars 2018, *CNAPD et Ligue des Droits de l'Homme*, n° 240.901.

²⁸ CAA Paris, 26 septembre 2019, *Action sécurité éthique républicaines*, n°19PA02929.

²⁹ Directive 2009/43/CE précitée.

³⁰ Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, *JO* n° L. 216 du 20 août 2009, p. 76.

³¹ Pour une étude détaillée, voir J. ANCELIN, *La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre*, préc., pp. 76-86.

l'armement incompatible avec le cloisonnement des marchés nationaux, il en va de même *mutatis mutandis* s'agissant du commerce extérieur. L'absence d'uniformisation est de nature à provoquer d'importantes distorsions de concurrence. Le risque pourrait être, à terme, que les industriels de l'armement s'établissent des Etats membres en fonction de leur politique conciliante en matière d'exportation, créant ainsi une forme de concurrence réglementaire³².

En deuxième lieu, tracer la frontière entre ce qui relève de la PESC et ce qui entre dans le champ d'application de la politique commerciale n'a rien d'évident. Les marchandises couvertes par la position commune sont celles figurant dans la liste commune des équipements militaires de l'Union actualisée chaque année³³. Cependant, certaines marchandises hybrides sont bien appréhendées par la politique commerciale commune. C'est le cas en particulier des biens dits à double usage, entendus, selon le règlement du 5 mai 2009³⁴, actuellement en cours de révision³⁵, ou encore des biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine de mort, la torture ou d'autres traitements inhumains ou dégradants³⁶. Il n'est donc pas toujours aisé de déterminer le régime juridique applicable si bien qu'il y aurait une certaine cohérence à unifier celui-ci et ce d'autant qu'une porosité existe déjà³⁷. L'incorporation des équipements couverts par la position commune dans le champ de la politique commerciale serait d'ailleurs tout à fait en phase avec la jurisprudence de la Cour de justice, celle-ci ayant estimé dans son arrêt *Werner* qu'« une mesure ayant pour effet d'empêcher ou de restreindre l'exportation de certains produits ne saurait être soustraite du domaine de la politique commerciale commune au motif qu'elle vise à atteindre des objectifs de politique étrangère et de sécurité »³⁸. Cela est d'autant plus vrai depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et la consécration d'objectifs transversaux à l'ensemble des politiques externes³⁹, PESC et politique commerciale incluses. La finalité sécuritaire ne semble ainsi pas devoir constituer un obstacle insurmontable à la commercialisation du régime d'exportation d'armements.

³² Sur la concurrence réglementaire, voir E. CARAPANO, « La concurrence réglementaire entre law shopping et dérégulation compétitive », in E. CARAPANO, M. CHASTAGNARET et E. MAZUYER (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Larcier, 2016, pp. 79-94.

³³ Liste commune des équipements militaires de l'union européenne, JO C. 85 du 13 mars 2020.

³⁴ Règlement (CE) n° 428/2009 du Conseil du 5 mai 2009 instituant un régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage, JO n° L. 134 du 29 mai 2009, p. 1.

³⁵ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, COM(2016) 616 final. Sur cette proposition, voir J. ANCELIN, « L'Union européenne et les biens à double usage : La politique commerciale commune à l'aune de la sécurité humaine », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 18 octobre 2017.

³⁶ Règlement (UE) 2019/125 du Parlement européen et du Conseil du 16 janvier 2019 concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, JO n° L. 30 du 31 janvier 2019, p. 1.

³⁷ Ainsi, aux termes de l'article 6 de la Position commune, le critère n°2 relatif au respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans le pays importateur s'applique également aux biens à double usages.

³⁸ CJCE, 17 octobre 1995, *Werner*, aff. C-70/94, pt. 11, RMUE 1995 n° 4 p.191-194, note F. BERRON.

³⁹ Article 21§2 TUE. Sur les objectifs transversaux voir V. MICHEL, « Les objectifs à caractère transversal », in E. NEFRAMI, *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, 2012, pp. 177-210.

