



**Bruxelles, le 3 juillet 2017
(OR. fr)**

**12108/06
DCL 1**

JUR 304

DÉCLASSIFICATION

du document: 12108/06 RESTREINT UE

en date du: 28 juillet 2006

Nouveau statut: Public

Objet: L'application provisoire de l'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis relatif au traitement et le transfert de données PNR par des transporteurs aériens

Les délégations trouveront ci-joint la version déclassifiée du document cité en objet.

Le texte de ce document est identique à celui de la version précédente.



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

Bruxelles, le 28 juillet 2006 (28.07)

12108/06

RESTREINT UE

JUR 304

NOTE

du:	Service Juridique
au:	COREPER II
Objet:	L'application provisoire de l'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis relatif au traitement et le transfert de données PNR par des transporteurs aériens

1. Lors de la réunion de négociation de l'accord PNR, tenue à Helsinki le 18 juillet 2006, entre les représentants des Etats-Unis et la Présidence du Conseil de l'Union européenne, les représentants américains ont posé la question de savoir si l'accord PNR pouvait être appliqué à titre provisoire en dépit de l'invocation par les Etats membres de leur règles constitutionnelles au titre de l'article 24, paragraphe 5, du traité sur l'Union européenne (TUE).
2. Lors de la réunion du Coreper du 27 juillet 2006 le Service juridique du Conseil a, à la demande de la Présidence, répondu oralement à la question soulevée ci-dessus. La présente note reprend par écrit les explications du Service Juridique.

RESTREINT UE

Les directives de négociation

3. Les directives pour la négociation d'un accord PNR approuvées par le Conseil, qui figurent dans l'addendum "Restreint UE" à la note du 23 juin 2006,¹ prévoient notamment que:
- l'accord doit être négocié par la Présidence, assistée par la Commission, sur la base des articles 24 et 38 du TUE étant entendu que ces bases seront confirmées au vu du contenu de l'accord;
 - l'accord doit remplacer, avec effet au 1er octobre 2006, l'accord conclu par la décision du Conseil 2004/406/CE, qui a été dénoncé;
 - afin d'assurer la continuité, de garantir une sécurité aux opérateurs économiques et d'assurer le respect des libertés et des droits fondamentaux, le contenu de cet accord doit être le même que l'accord conclu par la décision du Conseil 2004/406/CE et le même que la décision d'adéquation adoptée par la Commission le 14 mai 2004. En outre, l'accord doit faire référence aux "engagements" du 11 mai 2004 du CBP (bureau des "Customs and Border Protection" des Etats-Unis);
 - pour assurer la continuité et la sécurité juridique, l'accord doit offrir une base valide aux transporteurs aériens pour traiter les données PNR stockées dans leur système informatique de réservation, comme requis par le CBP.
4. La Présidence a élaboré un projet de texte d'accord qui est conforme aux directives de négociation susmentionnées et sert de base à la négociation. Ce projet contient un paragraphe n° 8 qui prévoit notamment que "*This Agreement shall apply provisionally as of 1 October 2006*".

¹ Note No 10826/06 Limite JAI 325, ENFOPOL 135, TRANS 173, USA 55 du 23 juin 2006.

5. La question se pose de savoir si la formule d'application provisoire contenue dans ce paragraphe n° 8 du projet d'accord est conforme au droit international et au droit de l'Union, et notamment à l'article 24, paragraphe 5, du TUE. En outre, compte tenu du fait que l'accord doit remplacer avec effet au 1er octobre 2006 l'accord conclu par la décision du Conseil 2004/496/CE, la question se pose de savoir si ladite formule d'application provisoire constitue une nécessité juridique.

L'application provisoire de l'accord et le droit international

6. Le Service juridique considère que la formule d'application provisoire proposée par la Présidence est conforme au droit international et en particulier à la Convention de Vienne sur le droit des Traités du 23 mai 1969. En effet, la Convention distingue entre:
- d'une part, l'entrée en vigueur (article 24 de la Convention) d'un traité suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions, ou par accord entre les parties ayant participé à la négociation, ou dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour toutes les parties ayant participé à la négociation; normalement, la procédure d'entrée en vigueur à suivre est une *procédure solennelle*, qui implique, par exemple, l'échange des instruments de ratification après procédure parlementaire; et
 - d'autre part, l'application provisoire (article 25 de la Convention) d'un traité, à partir de sa signature par les négociateurs et en attendant son entrée en vigueur, lorsque le traité en dispose ainsi, ou si les parties ayant participé à la négociation en sont convenues d'une autre manière (par exemple, dans un protocole ou dans tout autre texte non incorporé dans le traité).