En troisième lieu, la question des armes a déjà donné lieu à un conflit de bases juridiques dans l'affaires des armes légères et de petit calibre. Dans son arrêt *Commission contre Conseil* du 20 mai 2008⁴⁰, la Cour de justice a ainsi annulé une décision PESC mettant en œuvre une action commune relative à la contribution de l'Union européenne à la CEDEAO dans le cadre du moratoire sur les armes légères et de petit calibre⁴¹. La Cour de justice avait considéré que la décision poursuivait deux objectifs indissociables, le développement économique de l'Afrique de l'Ouest – relevant de la coopération au développement – et un objectif sécuritaire – relevant de la PESC⁴². Elle avait alors conclu, sur le fondement de l'article 47 TUE (aujourd'hui 40 TUE), que l'Union ne saurait recourir à une base juridique relevant de la PESC pour adopter des dispositions qui relèvent également d'une compétence attribuée par le traité CE à la Communauté⁴³. Ne pourrait-on alors pas considérer que le commerce des armes poursuit une double finalité, à savoir le développement économique des industries européennes de l'armement – rattachable à la politique commerciale commune ; et une finalité de politique étrangère, rattachable à la PESC ? On pourrait alors, sur le fondement de l'arrêt *Commission contre Conseil*, rattacher la politique d'exportation d'armements de l'UE à la politique commerciale.

La commercialisation des exportations d'armes n'empêcherait aucunement de mettre en place un régime d'autorisation préalable, à l'instar de ce qui prévaut pour les biens à double usage. Surtout, cela aurait pour conséquence d'associer le Parlement européen au processus décisionnel dès lors que l'article 207§2 TFUE prévoit l'application de la procédure législative ordinaire. Plus encore, cette commercialisation permettrait une harmonisation des politiques nationales d'exportation ainsi qu'une pleine compétence de la Cour de justice qui pourrait, au moyen du recours en manquement notamment, venir combler les lacunes du contrôle juridictionnel national.

En définitive, il ne saurait être nié qu'une commercialisation des exportations d'armes se heurterait non seulement à de solides arguments juridiques mais aussi, et surtout, à de profondes réticences politiques. Cependant, il est tout aussi vrai qu'un rattachement à la politique commerciale n'aurait rien d'absurde juridiquement et qu'il représenterait une réelle plus-value démocratique.

Aux côtés de cet enjeu de démocratie interne à l'UE, le commerce international des armes revêt évidemment un enjeu pour la démocratie dans les Etats importateurs, et, partant, pour la promotion des valeurs démocratiques de l'UE dans le cadre de ses relations extérieures.

II – L'encadrement des exportations d'armements : un enjeu pour la projection externe des valeurs démocratiques de l'UE

⁴⁰ CJCE, GC, 20 mai 2008, *Commission c. Conseil*, aff.C-91/05, *Europe*, juillet 2008 pp. 5-6, obs. D. SIMON.

⁴¹ Décision 2004/833/PESC du Conseil du 2 décembre 2004 mettant en œuvre l'action commune 2002/589/PESC en vue d'une contribution de l'Union européenne à la CEDEAO dans le cadre du moratoire sur les armes légères et de petit calibre, JO n° L. 359 du 4 décembre 2004, p. 65.

⁴² CJCE, GC, 20 mai 2008, *Commission c. Conseil*, préc., pt. 108.

⁴³ *Ibid.*, pt. 109.

Malgré son rattachement à la PESC et les inconvénients qui en découlent en termes de démocratie interne à l'UE, la politique européenne des exportations d'armes prend en compte les exigences démocratiques dans les Etats importateurs (A). Par ailleurs, l'UE parvient, dans une certaine mesure, à exporter ses normes relatives au commerce des armes (B).

A – La démocratie dans la politique européenne d'exportation d'armements

Longtemps réticents à se doter de règles communes en matière d'exportation d'armements⁴⁴, ce n'est qu'à compter du début des années 1990 que les États membres ont entamé une coopération dans le cadre de l'Union. Lors du Conseil européen de Lisbonne de juin 1992, ce dernier affirmait que parmi « *les domaines [...] qui pourraient, dès l'entrée en vigueur du traité, faire l'objet d'actions communes* », figuraient notamment « *le contrôle du transfert des technologies militaires vers les pays tiers et le contrôle des exportations d'armes* »⁴⁵.

Par ailleurs, le COARM, groupe d'experts de la PESC spécialisé dans les questions relatives aux armes conventionnelles, a été mis en place en 1991. Ses travaux ont débouché sur l'adoption, le 8 juin 1998, du Code de conduite européen en matière d'exportation d'armements⁴⁶. Ce code conditionnait l'exportation d'armement à la satisfaction d'un certain nombre de critères, notamment le respect des droits de l'homme dans le pays de destination finale et à l'absence de tensions ou de conflits armés.

Relevant par définition de la *soft law*, il a été complété par la suite par des instruments contraignants y faisant directement référence. L'Union a ainsi adopté en 1998 une action commune relative à la contribution de l'Union européenne à la lutte contre l'accumulation et la diffusion déstabilisatrices des armes légères et de petit calibre⁴⁷, complétée par des décisions de mise en œuvre⁴⁸. C'est finalement en 2008 que le code de conduite sera transformé en instrument contraignant par la position commune 2008/944/PESC⁴⁹.

⁴⁴ Pour une vision de l'évolution de la question des exportations d'armes, voir notamment S. BAUER, « L'eupéanisation des politiques d'exportations d'armements », *AFRI*, 2001, vol. II, pp. 507-523

⁴⁵ Conseil européen de Lisbonne (26-27 juin 1992), Conclusions de la Présidence, point 35.

⁴⁶ Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements, 8 juin 2008.

⁴⁷ Action commune 1999/34/PESC du 17 décembre 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article J.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la contribution de l'Union européenne à la lutte contre l'accumulation et la diffusion déstabilisatrices des armes légères et de petit calibre, *JO* n° L 9 du 15 janvier 1999, p. 1.

⁴⁸ Voir par exemple Décision du Conseil 1999/730/PESC, du 15 novembre 1999, mettant en œuvre l'action commune 1999/34/PESC en vue d'une contribution de l'Union européenne à la lutte contre l'accumulation et la diffusion déstabilisatrices des armes légères et de petit calibre au Cambodge, *JO* n° 294 du 16 novembre 1999, p. 5. Le courtage en armement a par ailleurs également fait l'objet d'un encadrement. Voir la Position commune 2003/468/PESC du Conseil du 23 juin 2003 sur le contrôle du courtage en armements, *JO* n° L 156 du 25 juin 2003, p. 79.

⁴⁹ Position commune 2008/944/PESC, précitée. Pour une étude détaillée, voir notamment A.-S. MILLET-DEVALLE, « A propos de la position commune de l'Union européenne relative aux règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires du 8 décembre 2008 », *RGDIP*, 2009, pp. 95-112 ; J. ANCELIN, *La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre*, préc., pp. 95-111. La position commune a été modifiée en 2019 afin de l'adapter au Traité sur le commerce des armes ainsi qu'à différents actes adoptés par l'Union depuis 2008. Voir Décision (PESC) 2019/1560 du

Celle-ci fixe ainsi huit critères à prendre en considération lors de l'examen d'une demande d'autorisation d'exportation d'armements. Tous n'ont pas pour objet de préserver la démocratie dans les Etats tiers. Cependant, le deuxième critère vise le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire, et impose en particulier aux Etats membres de refuser toute autorisation d'exportation s'il existe un risque manifeste que la technologie ou les équipements militaires dont l'exportation est envisagée servent à la répression interne.