RESTREINT UE

7. Selon le droit international, l'application provisoire ne confère pas au traité le caractère d'un accord définitivement conclu et entré en vigueur; en particulier elle ne confère pas au traité le caractère *d'accord en forme simplifiée* (qui entre en vigueur dès que les négociateurs ont exprimé le consentement des parties à être liées par l'apposition de leur signature).

L'application provisoire est rendue nécessaire en raison de l'urgence discrétionnairement appréciée par les négociateurs; elle relève donc de l'exécutif, et laisse intacte la *procédure solennelle* (longue) avec l'expression du consentement des parties à être liées, procédure qui est postérieure à la signature.

Le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne assigne une limite à l'application provisoire: "*A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les Etats ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire à l'égard d'un Etat prend fin si cet Etat notifie aux autres Etats entre lesquels le traité est appliqué provisoirement, son intention de ne pas devenir partie au traité.*" Cette limite s'appliquerait également dans le cadre de la formule d'application provisoire telle que proposée par la Présidence.

8. L'application provisoire constitue une pratique ancienne qui est devenue de plus en plus fréquente. On y a recours dans le cadre des accords conclus par la Communauté et dans celui des accords conclus par la Communauté et les Etats membres (accords mixtes). Cette pratique d'application provisoire a également été utilisée pour les accords de l'Union européenne en matière de politique étrangère et de sécurité commune conclus sur la base de l'article 24 du TUE.

RESTREINT UE

Ainsi, par exemple, les accords de participation conclus par l'Union européenne, respectivement, avec l'ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM) sur la participation de celle-ci à l'opération militaire de gestion de crise en Bosnie-et-Herzégovine (opération ALTHEA)² et avec la Confédération suisse concernant la participation de celle-ci à la mission de surveillance à Aceh³ contiennent une disposition identique (respectivement dans leurs articles 9, paragraphe 2, et 10, paragraphe 2). Elle prévoit que "*le présent accord s'applique à titre provisoire à compter de la date de sa signature.*"

Du fait que l'article 38 du TUE renvoie à l'article 24 du TUE, les accords conclus par l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale peuvent également faire l'objet d'une application provisoire, dans les mêmes conditions.

La portée de l'article 24, paragraphe 5, du TUE

9. L'article 24, paragraphe 5, du TUE dispose: "*Aucun accord ne lie un Etat membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles; les autres membres du Conseil peuvent convenir que l'accord est néanmoins applicable à titre provisoire*".
10. La question se pose de savoir si cette disposition fait obstacle à l'insertion de la formule d'application provisoire prévue dans le projet de la Présidence.

Le Service juridique considère que l'insertion dans l'accord PNR de la formule précitée est compatible avec le paragraphe 5 de l'article 24 du TUE et ceci pour les raisons suivantes:

- (i) L'objet du paragraphe 5 de l'article 24 s'insère dans le cadre général de l'article 24 du TUE, qui est de fonder en droit la capacité de l'Union à conclure des accords internationaux avec des Etats tiers ou des organisations internationales.

² JOUE L 188 du 11.7.2006, p. 10.

³ JOUE L 349 du 31.12.2005, p. 31.

RESTREINT UE

Les accords conclus sur la base de l'article 24 du TUE sont négociés par la Présidence (qui représente l'Union conformément à l'article 18, paragraphe 1, du TUE), assistée par la Commission. Les accords sont conclus par le Conseil, sur recommandation de la Présidence (article 24, paragraphe 1, du TUE), au nom de l'Union européenne et non pas au nom des Etats membres,⁴ et les décisions de conclusion contiennent les dispositions nécessaires aux fins d'autoriser la Présidence du Conseil à désigner la personne habilitée à signer l'accord à l'effet d'engager l'Union européenne. Par exemple, l'article 2 de la décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre la Cour pénale internationale et l'Union européenne prévoit que "*Le président du Conseil est autorisé à désigner la (les) personne(s) habilitée(s) à signer l'accord à l'effet d'engager l'Union européenne*".⁵

Les accords conclus sur la base de l'article 24 du TUE sont juridiquement contraignants pour l'Union et ses cocontractants. Ils lient également les Etats membres, en tant que parties constituantes de l'Union.

Ainsi, les Etats membres sont juridiquement tenus de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires pour se conformer à l'accord de l'Union, et de s'abstenir de toute mesure qui serait contraire à son contenu ou qui mettrait en péril ses objectifs.

⁴ Voir le rapport parlementaire établi par l'Assemblée Nationale (France) à l'occasion de l'examen des projets d'accords entre l'Union européenne et les Etats-Unis en matière d'extradition et d'entraide judiciaire: "*L'accord, conclu au nom de l'Union européenne et non des Etats membres, ne saurait en effet être considéré comme un accord ou traité international au sens des articles 52 et 53 de la Constitution, puisque la France, en tant que telle, n'y est pas partie. Il ne semble pas envisageable, selon le Gouvernement français, de faire usage de la possibilité, prévue à l'article 24.5 TUE, de se conformer à ses propres règles constitutionnelles.*" Voir, dans le même sens, l'avis n. 368.976 du Conseil d'Etat français (Assemblée générale) en date du 7 mai 20020

⁵ Décision du Conseil 2006/313/PESC du 10 avril 2006 relative à la conclusion de l'accord entre la Cour pénale internationale et l'Union européenne en ce qui concerne la coopération et l'assistance (JOUE L 115 du 28.04.2006, p. 49).

RESTREINT UE

- (ii) l'interprétation du paragraphe 5 de l'article 24 du TUE doit tenir compte du fait que les accords sont conclus au nom de l'Union et non pas au nom des Etats Membres. La situation juridique est donc différente au titre de l'article 24 du TUE de celle qui prévaut en ce qui concerne, d'une part, les accords conclus par la Communauté et ses Etats membres (accords mixtes), lesquels sont soumis aux procédures nationales de conclusion, et, d'autre part, les conventions "adoptées" par les Etats Membres selon leurs règles constitutionnelles respectives au titre de l'article 34, paragraphe 2, point d), du TUE, lesquelles, normalement, impliquent une procédure de ratification classique.

L'objet du paragraphe 5 de l'article 24 du TUE est de permettre à un Etat Membre, avant de donner son consentement, par son vote au Conseil lors de la conclusion de l'accord à l'unanimité conformément au paragraphe 2 de l'article 24, de décider, pour des raisons constitutionnelles ou politiques, de "*se conformer à ses propres règles constitutionnelles*", c'est-à-dire de procéder à des consultations diverses ou de se conformer à des règles internes (telles que, par exemple, une autorisation parlementaire).

Par conséquent, le fait que les Etats Membres puissent invoquer le respect de leur "*règles constitutionnelles*" n'implique pas une procédure similaire à la ratification d'un accord international qui aurait été conclu par l'Etat membre en cause. Si une ratification par les Etats Membres avait été considérée comme nécessaire pour les accords basés sur l'article 24 du TUE, cette exigence aurait été prévue explicitement par le TUE, qui aurait disposé que les accords conclus sur la base de l'article 24 auraient été conclus au nom des Etats Membres.

Le Service juridique considère que l'invocation du respect des "*règles constitutionnelles*" prévue à l'article 24, paragraphe 5, signifie en pratique que, lorsqu'un Etat membre fait usage de cette possibilité au sein du Conseil, l'accord ne pourra être conclu par le Conseil que lorsque l'Etat Membre en question aura achevé ses procédures internes. On notera d'ailleurs que cette possibilité n'a été invoquée à ce jour que très rarement par les Etats membres en ce qui concerne la soixantaine d'accords internationaux conclus par l'Union sur la base de l'article 24 du TUE.

RESTREINT UE

En attendant l'achèvement des procédures internes éventuellement invoquées, c'est ce même paragraphe 5 de l'article 24 du TUE qui prévoit l'application provisoire de l'accord dans les conditions y spécifiées.

Conclusion

11. A la lumière des réflexions qui précèdent, le Service juridique du Conseil considère que:
- (i) l'accord PNR conclu au nom de l'Union sur la base de l'article 24 (et de l'article 38) du TUE peut prévoir explicitement son application provisoire. Une telle formule est conforme à la fois au droit international et au droit de l'Union;
 - (ii) dans le cas d'espèce, l'insertion dans l'accord de la formule d'application provisoire constitue une nécessité juridique compte tenu du fait que l'accord doit remplacer avec effet au 1er octobre 2006 celui conclu en 2004, de l'impossibilité d'une conclusion/ratification avant cette date et afin d'assurer la continuité, de garantir la sécurité juridique aux opérateurs économiques et d'assurer le respect des libertés et droits fondamentaux des particuliers;
 - (iii) si l'accord prévoit son application provisoire, cette application vaudra pour l'Union et pour ses Etats Membres;
 - (iv) l'éventuelle invocation du respect des règles constitutionnelles par un Etat Membre prévue à l'article 24, paragraphe 5, du TUE ne constitue pas un obstacle à l'application provisoire de l'accord lorsque celui-ci prévoit expressément une telle application;
 - (v) en tout état de cause, lorsque un accord fondé sur l'article 24 du TUE ne prévoit pas explicitement son application provisoire, l'accord peut toujours être appliqué provisoirement dans les conditions prévues à la deuxième phrase du paragraphe 5 de l'article 24 du TUE.