Afin d'assurer une certaine cohérence dans l'appréciation de ce critère, un guide d'utilisation de la position commune a été adopté en 2009⁵⁰ qui précise notamment sur quelles sources d'informations les Etats doivent s'appuyer⁵¹ ou encore ce qu'il convient d'entendre par « équipements susceptibles de servir à la répression interne »⁵².

En clair, les Etats membres doivent donc s'abstenir de toute livraison d'arme qui pourraient utiliser, par exemple, contre des manifestants. Sur le fond, et malgré les critiques légitimes que l'on peut lui adresser du fait de son rattachement à la PESC⁵³, la position commune constitue incontestablement un texte ambitieux au service de l'objectif énoncé à l'article 21§2 f) TUE, à savoir « consolider et de soutenir la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme ». Ainsi, pour l'année 2018, 40 licences d'exportation vers la Chine ont été refusées⁵⁴, 45 concernant la Thaïlande⁵⁵ ou encore 22 concernant l'Arabie Saoudite⁵⁶.

On perçoit ainsi que malgré l'antagonisme ontologique qui préside aux rapports entre le commerce des armes et la démocratie, il n'est pas impossible d'établir des règles contraignantes susceptibles de s'assurer, dans une certaine mesure, que les ventes d'armes n'ont pas pour conséquence la répression interne dans les Etats importateurs.

Plus encore, en se dotant d'un instrument contraignant, l'Union joue une fois encore le rôle de « laboratoire »⁵⁷ pour la communauté internationale. En effet, « [l']originalité des solutions juridiques adoptées par l'Union européenne en matière de commerce des moyens de combats leur confère un caractère "d'exportabilité" »⁵⁸.

B – La projection de la politique européenne d'exportation d'armements

Conseil du 16 septembre 2019 modifiant la position commune 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, JO n° L. 239 du 17 septembre 2019, p. 16.

⁵⁰ Guide d'utilisation de la position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, 29 avril 2009, doc. 9241/09.

⁵¹ *Ibid.*, pt. 3.2.2.

⁵² *Ibid.*, pt. 3.2.3.

⁵³ Cf. *supra*.

⁵⁴ Vingt et unième rapport annuel établi en application de l'article 8, paragraphe 2, de la position commune 2008/944/PESC du conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, JO n° C 437 du 20 décembre 2019, p. 82.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 375.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 314.

⁵⁷ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, 1994, p. 223.

⁵⁸ A.-S. MILLET-DEVALLE, « L'Union européenne et le droit relatif aux moyens de combat », in A.-S. MILLET-DEVALLE (dir.), *L'Union européenne et le droit international humanitaire*, Pedone, 2010, p. 266.

La mise en place de règles contraignantes, quoi que leur sanction reste limitée, au niveau européen apparaît largement insuffisant si l'objectif est d'éviter que des armes ne soient utilisées par des régimes soucieux de brider toute contestation démocratique.

En effet, et c'est d'ailleurs l'argument majeur de tous ceux qui contestent le bien fondé d'un régime strict d'exportation, le risque est grand que le refus des européens de fournir en armes un Etat autoritaire ne soit compensé par des livraisons en provenance d'Etat moins scrupuleux. En clair, un régime strict serait à la fois néfaste pour les intérêts économiques de l'UE et inefficace, car compensé, pour les objectifs de paix, de sécurité, de démocratie et de droits de l'homme qu'il poursuit. Refuser de livrer des armes serait donc nécessairement faire preuve de candeur ou de démagogie⁵⁹.

Soyons clair, la critique n'est pas dénuée de fondement et vouloir un strict contrôle des ventes d'armes n'interdit pas de reconnaître que lorsqu'il n'est mis en œuvre que par un seul Etat, ou même par une seule organisation internationale, son efficacité reste limitée. Et, si les Etats membres de l'Union font partie des plus importants exportateurs d'armements au monde, ils restent loin derrière les Etats-Unis et la Russie notamment⁶⁰.

C'est la raison pour laquelle, si l'Union souhaite « moraliser » efficacement le commerce international des armes, elle a tout intérêt à ce que les règles qu'elle impose à ces Etats membres soient partagées le plus largement possible par les Etats tiers. Plus encore, une telle diffusion est de nature à éviter que l'Union pâtisse d'une concurrence jugée déloyale vis-à-vis d'exportateurs moins soucieux de la destination finale de leurs armes. L'Union a donc clairement intérêt à diffuser auprès des tiers les critères prévus par la position commune. Cette exportation normative peut se matérialiser de deux manières.

En premier lieu, l'Union peut chercher à promouvoir directement l'application de sa position commune par les Etats tiers. Dès 2009, elle a ainsi mis en place une stratégie de promotion des principes et critères établis par celle-ci⁶¹, en organisant des séminaires et visite d'études, notamment auprès des Etats candidats à l'entrée dans l'Union. Cette première démarche a produit des résultats non négligeables, puisque huit pays se sont officiellement ralliés aux critères et principes énoncés dans la position commune, à savoir l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, le Canada, la Macédoine du Nord, la Géorgie, l'Islande, le Monténégro et la Norvège⁶².

⁵⁹ Au sujet de l'embargo allemand sur les ventes d'armes à l'Arabie Saoudite, Emmanuel Macron affirmait ainsi que « [c]'est de la pure démagogie de dire "il faut arrêter de vendre des armes" », appelant à ne pas prendre des décisions sous le coup de « l'emportement, l'émotion, la confusion de tous les sujets ». J.-B. CHASTAND et M. SEMO, « Ventes d'armes à l'Arabie saoudite : Macron se dissocie de Merkel », *Le Monde*, 27 octobre 2018.

⁶⁰ Les exportations américaines et russes ont représenté respectivement 36 et 21% du total des exportations sur la période 2014-2018, contre 6,8% pour la France et 6,4% pour l'Allemagne. Voir SIPRI Yearbook 2019, « Armaments, Disarmament and International Security. Résumé en français », *Les Rapports du GRIP* 2019/2, p. 9.

⁶¹ Décision 2009/1012/PESC du Conseil du 22 décembre 2009 concernant le soutien d'activités de l'Union européenne visant à promouvoir auprès des pays tiers le contrôle des exportations d'armements et les principes et critères de la position commune 2008/944/PESC, JO n° L. 348 du 29 décembre 2009, p. 16 ; Décision 2012/711/PESC du Conseil du 19 novembre 2012 concernant le soutien des activités de l'Union visant à promouvoir, auprès des pays tiers, le contrôle des exportations d'armements et les principes et critères de la position commune 2008/944/PESC, JO n° L. 321 du 20 novembre 2012, p. 62.

⁶² Vingt et unième rapport annuel établi en application de l'article 8, paragraphe 2, préc., p. 1.

En second lieu, l'Union a œuvré à l'adoption, en 2013, du Traité sur le commerce des armes⁶³ (ci-après « TCA »). Dès 2007, l'Union affirmait devant l'Assemblée générale des Nations Unies attacher « une grande importance à l'élaboration d'un instrument global et juridiquement contraignant pour l'importation, l'exportation et le transfert d'armes classiques » et que l'élaboration d'un traité était « non seulement possible mais urgente »⁶⁴. Elle a par la suite pris l'initiative d'organiser de multiples manifestations visant à mieux informer les États membres des Nations Unies, la société civile et l'industrie sur les discussions en cours, à débattre des enjeux, du champ d'application et des implications possibles du futur traité⁶⁵.

En définitive, le TCA, adopté le 2 avril 2013 et entré en vigueur le 24 décembre 2014, s'inspire pour une bonne part des dispositions de la position commune, et plus largement, du droit de l'Union relatif au contrôle des armes⁶⁶. Si, de manière générale, les dispositions du TCA restent en deçà des exigences posées par la position commune⁶⁷, il n'en reste pas moins que le l'encadrement des exportations d'armements reste un modèle de la capacité de l'Union à projeter son droit. Car, non seulement le TCA reprend bon nombre des critères et principes de la position commune mais l'Union a incontestablement contribué à la ratification la plus large possible du traité. Certes, la Chine, la Russie ou encore les Etats-Unis ne l'ont pas ratifié, ces derniers ayant même indiqué le 18 juillet 2019 que malgré leur signature, ils n'entendaient pas devenir partie à celui-ci. Cependant, l'Union a clairement contribué à ce que le TCA soit aujourd'hui ratifié par 105 Etats, et continue d'œuvrer tant à son universalisation⁶⁸ qu'à sa mise en œuvre effective⁶⁹.

⁶³ Traité sur le commerce des armes, 2 avril 2013, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 3013.

⁶⁴ Vers un traité sur le commerce des armes : établissement de normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert d'armes classiques, Déclaration de l'Allemagne au nom de l'UE, 7 mai 2007, A/62/278 (Part II), pp. 15-17.

⁶⁵ L'ensemble des manifestations est détaillé dans la décision 2009/42/PESC du Conseil du 19 janvier 2009 concernant le soutien d'activités de l'UE visant à promouvoir auprès des pays tiers le processus d'élaboration d'un traité sur le commerce des armes, dans le cadre de la stratégie européenne de sécurité, JO n° L 17 du 22 janvier 2009, p. 39, la décision 2010/336/PESC du Conseil du 14 juin 2010 concernant les activités de l'Union européenne en faveur du traité sur le commerce des armes, dans le cadre de la stratégie européenne de sécurité, JO n° L 152 du 18 juin 2010, p. 14 et la décision 2013/43/PESC du Conseil du 22 janvier 2013 concernant la poursuite des activités de l'Union en faveur des négociations relatives au traité sur le commerce des armes, dans le cadre de la stratégie européenne de sécurité, JO n° L 20 du 23 janvier 2013, p. 53.

⁶⁶ Pour une analyse comparative du droit de l'UE et du TCA, voir L. ROBERT, *La contribution de l'Union européenne au droit international des droits de l'homme*, thèse, Lyon III, 2014, Partie II, Titre I, Chapitre 1, Section 1, §2, B), 2), b).

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ L'universalisation du TCA fait partie des objectifs de l'UE conformément aux dispositions de l'article 1^{er} §2 f) de la décision (PESC) 2018/101 du Conseil du 22 janvier 2018 relative à la promotion d'un contrôle efficace des exportations d'armes. A noter que le Canada a ratifié le traité en 2019, alors que ce dernier a entreteenu un dialogue politique avec l'UE sur le commerce des armes en 2018 et 2019. Voir Vingt et unième rapport annuel établi en application de l'article 8, paragraphe 2, préc., p. 2.

⁶⁹ L'Union aide ainsi un certain nombre de pays à renforcer leurs systèmes de contrôle des transferts d'armements en vue d'une mise en œuvre effective du TCA. Voir Décision (PESC) 2017/915 du Conseil du 29 mai 2017 concernant les activités de communication de l'Union à l'appui de la mise en œuvre du traité sur le commerce des armes, JO n° L 139 du 30 mai 2017, p. 38.

En définitive, si « prétendre soumettre les armes au droit paraît une gageure »⁷⁰, les encadrer par des règles démocratiquement adoptées par les Etats importateurs, tout en tenant compte de la situation démocratique chez l'importateur n'est pas une idée aussi saugrenue qu'on pourrait le penser. Encore faudrait-il que les Etats, censés être les garants de l'intérêt général face au mercantilisme des industriels, en aient la volonté politique.

⁷⁰ M.-Fr. FURET, « Le droit international et les types d'armes », in *Le droit international et les armes*, Colloque de la SFDI de Montpellier, 3-5 juin 1982, Pedone, 1983, p. 4.